UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Master 2011

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

La fin des contrats en droit suisse : un casse tête terminologique pour le traducteur

Bednarkiewicz, Maroussia

How to cite

BEDNARKIEWICZ, Maroussia. La fin des contrats en droit suisse : un casse tête terminologique pour le traducteur. Master, 2011.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:17296

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

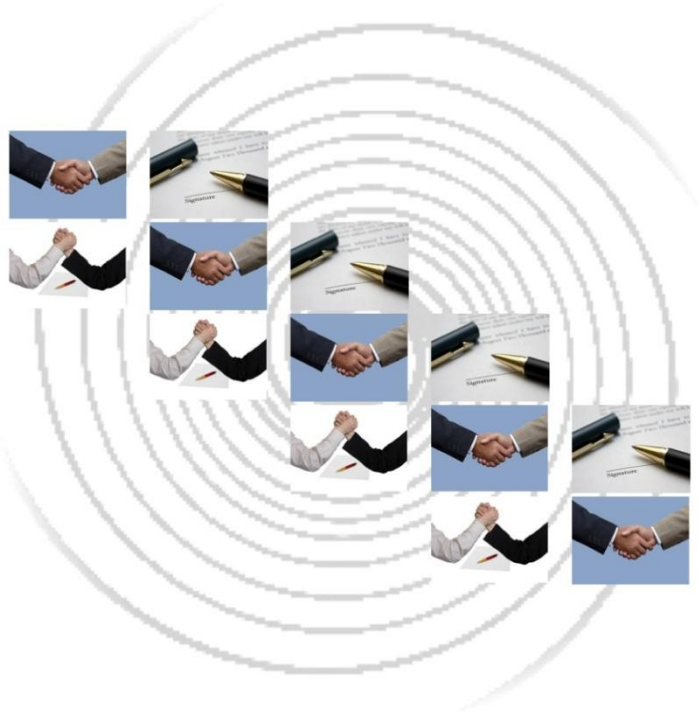
Maroussia Bednarkiewicz

La fin des contrats en droit suisse : un casse-tête terminologique pour le traducteur

Mise en évidence des incohérences entre les différents termes utilisés pour désigner la fin des contrats en droit suisse ; évaluation de ces incohérences et de leurs conséquences juridiques à travers une analyse du Code des obligations suisse ; conseils aux traducteurs pour la traduction des termes désignant la fin du contrat.

Mémoire présenté à l'École de traduction et d'interprétation
pour l'obtention de la Maîtrise en traduction, mention traductologie.

Directrice de Mémoire : Professeure Valérie Dullion
Jurée : Mme Véronique Sauron



Université de Genève
Septembre 2011

1. Introduction **4**

2. Le droit des obligations et les contrats **5**
- **a) Les contrats en droit suisse** **6**
- **b) Les différents types de contrats** **7**
- **c) La fin des contrats – terminologie** **8**

3. Des sources plurielles pour un système singulier **12**
- **a) *Rücktritt, Widerruf* et *Kündigung* dans le système juridique allemand** **13**
- **b) *Résiliation* et *résolution* dans le système juridique français** **17**
- **c) Les codes suisses : synthèse franco-allemande** **21**

4. Casse-tête terminologique pour le traducteur **23**
- **a) Résiliation vs résolution** **24**
  - i. Le terme *Rücktritt* traduit par résiliation 24
  - ii. Cas particulier : le contrat d'entreprise 27
  - iii. Quand la *Wandelung* sème la confusion 29
  - iv. La condition résolutoire et la résiliation : une particularité helvétique 32
- **b) Der Widerruf** **34**
- **c) Die Kündigung** **36**
  - i. Kündigen – dénoncer : attention, polysémie trompeuse ! 36
  - ii. Cas particulier : die Kündigung – le congé 38
  - iii. Pour couronner le tout : *die Kündigung*, un *avertissement* 39
- **d) Des termes bons à tout faire** **41**
  - i. Die Auflösung : quand théorie et pratique ne s'accordent pas 41
  - ii. Die Aufhebung : terminologie hégélienne ? 43
- **e) Casse-tête insoluble ?** **45**

5. Pallier les défauts **47**
- **a) Les solutions du juriste** **47**
  - i. L'interprétation 48
  - ii. Sécurité contingente et adaptabilité nécessaire 49
  - iii. Le multilinguisme : entre inconvénients et avantages 49
  - iv. Est modus in rebus 50
- **b) Les solutions du traducteur** **51**
  - i. Connaissances 52
  - ii. Documentation 53
  - iii. Mimétisme 55
  - iv. Cohérence 55
- **c) Entre préservation des particularités et clarification nécessaire** **57**

6. Conclusion **61**

7. Bibliographie **64**

8. Annexes **70**

Liste des abréviations utilisées dans le présent travail

al.	alinéa (première division de l'article en droit suisse)
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BSK OR I	Basler Kommentar Obligationenrecht I (cf. bibliographie)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
BGB aF	BGB alte Fassung (Code civil allemand dans sa version antérieure à la réforme du 1er janvier 2002)
CC	Code civil
CO	Code des obligations suisse
consid.	considérant (nom donné à chaque partie du raisonnement juridique dans l'ATF)
CR CO I	Commentaire Romand du Code des obligations suisse (cf. bibliographie)
CVIM	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises
KUKO OR	Kurzkommentar Obligationenrecht (cf. bibliographie)
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (Code des obligations suisse en allemand)
PDEC	Principes du Droit Européen du Contrat (Principes Lando)

What's in a name? That which we call a rose
By any other name would smell as sweet

Shakespeare, *Romeo and Juliet*

1. Introduction

Le langage juridique ressemble à un électron libre dans l'espace des langages de spécialité : il oscille entre la technicité de ses notions et son adaptation nécessaire aux besoins de la société ; il évolue ainsi en constante tension entre ces deux pôles. Les définitions des dictionnaires peinent à suivre ce mouvement continu et finissent bien souvent par être trop rigides ou trop floues. Pour y remédier, les juristes renoncent à la littéralité et lui préfèrent l'interprétation téléologique, laissant ainsi le traducteur juridique dans une situation qui ne s'améliore pas ou si peu. En outre, chaque langue a son langage juridique, qui évolue à son propre rythme. La traduction juridique d'une langue à une autre est ainsi une opération qui demande de multiples connaissances, agrémentées d'une adaptabilité sans bornes.

A cela s'ajoute l'influence nouvelle de l'harmonisation du droit au niveau multinational. Cette dernière joue un rôle de plus en plus important dans les systèmes juridiques des Etats parties à des conventions multinationales et impose régulièrement sa terminologie issue de la tentative d'harmonisation des systèmes de chaque Etat. C'est sans doute le droit des contrats qui est le plus touché par ces efforts étant donné que les relations contractuelles ne peuvent être limitées aux frontières des Etats et nécessitent des règles internationales (en témoignent la CVIM, les Principes d'UNIDROIT, les Principes du droit européen des contrats, les Règles et usances de la CCI en matière de crédits documentaires).

Balloté par le flot de ces influences multiples, le langage juridique devient parfois un casse-tête pour le traducteur. A la lecture de nombreux ouvrages de traductologie, l'on pourrait croire que cela ne concerne pas les Etats bilingues ou multilingues, dans lesquels chaque terme et chaque mot devraient posséder un équivalent bien précis, puisque l'on se trouve dans le même système juridique et que les notions sont les mêmes. Or, nous tâcherons de démontrer que les différences intrinsèques de chaque langue empêchent d'établir des équivalences parfaites et une grande partie des problèmes terminologiques se

retrouvent lorsque le traducteur traduit un texte juridique au sein d'un seul et même système, en Suisse par exemple.

Nous avons ainsi choisi d'analyser les ambiguïtés terminologiques qui touchent la fin des contrats en droit suisse et affectent la traduction de l'allemand vers le français. Dans un premier temps, nous présenterons brièvement le domaine juridique qui nous intéresse et reviendrons aux sources du langage juridique suisse en allemand et en français. A la lumière de ces informations, nous tâcherons dans un deuxième temps de démêler l'imbroglio terminologique qui s'est installé lorsqu'il s'agit de mettre fin à un contrat. Nous présenterons pour finir les solutions des juristes et des traducteurs face à cette problématique. Nous joindrons en annexe du présent travail des fiches d'aide à la traduction que nous aurons élaborées en tenant compte des résultats de notre analyse afin d'aider les traducteurs à résoudre plus rapidement et efficacement les problèmes concernant la fin des contrats.

2. Le droit des obligations et les contrats

L'obligation est définie par la doctrine comme « un lien juridique entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une doit une prestation à l'autre »[1]. Elle est utilisée dans sa conception moderne[2] par le législateur pour regrouper les liens par lesquels les personnes s'obligent les unes envers les autres dans leurs rapports sociaux afin de soumettre ces liens juridiques « de façon uniforme »[3] à « des principes communs applicables à tous les cas qui en réunissent les caractéristiques »[4]. Cette volonté d'uniformisation est particulièrement visible dans le Code des obligations suisse, qui constitue une synthèse des anciens droits cantonaux inspirés des droits allemand et français.

Si l'obligation est issue d'un préjudice qu'une personne a causé à autrui « par sa faute ou tout autre fait jugé équivalent »[5], elle est dite *légale* et se fonde dans ce cas sur la responsabilité civile (art. 41 à 61 CO) ; si l'obligation naît de la volonté des parties,

[1] GUGGENHEIM 1991 : p.13 ; v. aussi TERCIER 2004 : 3, MÜNCH/KASPER in: MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.7.
[2] v. à ce sujet l'aperçu historique de la notion d'obligation et de son évolution dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, ALLAND/RIALS 2003 : pp. 143-145.
[3] GUGGENHEIM 1991 : p.13.
[4] TERCIER 2004 : 3.
[5] Ibid. 6 ; v. aussi MÜNCH/KASPER in: MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.8.

exprimée principalement dans un contrat, elle est dite *volontaire, contractuelle* ou *conventionnelle*.

a) Les contrats en droit suisse

Le contrat se distingue de tous les autres actes juridiques par le fait qu'il nécessite un engagement volontaire des personnes concernées appelé *accord de volonté* (art. 1 al. 1 CO)[6]. Le lien issu de cet accord de volonté est appelé *obligation contractuelle*. En droit suisse des obligations, la liberté contractuelle est considérable, le recours à l'interprétation est très fréquent et, par conséquent, la jurisprudence revêt souvent un caractère normatif (art. 31 Cst. et art. 19 CO)[7]. Le droit des contrats et son interprétation sont régis néanmoins par la « clause générale »[8] de la *bonne foi* « au sens objectif »[9] conformément à l'art. 2 CC. La bonne foi au sens objectif est l'équivalent allemand de *Treu und Glaube*, elle « se définit comme la loyauté qu'on doit observer dans les relations juridiques d'après les usages des honnêtes gens »[10]. Elle est « perçue comme le moyen de moraliser les rapports contractuels, de tempérer les inégalités que pouvait créer le dogme de l'autonomie de la volonté »[11]. L'importance de la bonne foi se retrouve notamment dans le terme allemand *der Gläubiger* (de *Treu und* ***Glaube***) qui traduit la notion de *créancier* et dans la racine latine de ce dernier, *credo*, « je crois ». La bonne foi présuppose l'honnêteté des parties, ainsi que leur engagement volontaire mutuel à respecter ce qui a été décidé entre elles. Le principe de la bonne foi et la prépondérance accordée à l'interprétation permettent de limiter les effets contradictoires provoqués par les incohérences et les imprécisions terminologiques. Bien que les termes puissent induire en erreur, ce sont toujours la bonne foi et la volonté des parties qui guident le juge dans son interprétation. Nous reviendrons sur ce point ci-après.

---

[6] TERCIER 2004 : 198 et s.
[7] cf. GUGGENHEIM 1991 : p. 25 et s. ; TERCIER 2004 : 76 et s.
[8] LE ROY/SCHOENBERGER 2002 : p. 26.
[9] Ibid. p.28 ; la bonne foi au sens objectif se distingue de la « bonne foi au sens subjectif » , en allemand *der gute Glaube* (art. 3 CC) qui « consiste en l'ignorance d'une situation de fait ou de l'irrégularité d'une opération juridique » (LE ROY/SCHOENBERGER 2002 : p.30) ; v. aussi TERCIER 2004 : 82 et s.
[10] LE ROY/SCHOENBERGER 2002 : p. 28.
[11] FAUVARQUE-COSSON (dir.) 2008 : p. 215, l'auteur développe dans ces pages la problématique fort intéressante de l'ambiguïté liée au concept de la bonne foi qui n'est clairement définie dans aucun système juridique ; cette ambiguïté, qui perdure sans doute volontairement, semble aussi être un moyen de laisser une importante liberté dans l'interprétation des contrats ; cf. TERCIER 2004 : 79 et s. ; GUGGENHEIM 1991 : p. 22.

Le terme *contrat* est lui-même polysémique : il signifie tantôt *l'acte juridique*, tantôt la *relation juridique* qui en découle. En outre, il peut également désigner le document, le support papier sur lequel l'accord est couché.

b) Les différents types de contrats

Le principe de la liberté contractuelle permet de couvrir l'infinité des situations en donnant aux parties contractantes la possibilité de créer librement le contrat le mieux adapté à leurs besoins[12]. Il est toutefois possible de classifier les contrats de différentes manières, en gardant à l'esprit que cette classification demeure souple et peu contraignante.

Les contrats peuvent être répartis en fonction du domaine dont ils relèvent (droit de la famille, droit des successions, droits réels ou droits des obligations), de leur contenu (contrat de disposition, contrat relatif à un statut, contrat générateur d'obligations), ou de leur durée (contrat à exécution successive ou contrat de durée)[13].

Le contrat générateur d'obligations peut être régi par la loi (contrat nommé) ou non (contrat innommé)[14]. Les contrats qui ne sont pas régis par la loi sont soit *mixtes*, c'est à dire qu'ils combinent différents contrats prévus dans la loi, soit *sui generis*, ce qui signifie qu'ils ne correspondent à aucune forme de contrat existante.

Du point de vue de la prestation fournie, il existe trois types de contrats : les contrats **unilatéraux** – un débiteur, un créancier et une seule obligation – et **bilatéraux** ou **synallagmatiques** – qui engendrent des obligations réciproques[15]. Les contrats bilatéraux peuvent en outre être **parfaits** s'ils s'inscrivent dans un rapport d'échange (p. ex. contrat de vente) ou **imparfaits** si ce n'est pas le cas (p.ex. contrat de prêt). Une troisième distinction définit les contrats « dans lesquels les prestations ne sont pas échangées, mais rassemblées en vue de la réalisation d'un but commun »[16] ; ces contrats sont appelés **multilatéraux**[17]. Cette distinction a une influence sur la fin du contrat, car le contrat bilatéral parfait autorise le débiteur à refuser la prestation, voire à se départir du contrat si

[12] [12] cf. MÜNCH/KASPER in: MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.1 et s.
[13] TERCIER 2004 : 220 et s.
[14] TERCIER 2004 : 224 et 225 ; SCHMID/STÖCKLI 2010 : 65 et s.
[15] cf. MÜNCH/KASPER in : MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.11 et s.
[16] TERCIER 2004 : 231 et s.
[17] Ibid. 219 et s. ; cf. aussi MÜNCH/KASPER in : MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.9.

le co-contractant n'exécute pas ses obligations (cf. art. 83 et 107 CO, v. aussi GUGGENHEIM 1991 : p.19).

Enfin, les contrats se distinguent également selon leur durée. Les **contrats à exécution instantanée** (dits aussi **simples**) sont des contrats comportant une ou plusieurs prestations qui, une fois accomplies, provoquent l'extinction du rapport d'obligation. L'exemple le plus représentatif de ce type de contrat est le contrat de vente. A l'inverse, les **contrats de durée** (ou à exécution successive) sont caractérisés par une prestation qui s'exécute de façon successive (location, prêt, etc.). Ils engendrent donc un rapport d'obligation qui ne s'éteint qu'après un certain temps écoulé ou par la fin déclarée du contrat[18]. C'est cette distinction en fonction de la durée qui est sans doute la plus déterminante quant à la fin du contrat. Les contrats de durée excluent toute annulation rétroactive (avec effet *ex tunc* : restitution des prestations et retour à la situation telle qu'elle était avant la conclusion du contrat) ; en effet, comment le locataire pourrait-il rendre le fait d'avoir habité dans un logement pendant une période donnée ? Ce type de contrat prend donc fin selon un régime spécial comme nous allons le voir ci-après.

c) La fin des contrats – terminologie

La fin des contrats – tout comme leur conclusion – est régie par le principe de la *liberté contractuelle* : les parties contractantes, si elles ont la volonté de conclure un contrat, doivent également pouvoir y mettre fin selon leur volonté. « Ce que l'accord des volontés a fait, l'accord de volonté doit pouvoir le défaire »[19].

Les contrats peuvent prendre fin de diverses manières et « la terminologie légale [à ce sujet] n'est ni uniforme ni toujours cohérente »[20]. Ce manque d'uniformité et de cohérence n'apparaît pas uniquement dans la loi, on le retrouve également dans la doctrine et les contrats eux-mêmes.

En théorie, le contrat prend fin selon quatre modes distincts :

1.) de sa fin naturelle, lorsque son exécution se déroule comme prévue initialement par les parties (échange des prestations convenues)[21] ;

[18] cf. SCHMID/STÖCKLI 2010 : 89 et s. ; TERCIER 2004 : 1213.
[19] GUGGENHEIM 1991 : p.31 ; v. aussi MÜNCH/KASPER in: MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 1.4.
[20] TERCIER 2004 : 446 ; WALTENSPÜHL/MÜNCH in: MÜNCH/BÖHRINGER (dir.) 2006 : 3.7 et s.
[21] cf. WITTIBSCHLAGER 2000 : 494.

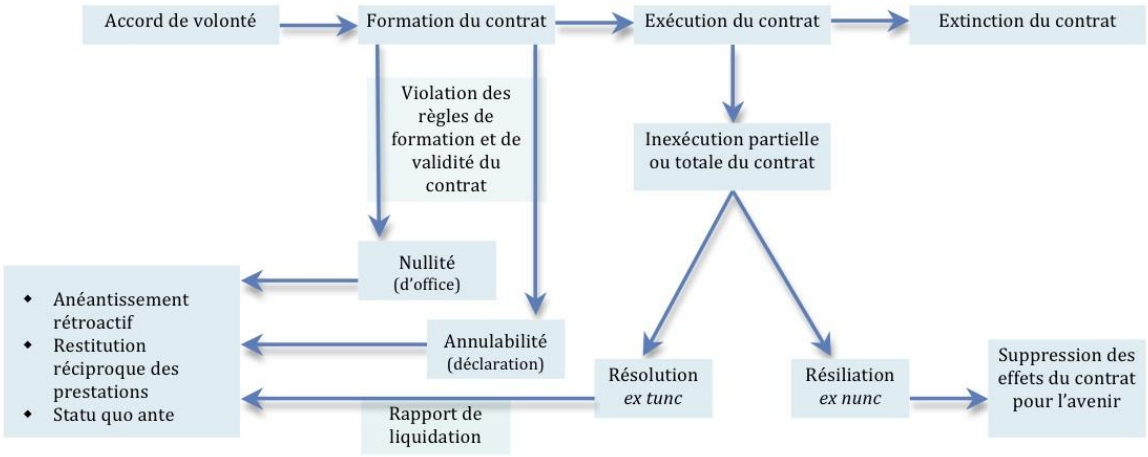
2.) de façon anticipée, il sera frappé de **nullité** ou déclaré **annulable** s'il contient un vice initial contraire à la loi[22] ;

3.) de façon anticipée, il sera **résolu** et donc annulé rétroactivement (*ex tunc*) pour cause de l'inexécution des prestations par l'une des parties, de l'impossibilité d'exécution ou de la volonté d'une des parties conformément aux termes de la clause résolutoire contenue dans le contrat[23] ;

4.) de façon anticipée, il sera **résilié** (*ex nunc*), si l'annulation rétroactive est exclue, avec effet pour l'avenir uniquement[24].

La nullité, l'annulabilité (point 2) et la résolution (point 3) entraînent un retour des prestations – effet *ex tunc* – de sorte que les parties doivent revenir à une situation analogue à celle dans laquelle elles se trouvaient **avant** la conclusion du contrat. C'est la réparation du **dommage négatif** – cas le plus rare –, par opposition à la réparation du **dommage positif**, qui doit permettre à la victime du dommage de se trouver dans la situation « qui eût été la sienne si le contrat avait été exécuté »[25].

Ces différentes possibilités sont schématisées dans le tableau[26] ci-dessous.

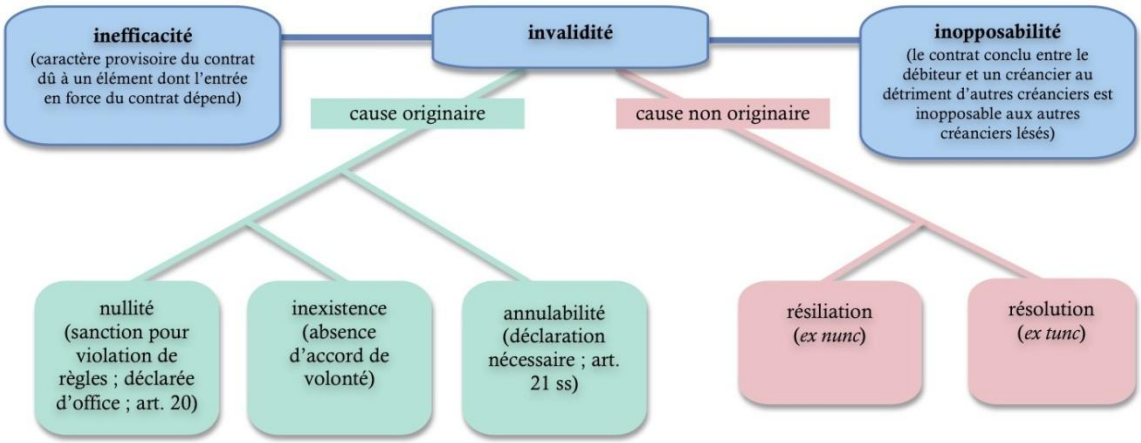


La première ligne horizontale du schéma représente le déroulement « normal » d'un contrat ; les trois flèches verticales indiquent un changement menant à l'extinction du

[22] cf. entre autres TERCIER 2004 : 447.
[23] cf. ibid. 445 ; au sujet de la clause résolutoire, telle qu'elle est prévue dans la loi à l'art. 154 CO, v. le point 4. a) iv. du présent travail.
[24] cf. ibid. 446.
[25] TERCIER 2004 : 1103 et s, v. aussi WALTENSPÜHL in : MÜNCH/BÖHRINGER 2006 : 5.53.
[26] Schéma inspiré de SCARANO 1999 : p. 67 et adapté par nous au droit suisse.

contrat et des obligations qui en découlent autrement que par l'échange prévu des prestations.

Si l'on regarde de plus près l'invalidité du contrat, plusieurs cas de figure sont possibles, comme le montre le second schéma ci-après[27].



A cette terminologie s'ajoutent de nombreux mots de la langue courante: (mettre) fin, finir, se départir, etc. qui sont également utilisés par le CO ; de ce fait, ce dernier est souvent cité pour illustrer les textes de loi qui utilisent le langage courant (par comparaison au code allemand par exemple qui est écrit dans un langage réservé aux spécialistes), et les mots du langage courant qui se mêlent aux termes spécialisés sont le résultat de cette volonté de rendre la loi accessible à tous. Le problème de ce mélange est le manque de clarté qui en résulte et perturbe plus qu'il ne rassure le lecteur non spécialiste. En effet, que faut-il comprendre lorsque la loi dit que le débiteur/créancier peut se *départir* du contrat ou y *mettre fin* ? Cela implique-t-il un retour des prestations, des dommages et intérêts, etc. ? Il faut être fin connaisseur du droit contractuel pour répondre à ces questions de fond, car même les juristes semblent s'y perdre un peu.

Dans le CO en allemand, le terme *Wandelung* est utilisé pour clore *ex tunc* un contrat de vente (art. 205 et s. OR)[28]. Plus généralement, c'est le couple *Rücktritt/zurücktreten* qui est utilisé pour mettre fin à un contrat de façon rétroactive (art.

[27] Résumé schématique de la fin des contrats élaboré par nous.
[28] cf. BÖHRINGER in : MÜNCH/BÖHRINGER 2006 : 8.66 et 8.67 ; GIGER 1998 : 461 ; SCHMID/STÖCKLI 2010 : 389 et s., 649 et s. ; WITTIBSCHLAGER2000 : 624 ; bien que la doctrine utilise ce terme pour d'autres types de contrats (le contrat d'entreprise par ex. v. SCMID/STÖCKLI 2010 : 1772 et s.), le terme n'est utilisé dans la loi qu'aux art. 205 à 209.

107 et s. OR)[29]. Le terme *Kündigung* permet de se départir d'un contrat de durée (*Dauerschuldverhältnis*), lequel, par sa nature ou conformément aux dispositions légales ou contractuelles, ne peut être anéanti avec effet *ex tunc*[30]. Dans ce cas, l'on trouve également les termes *Auflösung/auflösen, Aufhebung/aufheben, Beendigung/beenden* et *Entlassung/entlassen*. Ces trois derniers couples font partie du langage commun et ne sont pas propres au langage juridique ; ils sont parfois (à de rares endroits) utilisés à la place de *Rücktritt*. L'*Auflösung* est une forme particulière de *Kündigung* qui s'applique au contrat de durée, sans délai et pour de justes motifs[31]. Dans un souci de précision qui ne facilite certes pas la compréhension, le droit suisse distingue encore le droit des parties contractantes à se départir du contrat par le *Widerruf*, une solution qui se situe entre *Kündigung* et *Rücktritt*, ou est assimilée aux deux catégories selon qu'elle soit *ex nunc (Kündigung)* ou *ex tunc (Rücktritt)*, et se distingue selon certains juristes par son effet immédiat et sans délai[32].

Dans le CO en français, le législateur a utilisé principalement le couple *résiliation/résilier* (147 occurrences). L'on ne compte en revanche que dix occurrences pour les termes *résolution/résoudre*. A nouveau, les mots empruntés au langage courant – *mettre fin, se départir, dissoudre* – sont très fréquents. L'absence de systématisation dans l'utilisation de ces différents termes et l'incohérence des équivalences entre la version française, la version allemande et la doctrine ne permettent pas de différencier ces termes par leurs effets (rétroactifs ou non), bien qu'en théorie, comme il a été expliqué ci-dessus, la *résiliation* ne comporte pas d'effet rétroactif, tandis que la *résolution* met fin au contrat à l'instar de la nullité.

La **nullité** (die Nichtigkeit) et l'**annulabilité** (die Anfechtbarkeit) viennent également mettre fin au contrat, pour sanctionner non la violation du contrat mais celle de la loi. La nullité (art. 11-16, 20 CO) sanctionne un vice de forme ou de contenu, elle intervient d'office et ne nécessite pas de déclaration. L'annulabilité (art. 21, 23-31 CO) sanctionne quant à elle une disproportion entre les prestations ou un vice de la volonté ; elle requiert une déclaration de la part de la victime. Ces deux notions posent également

[29] cf. WITTIBSCHLAGER 2000 : 526 (en général), 539 (contrats synallagmatiques), 543 (en cas de dommages pour le créancier), 547, 552 (demeure du créancier) ; WALTENSPÜHL in : MÜNCH/BÖHRINGER 2006 : 5.48 et s.
[30] GIGER 1998 : p.240 ; SCHMID/STÖCKLI 2010 : 93 et s. ; WITTIBSCHLAGER 2000 : 540.
[31] cf. METZGER 1996 : p.57.
[32] cf. GIGER 1998 : pp. 471-472.

certains problèmes terminologiques, elles ne seront toutefois pas traitées davantage dans le présent travail, qui se concentrera sur les modes d'extinction pour vice d'exécution[33].

Si le système et le langage juridiques suisses sont bel et bien uniques, ils ont été l'objet dès leur naissance de multiples influences extérieures qui transparaissent dans les éléments que nous venons d'exposer. En effet, les notions exprimant la fin des contrats en allemand et en français ne se superposent pas parfaitement et l'écart entre les deux langues crée d'incontournables ambiguïtés et incohérences que nous allons tenter de mettre en évidence dans la quatrième partie du présent travail. Il nous a paru cependant important de clarifier avant cela l'origine de ces termes issus du droit allemand et du droit français afin de bien comprendre leur sens originaire, leur évolution et de dégager certains des facteurs qui sont à la source des incohérences, des imprécisions ou des incertitudes qui foisonnent dans la terminologie de la fin des contrats en droit suisse. C'est pourquoi nous effectuerons dans le chapitre qui suit un bref détour du côté des droits allemand et français par souci de clarification et d'exhaustivité.

3. Des sources plurielles pour un système singulier

L'actuel Code suisse des obligations, entré en vigueur en 1912 (en même temps que le Code civil), est le fruit d'une première unification des droits cantonaux suisses en la matière – le Code fédéral des obligations de 1881 – et d'une révision de ce premier Code. Bien que dans les faits, le CO fasse partie du Code civil dont il est le « Livre cinquième », il est considéré comme un code *à part* (d'où son appellation), ce qui le distingue des « codes » allemand et français[34] qui sont tous deux partie intégrante des codes civils. Rédigé initialement en allemand[35], puis traduit dans les deux autres langues officielles (français et italien – nous ne nous occuperons ici que des versions française et allemande), « le code suisse des obligations est essentiellement inspiré du droit allemand »[36]. L'influence française n'est toutefois pas négligeable[37], notamment sur la traduction et la rédaction, car les cantons francophones avaient « déjà une terminologie juridique, modelée

[33] cf. sur ces deux notions : WALTENSPÜHL/MÜNCH in : MÜNCH/BÖHRINGER 2006 : 3.1 et s. ; TERCIER 2004 : 447 et s., 705 et s.
[34] CARBONNIER 2000 : pp. 15 et s.
[35] cf. DULLION 2007 : p. 52 ; PETITPIERRE in : BELLANGER, François (dir. entre autres) 2004 : p. 260.
[36] DULLION 2007 : pp. 47-48 ; v. aussi PETITPIERRE in : BELLANGER, François (dir. entre autres) 2004 : p. 258.
[37] LE ROY/SCHOENENBERGER 2002 : p. 45.

sur un système notionnel partiellement différent »[38] du système allemand et germanophone, celui du droit français principalement. Etant donné que les « langues n'opèrent par la même structuralisation de la réalité référentielle »[39], d'une part, et que « les sociétés ne se donnent pas toutes le même droit positif, […] la même façon de concevoir et d'organiser le droit »[40], d'autre part, il n'est pas étonnant de constater que la terminologie de la fin des contrats en allemand et en français n'est pas équivalente, bien que le CO et l'OR relèvent d'un seul et même système juridique (le système juridique suisse). Le fait que le code soit écrit en deux langues différentes et qu'il soit issu de différents systèmes juridiques ne permet pas de trouver systématiquement une équivalence parfaite entre les termes empruntés aux deux langues sources – aux deux systèmes juridiques sources – l'allemand d'Allemagne (et d'Autriche) et le français de France. « La relativité culturelle des notions juridiques amène le traducteur, dans bien des cas, à un exercice de droit comparé »[41], d'autant plus lorsqu'il s'agit de terminologie[42]. Nous nous tournons donc à présent vers les deux droits qui ont le plus influencé la terminologie de la fin des contrats en droit suisse. Nous commencerons par le droit allemand, dont l'influence est plus importante et les ambiguïtés moins marquées, puisque le « BGB est caractérisé […] par un emploi très précis des moyens linguistiques » et « un système de termes univoques »[43]. Nous aborderons ensuite le droit français, ce qui nous permettra de constater les importantes différences qui caractérisent les deux systèmes. Nous analyserons enfin l'influence de ces derniers sur la terminologie suisse de la fin des contrats.

a) *Rücktritt, Widerruf* et *Kündigung* dans le système juridique allemand

Les quatre voies qui permettent de mettre fin au contrat en droit suisse sont inspirées du droit allemand, qui offre aux contractants autant de possibilités : premièrement, le contrat se termine naturellement lorsque les parties ont exécuté les

[38] DULLION 2007 : p. 121.
[39] THIRY 2000 : p. 285.
[40] DULLION 2007 : p. 139.
[41] Ibid. pp. 14 et 140 ; par « droit comparé » il faut évidemment comprendre la première étape de la discipline juridique du même nom, celle qui consiste à comparer le système source et le système cible, les « institutions sources et [les] instituions cibles » (BOCQUET 2008 : p.13), et non la deuxième étape, dans laquelle les juristes tâchent de tirer de leurs observations les conclusions nécessaires à l'amélioration de leur système ou d'un système plus global (européen, international) ; v. aussi BOCQUET 2008 : pp. 14 et 15, GROOT in : GROOT/SCHULZE (dir.) 1999 : 11, et surtout MORÉTEAU in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : pp. 407-430.
[42] cf. DULLION 2007 : p. 16.
[43] Ibid. p. 61 ; v. aussi SCHMIDT-KÖNIG 2005 : pp. 34 et s.

prestations qui leur incombaient, c'est « la voie la plus normale »[44] ; si les parties décident mutuellement de révoquer le contrat, elles concluent alors un *Aufhebungsvertrag* dans lequel elles précisent si la révocation est rétroactive ou pas ; pour finir, les parties peuvent unilatéralement mettre fin au contrat de façon rétroactive, il s'agira d'un *Rücktritt* (résolution), ou non rétroactive pour les contrats à exécution successive, il sera question d'une *Kündigung* (résiliation)[45]. Le *Widerruf* est une forme particulière de *Rücktritt* qui n'est applicable que si l'une des parties seulement est un particulier. Ces voies d'extinction sont soit stipulées dans le contrat, soit prévues dans la loi. Elles sont appliquées généralement « de manière extrajudiciaire »[46]. *Rücktritt*, *Widerruf* et *Kündigung* sont des droits formateurs[47] (concept allemand repris en droit suisse), « droit par lequel une personne peut, par une manifestation unilatérale de volonté, modifier en sa faveur une situation juridique préexistante »[48].

Le *Rücktritt* résulte d'une **déclaration de volonté** d'une des parties (ou éventuellement de toutes les parties). Le **droit** de mettre fin à un contrat par le biais d'un *Rücktritt* (*Rücktrittsrecht*) est soit prévu par la loi (en cas de violation d'une obligation, de vice de la marchandise livrée ou de disparition du fondement contractuel, §§ 323, 346 et s. BGB), soit stipulé dans le contrat (l'on parle respectivement d'origine **légale** ou **conventionnelle**)[49]. Il ne s'applique qu'aux **contrats synallagmatiques** en cas de **manquement contractuel** (*Leistungsstörung*). Le premier effet du *Rücktritt* est **l'extinction des obligations principales** (*Erlöschen der Primärleistungspflichten*) *ex nunc*, pour l'avenir. Le deuxième effet est la naissance d'un **nouveau rapport juridique d'obligation** (*Rückgewährschuldverhältnis* § 346 BGB) pour réparer le manquement contractuel qui a entraîné le *Rücktritt*. Ce nouveau rapport juridique (*Rückgewährschuldverhältnis*) prévoit deux types de **dédommagements** : en premier lieu, les prestations déjà fournies sont restituées lorsque cela est possible (§ 346 I BGB) ; en second lieu, une indemnité est fixée si la restitution en nature est impossible (prestations immatérielles, objet usé ou endommagé) afin de compenser la valeur perdue (*Wertersatz*

[44] PÉDAMON 2004 : p. 245.
[45] Ibid.
[46] FAUVARQUE-COSSON (dir.) 2008 : p. 496.
[47] LORENZ/MEDICUS 2008 : 597 et 605.
[48] TERCIER 2004 : 255.
[49] cf. ALPMANN 2004 : pp. 1140 à 1106 ; FREYTAG 2007 : pp. 73 et s. ; LORENZ/MEDICUS 2008 : 560 ; PALM, in : LUTHER (dir.) 2001 : pp. 55 à 61 ; PÉDAMON 2004 : respectivement 247 et 248.

§346 II BGB)[50]. La fin du contrat par *Rücktritt* comporte donc un effet *ex nunc* et un effet *ex tunc*.

Afin de garantir une meilleure protection du consommateur, une forme particulière de *Rücktritt* a été introduite dans le BGB pour mettre fin aux **contrats de consommation** (*Verbraucherverträge*)[51], le *Widerruf*. Les contrats de consommation se caractérisent par le fait que l'une des parties est un professionnel et l'autre un particulier : le premier est par conséquent *avantagé* par rapport au second en raison de ses connaissances, ses compétences ou son expérience dans le domaine dont le contrat relève, et la loi se propose de protéger la partie *faible* par des dispositions particulières et mieux adaptées. Le *Widerruf* est une règle d'exception nécessitant une déclaration de volonté et justifiée par la manière dont le contrat a été conclu ou par la complexité de l'objet du contrat, ces deux motifs pouvant induire en erreur le particulier. Les effets du *Widerruf* sont les mêmes que ceux du *Rücktritt*[52].

La *Kündigung* est elle aussi issue d'une **déclaration de volonté**. Elle ne rétroagit en aucun cas et ne produit d'**effet que pour l'avenir**. Selon Stephan Lorenz et Dieter Medicus[53], l'absence d'effet rétroactif de la *Kündigung* et l'utilisation de cette dernière dans de multiples situations expliquent en partie le fait qu'elle ne fasse pas l'objet de dispositions légales spécifiques. La *Kündigung* concerne principalement les **contrats de durée** ou **à exécution successive** (*Dauerschuldverhältnisse*)[54], mais s'applique également par analogie aux contrats atypiques et innomés. Il existe plusieurs types de *Kündigung* qui se différencient les uns des autres par la durée du contrat (*Kündigung* ordinaire, fin du contrat de durée indéterminée, et *Kündigung* extraordinaire, fin du contrat de durée déterminée) ou par le motif de la *Kündigung* (grave ou non).

Pour finir, le terme *Wandelung*, qui apparaît à 12 reprises dans l'OR, n'est plus utilisé dans la version actuelle du BGB. Dans la version du BGB antérieure à la réforme du 1er janvier 2002 (BGB *alte Fassung* [aF]), la *Wandelung* permettait d'annuler un **contrat**

[50] LORENZ/MEDICUS 2008 : 563 ; PÉDAMON 2004 : 250.
[51] LORENZ/MEDICUS 2008 : 581 et 582 ; BÉNABENT (2010 : 24) cite comme exemple pour ce type de contrat la « **vente d'automobile** » : si un garagiste vend une voiture à un autre garagiste, ce dernier ne bénéficiera pas des mêmes garanties que le consommateur qui achètera une voiture au même garagiste.
Il est intéressant de constater que ces contrats concernent exclusivement le particulier et le professionnel, non les professionnels entre eux ou les particuliers entre eux qui tombent sous les dispositions légales habituelles.
[52] cf. LORENZ/MEDICUS 2008 : 50.
[53] cf. ibid. 51 ; ALPMANN 2004 : pp. 821 à 825 ; NEULEN 2002 : pp. 435 à 439.
[54] cf. LORENZ/MEDICUS 2008 : 610 ; PÉDAMON 2004 : 256, v. aussi PALM, in : LUTHER (dir.) 2001 : pp. 54 et 55.

de vente (et les contrats d'entreprises également) ; c'était l'équivalent d'une révocation rétroactive ou d'une résolution (*Rückgängigmachung* cf. tableau ci-après)[55]. Dans la nouvelle version du BGB, les dispositions spécifiques aux contrats de vente présentes dans l'ancienne version sont intégrées au droit général des contrats et le *Rücktritt* est réglé en tant que droit formateur[56], d'où l'utilisation d'un seul et même terme, celui de ***Rücktritt***. Cette modification a pour effet juridique dans le cas des contrats de vente qu'une fois le *Rücktritt* déclaré, il n'est plus possible de passer à une autre voie de recours[57]. Pour les contrats d'entreprise, le passage de la *Wandelung* au *Rücktritt* est la cause de la suppression de la menace de refus (*Ablehnungsandrohung*) qui entraîne à son tour diverses conséquences[58]. Le tableau ci-dessous donne un exemple de la modification du BGB concernant la *Wandelung* dans le droit de la vente :

§ 462 BGB aF (Gewährleistung wegen Mängel der Sache)	**§ 437 BGB** (Rechte des Käufers bei Mängeln)
Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (**Wandelung**) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.	Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist, 1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen, 2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag **zurücktreten** oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und 3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

Bien que les juristes ne semblent pas particulièrement s'intéresser à cette modification terminologique, qu'ils évoquent à peine ou pas du tout, il serait intéressant d'approfondir les recherches autour de ce sujet afin de déterminer quelle est l'influence des droits européen et international sur la terminologie juridique, étant donné que la réforme a aussi été l'occasion d'une adaptation du droit allemand au droit européen (intégration de différentes directives[59]) et à la CVIM[60], et que l'on constate une certaine simplification de la terminologie juridique allemande. A titre d'exemple, voici les termes que l'on trouve

[55] ALPMANN 2004 : p. 1521.
[56] FREYTAG 2007 : pp. 72 et s. ; STEIMLE, in : LUTHER (dir.) 2001 : pp. 64, 71 et s.
[57] STEIMLE, in: LUTHER (dir.) 2001 : p. 74.
[58] BONNMANN/ERBREICH in : LUTHER (dir.) 2001 : pp. 103 et s.
[59] LUTHER 2001 : p. 12.
[60] Ibid. p. 11.

dans les versions allemandes de la CVIM et des principes d'UNIDROIT concernant la fin des contrats :

Nombre d'occurrences	Kündigung (et mots dérivés)	Rücktritt (et mots dérivés)	Aufhebung (et mots dérivés)
Principes d'UNIDROIT[61]	**2**	**0**	**68**
CVIM[62]	**12**	**0**	**42**

C'est l'introduction de *Aufhebung* qui est surtout frappante ici. Nous retrouverons d'ailleurs ce terme en droit suisse, ce qui rend cette réflexion encore plus intéressante dans l'analyse des problèmes terminologiques suisses. Cette observation, que nous ferons également concernant le droit français, prend de plus en plus d'importance au fur et à mesure que les droits européen et international se développent. Il s'agit en outre d'un défi de taille pour les traducteurs, comme en témoigne l'ouvrage dirigé par Bénédicte Fauvarque-Cosson sur la terminologie contractuelle commune[63]. Comme la Suisse est partie à de nombreuses conventions, notamment en matière contractuelle, elle est également touchée par cette évolution et certains juristes suggèrent même qu'elle gagnerait à s'inspirer de ces instruments modernes pour réformer son code des obligations (à l'instar de l'Allemagne par exemple). Avant d'aborder les problèmes traductologiques, il nous faut encore effectuer une courte visite au droit français et à sa terminologie relative à la fin des contrats.

b) *Résiliation* et *résolution* dans le système juridique français

En droit français, la distinction entre les deux termes qui permettent de mettre fin aux contrats repose principalement sur le principe de rétroactivité, bien qu'elle tende petit à petit à disparaître sous l'influence de l'harmonisation des droits nationaux aux niveaux européen et international comme nous le verrons ci-après.

La *résolution* s'applique généralement aux contrats synallagmatiques[64] ; elle permet de mettre fin à un contrat valablement constitué qui, par conséquent, ne peut pas être frappé de nullité. Comme la nullité, elle entraîne un anéantissement rétroactif du contrat (le

[61] http://www.unidroit.org/german/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf (17.08.2011).
[62] http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_German_Version.pdf (17.08.2011).
[63] cf. FAUVARQUE-COSSON 2008.
[64] AUBERT (1996) considère la résolution comme l'une des spécificités caractéristiques du régime des contrats synallagmatiques, v. aussi CARBONNIER 2000 : p. 339.

contrat ne peut plus produire d'effet et les prestations déjà fournies sont restituées), mais, contrairement à la nullité, elle est due à des faits postérieurs (« inexécution ou survenance d'une condition résolutoire »[65]). Il existe différentes formes de résolution. La loi dispose à l'article 1184[66] du Code civil français que la résolution ne peut être que **judiciaire** : elle « ne découle pas automatiquement de l'inexécution »[67] et « le recours au juge est obligatoire »[68]. Les exceptions sont toutefois nombreuses. Le contrat peut ainsi être résolu si les parties ont convenu d'une **clause résolutoire** et que la condition qui y est stipulée se réalise[69]. Le contractant peut également exiger une **résolution pour inexécution sans recours au juge** (*de plein droit*) si « la contrepartie qui en est la cause n'est pas fournie »[70]. Cette forme de résolution existe aussi pour les contrats unilatéraux sous d'autres dénominations (révocation de la donation pour inexécution des charges, déchéance du prêt pour inexécution)[71]. Cette résolution pour inexécution sans recours au juge peut être le fruit d'une **décision consensuelle à l'amiable** ou, exceptionnellement, d'une demande **unilatérale** dans les cas prévus par la loi.

La *résiliation* est considérée en droit français comme une forme de *résolution*, c'est le « nom que prend la résolution (judiciaire […]) dans les contrats successifs qui excluent la rétroactivité »[72], soit comme une « dissolution du contrat par acte volontaire – […] sans rétroactivité »[73]. Elle semble se distinguer clairement de la *résolution* par son **effet non rétroactif** et constitue le mode de révocation « naturelle »[74] des **contrats à durée indéterminée**[75] et des **contrats à exécution successive**[76].

Si le type de contrat constitue en droit français un bon critère de distinction entre *résiliation* et *résolution*, l'on ne peut pas en dire autant de l'effet rétroactif, bien que ce dernier soit souvent mis en avant pour distinguer les deux termes[77]. En effet, Philippe

[65] BÉNABENT 2010 : 201.
[66] « La résolution doit être demandée en justice », art. 1184, CC français.
[67] MALINVAUD 2007 : 497.
[68] BÉNABENT 2010 :: 394 ; v. aussi AUBERT 1996 : p. 131, CARBONNIER 2000 : p. 340 et s., CORNU 2007 : p. 820.
[69] cf. BÉNABENT 2010 : 396, CORNU p. 782, MALINVAUD 2007 : 405 et s.
[70] BÉNABENT 2010 : 389, MALINVAUD 2007 : 498 (bien que Malinvaud utilise ici le terme *résiliation*).
[71] cf. BÉNABENT 2010 : 390 ; le terme *révocation* est utilisé pour signifier tantôt une *résiliation* tantôt une *résolution* cf. par ex. CORNU p. 832.
[72] CORNU 2007 : p. 819.
[73] Ibid. ; « une simple dissolution anticipée du contrat » CARBONNIER 2000 : p.343.
[74] MALINVAUD 2007 : 468.
[75] cf. BÉNABENT 2010 : 312, CORNU 2007 : p. 819, MALINVAUD 2007 : 406
[76] MALINVAUD 2007 : 468.
[77] cf. par ex. http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/resiliation.php (17.08.2011).

Malinvaud – contrairement à Alain Bénabent qui opère clairement la distinction en fonction des deux critères – confond par exemple les deux termes. Il parle généralement de *résiliation* (alors que Alain Bénabent et Gérard Cornu penchent plutôt pour une utilisation générale de *résolution* et un emploi particulier de *résiliation*) et ne distingue les deux que si cela devient nécessaire, dans le cas des contrats à exécution successive (bail, travail) et synallagmatiques[78]. C'est pourtant lui qui met en évidence (indirectement) l'une des causes du problème : « La mise en œuvre de la résolution soulève des difficultés lorsque l'inexécution […] n'est que partielle ». Cette affirmation vaut tant sur le plan juridique que terminologique. Qu'il s'agisse d'un anéantissement du contrat ou d'une révocation strictement non rétroactive, la distinction entre résolution et résiliation est indubitable. Les problèmes commencent lorsque l'inexécution permet une résolution partielle, ou qui ne concerne que certaines prestations, ou encore qui ne peut pas rétroagir au jour de la conclusion du contrat, etc. De plus, il faut tenir compte de la problématique des dommages et intérêts positifs et négatifs, ainsi que des indemnités qui peuvent venir s'ajouter à la résolution.

La deuxième cause de cette confusion terminologique tient au regard différent que législateurs (loi et doctrine) et tribunaux (jurisprudence) portent sur le système : les uns le considèrent dans son ensemble, tandis que les autres le jugent au cas par cas. La « volonté de systématisation théorique »[79] des premiers et le « pragmatisme »[80] des seconds expliquent certaines confusions dans les termes. Alain Bénabent constate ainsi que les tribunaux confondent souvent *résolution* et *nullité*, alors que la Cour de cassation prend soin de les distinguer[81]. Ces deux termes ont des causes totalement différentes, bien que leurs effets caractéristiques soient les mêmes, comme cela est mis en évidence par Gérard Cornu dans son *Vocabulaire juridique*[82]. La différence entre *résolution* et *résiliation* étant encore plus subtile, il n'est pas étonnant que la confusion s'étende également entre ces deux termes. Lorsque Philippe Malinvaud, par exemple, explique que les parties contractantes doivent préciser l'effet de la résiliation (rétroactif ou non) et qu' « à défaut de précision sur ce point la jurisprudence la déclare rétroactive, sauf s'il s'agit d'un contrat

[78] MALINVAUD 2007 : 421, 64, 468
[79] BÉNABENT 2010 : 200.
[80] Ibid.
[81] Ibid. p. 154 note 6.
[82] cf. CORNU 2007 : pp. 622 et 820.

successif »[83], il est légitime de se demander s'il n'est pas question ici de *résolution* et non de *résiliation*. Dans le même paragraphe, Philippe Malinvaud se réfère aux articles 1173, 1183 et s. du Code civil français et précise que l' « on peut subordonner la **résiliation** du contrat à la survenance d'une condition **résolutoire** »[84], là où la loi dit clairement « résolution » :

Article 1183

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

La condition **résolutoire** est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la **révocation** de l'obligation, et qui **remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé**.
Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

Article 1184

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

La condition **résolutoire** est toujours sous-entendue dans les **contrats synallagmatiques**, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.
Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts[85].
La **résolution** doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

C'est peut-être ici le terme *révocation* qui prête à confusion, étant donné qu'il est utilisé pour désigner les deux voies indistinctement[86].

Par ailleurs, cette confusion semble également due à l'harmonisation européenne et internationale du droit, puisqu'un « courant assez fort plaide aujourd'hui pour une résolution non rétroactive, le passé se réglant par indemnités, solution préconisée par les Principes du droit européen des contrats (art. 9:305) »[87]. En effet, l'harmonisation du droit nécessite des lois claires et précises pour garantir la sécurité des rapports juridiques et éviter les conflits, qui sont d'autant plus complexes à résoudre lorsqu'ils dépassent les

[83] MALINVAUD 2007 : 405, le droit français ne semble pas encore très conscient de ce problème terminologique, mais il serait intéressant d'approfondir les recherches de manière plus systématique quant au traitement des termes *résiliation* et *résolution* par la jurisprudence et la doctrine. Ce n'est toutefois pas l'objet du présent travail.
[84] Ibid. 405, les mises en évidence sont de nous.
[85] L'orthographe correcte de ce terme pose problèmes, il semble qu'il s'agisse au départ de « dommages et intérêts » et que petit à petit le terme « dommages-intérêts » soit entré dans le langage juridique.
[86] cf. CORNU 2007 : p. 832.
[87] BÉNABENT 2010 : 398 ; **Principes du droit européen des contrats 9:305** « Effets de la résolution en général (1) La résolution du contrat libère les deux parties de leur obligation d'effectuer la prestation ou de la recevoir dans le futur ; mais, sous réserve des articles 9:306 à 9:308, elle est sans effet sur les droits et obligations qui avaient pris naissance au moment où elle est intervenue. (2) La résolution n'a point d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends, non plus que sur toutes autres clauses appelées à produire effet même en cas de résolution. »

frontières. Cette « volonté de canaliser l'interprétation pour renforcer la sécurité juridique »[88], caractéristique jusqu'alors du système allemand par exemple, se retrouve sur le plan international et passe par l'abandon des termes ambigus, polysémiques ou prêtant à confusion. « Une certaine standardisation des concepts est nécessaire afin d'éviter des expressions nationales trop étroitement liées à la langue ou au système juridique rédacteur »[89]. Une simple recherche terminologique dans les conventions internationales, telles la CVIM ou les principes d'UNIDROIT, permet à nouveau de se rendre compte de cette épuration terminologique, comme le résume le tableau ci-dessous.

Nombre d'occurrences	RÉSILIATION (résilier, résilié, etc.)	RÉSOLUTION (résoudre, résolu, etc.)
Principes d'UNIDROIT[90]	**8**	**138**
CVIM[91]	**7**	**25**

Ces trois points – ambiguïté autour de la notion juridique de *résolution*, compréhension différente du système et harmonisation du droit – rendent la distinction entre *résiliation* et *résolution* difficile au sein du système français. La version française du Code suisse des obligations fondée sur la terminologie française existante reproduit en partie cette confusion, qui est en outre accentuée dans la CO par cette spécificité du langage juridique suisse mentionnée au chapitre 2 du présent travail : un langage qui se veut à la portée de tout citoyen et mélange langue spécialisée et langue commune.

c) Les codes suisses : synthèse franco-allemande

Le législateur suisse s'est inspiré des systèmes juridiques allemand et français (entre autres) pour constituer un système nouveau avec toutes ses spécificités juridiques, mais aussi linguistiques. Ces sources plurielles ont considérablement enrichis les Codes suisses, tout en entraînant quelques complications, tant les divergences entre ces sources sont parfois importantes, notamment en matière contractuelle. En effet, l'on « distingue généralement, en droit comparé, deux familles de systèmes de réglementation de

[88] DULLION 2007 : p. 54.
[89] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 356.
[90] http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-f.pdf (17.08.2011).
[91] http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_french.pdf (17.08.2011).

l'inexécution des obligations »[92] : le droit allemand et le droit français n'appartenant pas à la même famille, ils n'adoptent pas le même point de vue sur de nombreux aspects du droit des obligations et leurs visions semblent parfois inconciliables. La première famille est centrée « sur les *formes* de l'inexécution et sur leur *origine en fait* du côté du *débiteur* pour en tirer, dans un deuxième temps, les diverses conséquences sur et dans la relation avec le créancier »[93], c'est la famille caractérisée principalement par le BGB ; tandis que la deuxième famille adopte un point de vue considérablement différent et se penche avant tout sur « les *conséquences* de l'inexécution dans l'optique du *créancier* qui ne reçoit pas ce qui lui est dû conformément à ses attentes légitimes »[94] : l'on trouve réunis dans cette famille les tentatives d'harmonisation du droit, la *common law* et le droit français. Les systèmes allemand et français traitent différemment l'inexécution des obligations, ce qui se répercute sur le droit suisse, comme le montre l'analyse de Gilles Petitpierre. Cette différence explique en partie la difficulté que représente la traduction de l'OR par des termes issus du droit français et donc d'un système et d'une conception si différents. Cela apparaît encore plus nettement dans la terminologie de la fin des rapports contractuels, car les intérêts à résoudre le contrat sont radicalement différents que l'on se place du point de vue du créancier ou du débiteur. L'absence d'équivalence fonctionnelle pour le terme *Widerruf*, qui semble provenir de la focalisation sur le débiteur, témoigne, par exemple, de la différence entre le droit allemand et le droit français et le traitement de ce terme par le droit suisse met en évidence les compromis nécessaires pour concilier les deux familles dans un même système. Nous approfondirons cette analyse dans le quatrième chapitre du présent travail.

Il convient de relever que les problématiques propres au système plurilingue suisse s'ajoutent aux trois sources de confusion présentes dans le système juridique français et évoquées ci-dessus, ainsi qu'aux principales différences entre les systèmes allemand et français. Pour mettre fin à un contrat, il existe quatre termes en droit allemand (auxquels les rédacteurs de l'OR ont ajouté deux autres mots) et seulement deux en droit français (auxquels deux mots du langage commun ont été ajoutés) ; cette absence d'équivalence notionnelle précise a contraint les traducteurs/rédacteurs du CO en français à des adaptations. La confusion qui s'est glissée entre ces termes en droit français était

[92] PETITPIERRE in : BELLANGER (dir. entre autres) 2004 : p. 258.
[93] Ibid.
[94] Ibid.

difficilement évitable lors de la traduction du CO, puisque cette problématique ne semble apparaître que ces dernières années avec l'augmentation des traductions de textes légaux (français, allemands et suisses) et la réflexion traductologique à ce sujet, ainsi que par le biais de l'harmonisation des droits. Malgré cela, de nombreux auteurs de doctrine continuent d'ignorer totalement les problèmes terminologiques. La France est plus touchée par cette ignorance que la Suisse, où la réflexion autour des problèmes posés par la traduction constitue davantage une habitude en raison du multilinguisme. Il faut ajouter encore les problèmes d'incohérence et d'imprécision mentionnés au paragraphe précédent, notamment dus au mélange des langages commun et spécialisé, qui sont présents tant dans l'OR que dans le CO. Nous allons aborder ces différents points dans le chapitre qui suit.

4. Casse-tête terminologique pour le traducteur

La confusion qui règne autour des termes *résolution* et *résiliation* n'est pas propre au droit suisse et n'a rien de récent : « D'un point de vue terminologique, ces deux notions semblent avoir, de tout temps, semé le trouble »[95]. En outre, le droit suisse a ajouté à la confusion générale certains mots du langage courant comme nous l'avons évoqué précédemment. La terminologie de la fin des contrats n'a vraisemblablement pas évolué parallèlement aux notions, qui se sont adaptées aux relations contractuelles de plus en plus complexes. Un fossé s'est donc creusé entre les termes et la réalité des besoins contractuels, un fossé que les juristes et les législateurs ont progressivement comblé apparemment sans porter au préalable une réflexion approfondie sur les termes qu'il aurait été approprié d'employer. Les problèmes terminologiques sont ainsi nombreux ; nous allons tenter de les répertorier et d'esquisser quelques solutions pour faciliter la tâche des traducteurs.

L'un des principaux problèmes relève de l'effet juridique, et plus précisément de la rétroactivité, qui « n'est pas toujours affirmée de manière claire et cohérente »[96]. En droit suisse, cette incohérence apparaît autour de la problématique des dommages positifs et négatifs. Comme nous le verrons à plusieurs reprises dans ce chapitre, le juriste et le législateur ne semblent pas être parvenus à un accord concernant une question clé de cette notion : faut-il associer de façon claire et définitive les dommages négatifs à la résolution

[95] FAUVARQUE-COSSON 2008 : p. 492.
[96] Ibid.

et les dommages positifs à la résiliation ? Tout serait simple si les schémas présentés dans le deuxième chapitre du présent travail étaient appliqués systématiquement. L'on observe à vrai dire une tendance inverse, notamment dans le CO, et surtout lorsque l'on compare les deux versions, CO et OR. Comment traduire par exemple le terme *Rücktritt* si l'auteur allemand se réfère au droit de la vente (titre sixième CO) ou aux articles 107 à 109 CO et sachant qu'il s'agit théoriquement d'une *résolution*, alors que le code dit « résiliation » ? Que faire lorsque *Auflösung*, *Kündigung* et *Entlassung* sont utilisés sans distinction, tandis qu'en français l'on trouve tantôt *résiliation* pour les trois, tantôt *congé* pour *Kündigung* uniquement, et une fois *résolution* pour *Auflösung* (art. 154 CO) ? Dans le présent chapitre, nous relèverons les différents problèmes terminologiques concernant la fin des contrats dans le CO et l'OR, nous les analyserons et tâcherons de proposer des solutions ou des rectifications afin de clarifier la *ratio legis* à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence.

a) Résiliation vs résolution

Certains problèmes terminologiques ou de traduction sont mentionnés dans le CO comme à l'article 443 al. 2 note 213 (éd. du 1er janvier 2011[97]). Le soucis de précision et de rectitude qui transparaît dans les différentes notes concernant entre autres les aspects terminologiques nous laisse penser qu'il est intéressant de relever précisément les ambiguïtés qui concernent la fin des contrats, non seulement pour les traducteurs, mais aussi pour les juristes, afin que ces dernières puissent être également indiquées dans le CO. Certaines ambiguïtés sont d'ailleurs évoquées, voire analysées, dans différents ouvrages de doctrine, sans toutefois faire l'objet d'un relevé systématique ni d'une analyse poussée.

i. Le terme *Rücktritt* traduit par résiliation

L'art. 107 CO est cité par Daniel Guggenheim et Sylvain Marchand[98] à titre d'exemple de l'utilisation erronée du terme *résiliation* au lieu de *résolution.*

[97] A part la faute de frappe relevée à l'art. 337c al. 1 note 176 qui concerne la fin des contrats, mais non proprement les problèmes terminologiques, les notes de ce type relèvent d'autres sujets.
[98] cf. GUGGENHEIM I p. 80 ; MARCHAND : Lexique de Droit des obligations, sous « résiliation » ; l'erreur se retrouve dans certains ATF, v. par ex. ATF 115 II 50 c. 3, 110 II 141 c. 1b.

	Art. 107		**Art. 107**
4. Droit de **résiliation** a. Avec fixation d'un délai	1 Lorsque, dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter. 2 Si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujours être exercé; cependant, le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou **se départir** du contrat.	4. **Rücktritt** und Schadenersatz a. Unter Frist-ansetzung	1 Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen. 2 Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrage **zurücktreten**.

Dans le *Commentaire romand* (CR), l'auteur du chapitre consacré à cet article[99] explique clairement qu'il s'agit ici de « résoudre le contrat », ce qui signifie « se libérer de ses propres obligations, provoquer la restitution des prestations fournies et exiger l'indemnisation de son intérêt négatif (CO 109) »[100]. En cas de retard dans l'exécution d'une obligation d'un contrat bilatéral (prestations réciproques), le créancier se voit offrir trois voies : maintenir l'obligation, renoncer à l'obligation et exiger une indemnisation ou résoudre le contrat. L'auteur relève cependant que « [l]a distinction entre la deuxième et la troisième voie reste source de **confusion** »[101], car elle a été introduite en 1911 sur la base du BGB, lors de la réforme du code des obligations suisse de 1881, à tort selon l'auteur, pour qui la résolution devraient être associée aux « dommages-intérêts » positifs (comme c'était le cas dans l'ancien code), étant donné qu'elle sanctionne « l'inexécution du contrat dont elle est un mode de liquidation »[102]. La doctrine et la jurisprudence[103] parlent unanimement de *résolution* avec effet *ex tunc* et la version allemande autorise le *Rücktritt* du créancier. Pourquoi le législateur francophone a-t-il donc traduit le terme allemand par « résiliation », puis par « se départir » ?

L'explication se trouve dans l'une des particularités des articles 107 à 109 qui s'appliquent également aux contrats de durée. Comme nous l'avons vu précédemment, les contrats de durée ne peuvent pas faire l'objet d'une résolution (sauf dans quelques cas

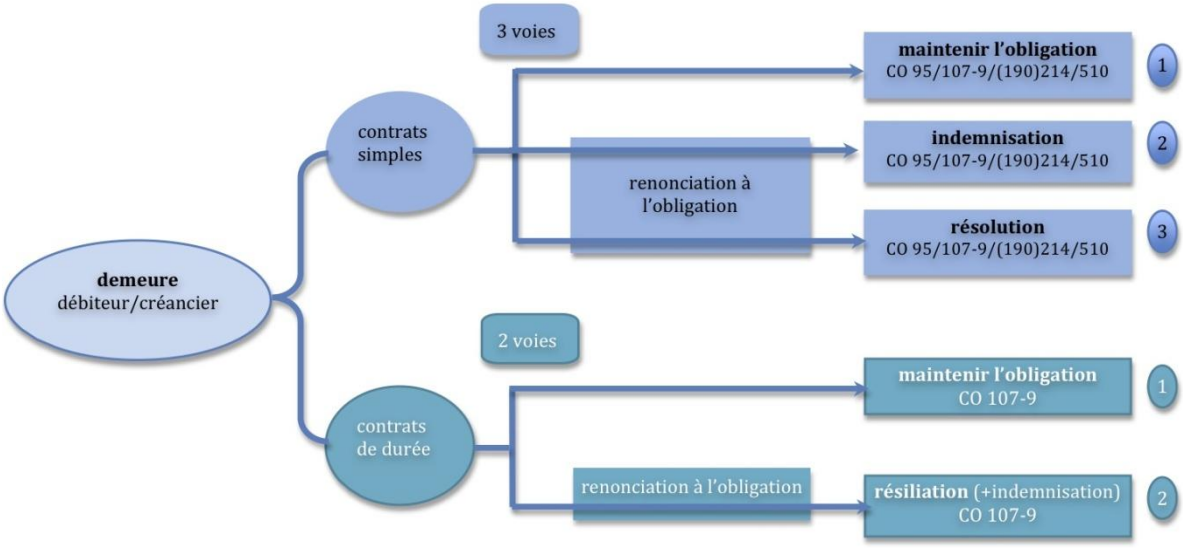
[99] CR CO I THÉVENOZ art. 107.
[100] Ibid. N 1.
[101] Ibid. N 2.
[102] Ibid. N 2 ; concernant l'historique de l'art. 107 v. aussi KUKO-OR THIER art. 107 N 1.
[103] cf. ATF 136 III 273 consid. 2.4, 92 II 328 Regeste, ATF 121 III 256 consid. 3c, 103 II 204 consid. 5a.

exceptionnels), ils doivent, par conséquent, être résiliés. Pour ce type de contrat, seules les deux premières voies citées ci-dessus s'offrent au créancier qui n'a aucun intérêt dans la troisième voie, inapplicable à ce type de contrat. « **La résiliation devient ainsi la règle en matière de contrats de durée**, l'effet rétroactif associé à la résolution étant l'exception qui doit être justifiée par des circonstances particulières »[104]. La version allemande est donc applicable aux contrats simples (auxquels le droit de résolution – *Rücktrittsrecht* – s'applique), tandis que la version française s'applique aux contrats de durée (qui ne peuvent qu'être résiliés pour l'avenir, « der Rücktritt [wirkt] grundsätzlich nur für die Zukunft »[105]). En employant le verbe « se départir » à l'alinéa 2 de l'article 107, le CO adopte une solution consensuelle et le traducteur pourra suivre ce choix plus sûr et néanmoins tout aussi proche de la *ratio legis* que l'emploi de *résiliation* ou *résolution*.

Le même problème se pose aux articles 108 et 109. C'est la notion de *demeure* (*der Verzug*)[106] qui est fort complexe et semble créer une confusion terminologique. Dans les articles traitant de cette notion (articles 95, 214 et 510[107]), l'on retrouve les mêmes termes en allemand et en français, mais la solution diffère selon le type de contrats. L'article 95 CO accorde au débiteur le droit de résoudre le contrat uniquement (contrairement à la lettre qui dit « résilier »). L'article 214 concerne le droit de la vente et ne s'applique pas aux contrats de durée ; il n'est donc pas question de résiliation, tout comme à l'article 510 qui ne concerne que les cautions.

Nous avons élaboré un schéma pour faciliter la compréhension de la notion de *demeure* et aider le traducteur à choisir le terme approprié.

[104] CR CO I THÉVENOZ art. 107 N 45.
[105] KUKO OR THIER art. 107 N 15.
[106] « Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation. » Art. 91 CO, le débiteur est mis en demeure s'il n'exécute pas son obligation ; v. aussi http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/mise-en-demeure.php (17.08.2011).
[107] cf. CR CO I THÉVENOZ art. 108-9, LOERTSCHER art. 95, VENTURI art. 214 et MEIER art. 510 ; au sujet de l'art. 510, v. le chapitre 4. c) du présent travail.



ii. Cas particulier : le contrat d'entreprise

Dans l'article 377 CO (titre marginal), l'on trouve à nouveau le terme *Rücktritt* traduit par *résiliation*. Nous sommes ici au titre onzième du CO qui concerne les contrats d'entreprise[108]. L'article en question autorise le maître d'ouvrage à se départir du contrat unilatéralement par une déclaration de volonté en ce sens. Le titre marginal indique qu'il s'agit du droit de « [r]ésiliation par le maître moyennant indemnité », tandis que le texte allemand parle de « Rücktritt ».

	Art. 377		**Art. 377**
III. **Résiliation** par le maître moyennant indemnité	Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur.	III. **Rücktritt** des Bestellers gegen Schadloshaltung	Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrag **zurücktreten**.

Etant donné que *Rücktritt* et *résiliation* entretiennent théoriquement une relation quasi antinomique, il convient de se demander si une erreur ne s'est pas glissée dans l'une ou l'autre des versions. A nouveau, nous nous tournons vers la doctrine, notamment le CR, pour comprendre la *ratio legis*. La disposition de l'art. 377 est particulière, parce qu'elle permet une révocation unilatérale d'un contrat bilatéral par une décision arbitraire du maître d'ouvrage et « déroge, en faveur du seul maître, au principe de la fidélité

[108] « Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. » Art. 363 CO.

contractuelle »[109]. En outre, cette particularité « a son prix : l'indemnisation complète de l'entrepreneur »[110]. C'est pourtant bien d'une résiliation qu'il s'agit et la « terminologie employée par la note marginale de CO 377 correspond à la réalité juridique : la résiliation entraîne, pour l'avenir (*ex nunc*), l'**extinction des obligations** réciproques des parties »[111]. Deux points permettent de justifier l'utilisation du terme en français : la cause et les effets de cette indemnisation. L'indemnisation « ne repose pas sur une violation du contrat »[112] comme c'est le cas pour la résolution et elle n'est pas la conséquence directe de la résiliation, mais celle du « rapport de liquidation »[113] engendré par la résiliation. Quant à l'indemnisation, elle vise, non pas le rétablissement de la situation telle qu'elle était avant la conclusion du contrat (*statu quo ante* qu'entraîne la résolution) et la réparation d'un dommage négatif[114], mais la compensation de « toutes les pertes que subit le créancier [ici : l'entrepreneur] du fait que le contrat n'a pas été exécuté »[115], soit des dommages positifs[116]. L'entrepreneur doit ainsi se retrouver dans la situation qui « eût été la sienne si le contrat avait été exécuté »[117], même si aucune faute n'est constatée d'un côté ou de l'autre, seulement par le fait que le maître d'ouvrage peut résilier unilatéralement de façon arbitraire le contrat qui les liait. Il s'agit donc assurément d'une résiliation.

C'est par conséquent le terme allemand qui ne correspond pas tout à fait à la *ratio legis*. De fait, Jörg Schmid et Hubert Stöckli expliquent que la lettre de l'article 377 est « imprécise » et qu'il aurait fallu parler de *Kündigung*[118]. Jörg Schmid et Hubert Stöckli parviennent à la même conclusion que le CR, bien qu'ils donnent comme exemple de cause pour cette résiliation une « Vertragsverletzung »[119] (violation du contrat), contrairement à l'argumentation du CR en faveur de l'emploi de « résiliation », et que leur seul argument est l'effet *ex nunc* (probablement parce qu'ils n'évoquent pas la particularité

[109] CR CO I CHAIX art. 377 N 1.
[110] Ibid. N 2.
[111] Ibid. N 9.
[112] Ibid. N 13.
[113] Ibid. N 10.
[114] « Le dommage négatif […] correspond à l'intérêt qu'avait le créancier *à la non-conclusion du contrat* [et] comprend donc toutes les pertes que le créancier a éprouvées […] dans la perspective du contrat envisagé », TERCIER 2004 : 1103.
[115] TERCIER 2004 : 1104.
[116] cf. ibid. ; v. aussi CR CO I CHAIX art. 377 N 12.
[117] TERCIER 1004 : 1104.
[118] SCHMID/STÖCKLI 2010 : 1823 ; v. aussi ATF 129 III 738 consid. 7.3 « Dès que le maître a exprimé à l'entrepreneur sa décision de **résilier** le contrat prématurément, celui-ci **prend fin ex nunc** », et ATF 117 II 273 consid. 4a où l'incohérence est manifeste : « Dieses **Rücktrittsrecht**, welches seinem Wesen nach ein ex nunc wirkendes **Kündigungsrecht** ist, steht dem Besteller jederzeit zu […] », et GAUCH 1990 : 1 et 2.
[119] SCHMID/STÖCKLI 2010 : 1822.

de cet article que nous avons mise en évidence ci-dessus). « Rücktritt » pourrait ainsi être simplement remplacé par « Kündigung » comme le suggèrent les auteurs germanophones :

III. **Kündigung** des Bestellers gegen Schadloshaltung	**Art. 377** Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit **den** Vertrag **kündigen**.

Il en va de même pour l'article 375 CO, dans lequel le « Rücktritt » est utilisé pour désigner une révocation *ex nunc* du contrat d'entreprise. Il faudrait le remplacer à nouveau par « Kündigung »[120]. Le législateur francophone a choisi dans les deux articles en question un terme neutre (et donc ambigu) : « se départir du contrat », et l'on peut se demander pourquoi ne pas avoir préféré le terme *résiliation*, qui aurait été plus précis et moins équivoque, d'autant plus que le texte allemand est trop imprécis à ce sujet. Nous reviendrons sur l'emploi en français de termes généraux pour traiter de notions précises.

Le verbe *se départir* est d'ailleurs utilisé à 12 reprises pour traduire le verbe *zurücktreten*. Aux articles 83, 214[121], 233 et 366, il pourrait parfaitement, conformément à la *ratio legis*, la doctrine et la jurisprudence, être traduit par « résoudre ». En revanche, les articles 96, 158 et 160 présentent le même couple – *zurücktreten* et *se départir* – mais ils ne reconnaissent pas explicitement un droit de résolution ; il s'agit plutôt d'un droit à des dommages et intérêts, sans qu'il soit pour autant question *stricto sensu* d'une *résolution*. Dans ces cas, le verbe utilisé en français est plus général et donc plus approprié pour traduire le sens voulu par le législateur et il offre une meilleure marge d'interprétation, contrairement à l'allemand qui canalise l'interprétation différemment.

iii. Quand la *Wandelung* sème la confusion

Dans les articles 205 à 209, c'est le terme *Wandelung* qui pose problème. Le terme de l'OR issu du droit allemand ne prête pas à confusion, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, sa définition est claire et les rédacteurs de l'OR ne s'y sont pas trompés, étant donné qu'ils l'ont utilisé pour désigner l'acte qui met fin aux contrats de vente avec effet *ex tunc*[122]. En outre, le fait que le terme *Wandelung* ait été remplacé par *Rücktritt* lors de la réforme du droit allemand des obligations de 2002 témoigne clairement de l'effet rétroactif de cet acte. L'article 208 alinéa 1 OR reprend d'ailleurs les termes du §

[120] cf. SCHMID/STÖCKLI 2010 : 1818.
[121] CR CO I VENTURI art. 214 N 4, 10.
[122] cf. SCHMID/STÖCKLI 2010 : 389 et s., 649 et s.

462 BGB aF (v. ch. 3.a) du présent travail) : « Wird der Kauf rückgängig gemacht […] »[123]. Ne permettre que la résiliation du contrat de vente et non sa résolution, aurait de surcroît un effet fort négatif sur le commerce et nuirait à l'objectif législatif de protection des parties contractantes et de garantie d'un cadre sûr, dans lequel la liberté contractuelle – principe clé du droit des obligations – peut s'exercer pleinement. Or, il se trouve que les traducteurs/rédacteurs francophones du CO ont utilisé le terme *résiliation*, qui va à l'encontre tant de la lettre que de la *ratio legis*. Ce choix terminologique s'explique quelque peu par la présence de deux éléments qui perturbent la compréhension de l'effet *ex tunc* et des conséquences de la *Wandelung* : d'une part, la version allemande utilise soudain un autre terme que l'habituel *Rücktritt* et, d'autre part, la *résolution*, notamment dans les contrats de vente, n'est pas la source directe de l'anéantissement du contrat – comme la nullité, par exemple – mais elle engendre un « **rapport de liquidation** »[124], qui fait naître à son tour de nouvelles obligations pour chacune des parties, lesquelles se voient obligées de restituer les prestations fournies. La résiliation peut également avoir pour effet un rapport de liquidation, ce qui crée une certaine ambiguïté et c'est l'une des principales sources de confusion quant à la distinction entre *résiliation* et *résolution*. L'ambiguïté n'est toutefois pas si inextricable et l'on peut se demander pourquoi ne pas avoir simplement traduit *Wandelung* par *résolution*, étant donné que la doctrine semble univoque à cet égard ? C'est cette traduction que choisit d'ailleurs l'auteur qui commente ces articles dans le CR : selon lui, la « disposition [de l'art. 205] règle les droits de l'acheteur **de résoudre le contrat et de réduire le prix** en cas de défauts de la chose »[125]. Sans pour autant commenter l'ambiguïté terminologique, l'auteur du commentaire confirme qu'il s'agit bien d'une *résolution*, en précisant que, « [m]algré la lettre de la loi, il ne s'agit pas d'un droit de résilier le contrat, mais bien du droit de le résoudre […] : les prestations non encore exécutées ne sont plus dues et les prestations déjà effectuées doivent être restituées »[126]. Le terme *résiliation*, employé aux articles 205 à 209, pourrait ainsi simplement et systématiquement être remplacé par celui de *résolution*.

Le CR évoque brièvement un désaccord autour de « la nature « formatrice » des droits à la réduction et à la résolution »[127], octroyés à l'acheteur par l'article 205 CO. Le

[123] v. aussi KUKO OR HONSELL art. 208 N 1 « Wandelung ist Rückgängigmachung des Kaufes ».
[124] CR CO I VENTURI art. 205 N 9.
[125] Ibid. N 1.
[126] Ibid. N 8.
[127] CR CO I VENTURI art. 205 N 3.

désaccord porte notamment sur le fait que, en tant que droit formateur, la résolution est accordée ici de façon unilatérale à l'acheteur ; les auteurs qui contestent ce droit proposent d'imposer à l'acheteur de se mettre d'accord avec le vendeur quant à la résolution (et la réduction) ou de porter l'affaire devant un tribunal[128]. Cette controverse, résolue par le Tribunal fédéral en faveur de la nature formatrice de ce droit de résolution[129], pourrait peut-être aussi expliquer la présence du terme *résiliation* en français, qui traduirait ici l'incertitude et le désaccord autour de la nature formatrice de ce droit. Cependant, la résiliation est également un droit formateur et elle ne permet pas, théoriquement du moins, le retour des prestations fournies, nécessaire au bon fonctionnement du commerce et prévu en conséquence par la loi. Il apparaît donc difficile de justifier la traduction de *Wandelung* par *résiliation*.

A l'inverse, si la *Wandelung* est bien une *résolution*, la *résolution* est-elle nécessairement une *Wandelung*, comme Pierre Tercier[130] l'indique dans son ouvrage sur le droit des obligations ? N'aurait-il pas fallu choisir le terme *Rücktritt* comme équivalent général de *résolution* ? L'on constate que la confusion est grande autour de ce terme issu du droit allemand et spécifique aux contrats de vente et l'on est naturellement amené à se demander si ce n'est pas justement cette confusion qui a poussé le législateur allemand à remplacer *Wandelung* par *Rücktritt*. Il serait ainsi intéressant dans un premier temps que les juristes déterminent exactement quelles sont les différences entre *Rücktritt* et *Wandelung*[131] et, dans un second temps, qu'ils évaluent s'il serait préférable de remplacer *Wandelung* par *Rücktritt*, comme en droit allemand, ou au contraire de préserver cette spécificité, qui ne crée pas de réelle ambiguïté, si ce n'est à cause du terme utilisé dans le CO.

Il convient en outre de se demander pour quelles raisons les auteurs allemands ont utilisé pas moins de trois termes pour la résolution des contrats de vente en plus du terme *Wandelung* (art. 184 à 236 CO) : *Aufhebung/aufheben* (art. 195, 196, 216 CO), *Rücktritt/zurücktretten* (art. 214, 227h, 233), *Kündigung/kündigen* (art. 227a, 227b, 227f, 227g). Nous reviendrons sur cette question au cours de ce chapitre, car l'utilisation de différents termes pour un même sens est une problématique fréquente tant dans le CO que

[128] cf. Ibid.
[129] ATF 109 II 40 consid. 6a ; v. aussi KUKO OR HONSELL art. 205 N 1.
[130] TERCIER 2004 : 445.
[131] v. aussi SCHIMD/STÖCKLI 2010 : 394.

dans l'OR et constitue une importante source de confusion. Mais avant de nous pencher sur cette question plus générale, nous aborderons la « condition résolutoire », une notion tout à fait particulière qui peut nuire à la compréhension du traducteur par les effets ambigus qu'elle produit.

iv. La condition résolutoire et la résiliation : une particularité helvétique

L'article 154 offre un problème plus épineux que les articles précédents. En voici la teneur :

	Art. 154		**Art. 154**
B. Condition **résolutoire**	1 Le contrat dont la **résolution** est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. 2 **Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif**.	B. **Auflösende** Bedingung	1 Ein Vertrag, dessen **Auflösung** vom Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, verliert seine Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte, wo die Bedingung in Erfüllung geht. 2 **Eine Rückwirkung findet in der Regel nicht statt**.

Cet article met à mal toute la théorie relative à la *résolution*. L'alinéa 2 n'est-il pas contradictoire ? Comment la *condition résolutoire*, qui est la source de la *résolution*, ne produit-elle pas, « dans la règle, d'effet rétroactif » ? En droit français, et d'un point de vue linguistique, l'adjectif *résolutoire*, « qui est propre à opérer la résolution du contrat »[132], est évidemment dérivé du terme *résolution*, et la *condition résolutoire*, « lorsqu'elle s'accomplit, opère l'anéantissement rétroactif de l'obligation qu'elle affecte »[133]. Cette notion, issue du droit français (Code Napoléon de 1804), est définie sans aucune équivoque aux articles 1183 et 1184 du Code civil français que nous avons cités au chapitre 3.b).

Outre le caractère strictement rétroactif de la *résolution* clairement apparent dans ce texte législatif et conforme aux définitions théoriques, il est intéressant de constater que la loi française offre autant de voies (deux) au créancier en cas d'inexécution de l'obligation que le Code suisse des obligations dans sa version de 1881. Le droit suisse s'est distancié du droit français[134] pour permettre d'appliquer cette *condition résolutoire*, non seulement aux « contrats instantanés »[135], pour lesquels la résolution est la règle, mais aussi aux

[132] CORNU 2007 : p. 820.
[133] Ibid.
[134] CR CO I PICHONNAZ art. 154 N 9.
[135] CR CO I PICHONNAZ art. 154 N 15.

« contrats de durée »[136] (contrat de bail par ex.), lesquels ne peuvent être résolus. Il s'agit donc d'une *résiliation ex nunc*[137] en règle générale, et exceptionnellement d'une *résolution* – « la clause résolutoire n'aurait en effet pas de sens si les prestations principales pouvaient être conservées par les parties »[138] – si le type de contrat le permet (contrats simples) et les parties en conviennent clairement[139], ces dernières ayant la possibilité de prévoir une **condition suspensive**[140] si elles veulent se protéger de tout risque de perte quant aux prestations fournies. Les rédacteurs des Principes du droit européen des contrats (Principes « Lando ») semblent avoir adopté la solution suisse tout en clarifiant la formulation de l'article, dont voici la teneur (PDEC 16 : 101) :

ARTICLE 16:101: TYPES DE CONDITIONS
L'obligation contractuelle peut être conditionnelle si on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en en différant l'exigibilité jusqu'à ce que l'événement arrive (condition suspensive), soit en la **résiliant** lorsque l'événement arrive (condition résolutoire).

Il est vrai que l'utilisation de l'adjectif *résolutoire* avec le terme *résiliation* peut paraître quelque peu paradoxale (particulièrement pour un juriste français ou un linguiste), mais cela permet d'être plus clair quant aux réels effets de cette condition. En revanche, la traduction de *Auflösung* par *résolution*, comme le propose TERMADT dans les deux premières fiches liées à ce terme, aurait un effet réducteur et ne couvrirait qu'une petite minorité de cas. En revanche, il serait possible de joindre les deux termes ou d'utiliser un terme moins précis. Les trois propositions de reformulation seraient donc les suivantes :

(1) *cf. PDEC 106 : 101*

	Art. 154
B. Condition **résolutoire**	1 Le contrat dont la **<u>résiliation</u>** est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. 2 Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif.

(2)

	Art. 154
B. Condition **résolutoire**	1 Le contrat dont la **<u>résiliation ou la résolution</u>** est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. 2 Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif.

[136] Ibid.
[137] « Die **Auflösung erfolgt ex nunc** » KUKO OR art. 154 N 1.
[138] CR CO I PICHONNAZ art. 154 N 15.
[139] KUKO OR HONSELL art. 154 N 3.
[140] La condition suspensive permet de subordonner la naissance d'un effet juridique à la réalisation d'une condition [cf. TERCIER 2004 : 815 et CR CO I PICHONNAZ art. 154 N 15].

(3)

	Art. 154
B. Condition **résolutoire**	1 Le contrat dont la **fin** est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. 2 Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif.

Le texte allemand a adopté une solution quelque peu étrange, puisque le terme *Auflösung* est, selon Peter Metzger[141], une forme spéciale de *Kündigung* réservée à la résiliation immédiate pour de justes motifs des contrats de durée, alors que l'objectif de cet article semble plutôt de recouvrir le plus grand nombre de cas possible. La troisième solution proposée ci-dessus semble la plus adéquate dans ce sens ; le texte allemand pourrait quant à lui utiliser le terme *Aufhebung* pour ne pas restreindre la portée de cet article.

b) Der Widerruf

Comme nous l'avons mentionné dans le chapitre consacré au droit allemand, le *Widerruf* est une forme de révocation réservée aux contrats de consommation et qui engendre les mêmes effets que la résolution (*ex tunc*). Le droit suisse ne semble pas avoir gardé cette spécificité. Certains juristes ne considèrent pas ce terme comme une notion juridique, d'autres l'assimilent tantôt à la *Kündigung*, tantôt au *Rücktritt*, et plus rarement, il lui est accordé un statut de terme à part entière, entre la *Kündigung* et le *Rücktritt*, et doté d'un effet immédiat[142]. Dans la partie générale du CO (16 occurrences), le *Widerruf* sert à révoquer l'offre et l'acceptation. Puis, dans la partie spéciale (30 occurrences), il apparaît pour permettre aux parties de se départir d'un acte juridique (don, procuration, assignation, etc.) ou de révoquer les pouvoirs conférés par un acte juridique (cf. par ex. art. 1162 CO). Il a ainsi perdu son sens juridique d'origine et *Widerruf/widerrufen/widerruflich* sont systématiquement traduits par *révocation/révoquer/révocable*, sauf à trois reprises sur les 46 occurrences. Bien que le terme allemand n'ait pas d'équivalent en droit français, le sens qu'il a pris en droit suisse fait de lui un bon équivalent du terme *révocation*.

Il convient cependant de relever quelques problèmes autour de ce terme. Il y a pour commencer la traduction de *Widerruf* par « retrait » à l'art. 9 al. 1 et 2 et au titre marginal

[141] cf. METZGER 2005 : p. 57 ; certains auteurs de doctrine emploient le terme *Auflösung* de façon générale sans lui attribuer apparemment un sens ni des effets particuliers ; il semble cependant que dans la loi, l'emploi de l'*Auflösung* corresponde fréquemment à la définition proposée par Peter Metzger, comme nous le verrons ci-dessous.
[142] GIGER 1998 : p. 472.

du même article. Alors que dans les 13 autres occurrences de la partie générale, l'offre et l'acceptation sont systématiquement *révoquées*, l'on comprend mal l'apparition du terme « retrait » à cet endroit. Il serait bien plus logique de le remplacer par « révocation » pour assurer la cohérence de la lettre.

	Art. 9		**Art. 9**
6. **Retrait** de l'offre et de l'acceptation	1 **L'offre** est considérée comme non avenue, si le **retrait** en parvient avant l'offre ou en même temps au destinataire, ou si, étant arrivé postérieurement, il est communiqué au destinataire avant que celui-ci ait pris connaissance de l'offre. 2 La même règle s'applique au **retrait** de **l'acceptation**.	6. **Widerruf** des Antrages und der Annahme	1 Trifft der **Widerruf** bei dem anderen Teile vor oder mit dem **Antrage** ein, oder wird er bei späterem Eintreffen dem andern zur Kenntnis gebracht, bevor dieser vom Antrag Kenntnis genommen hat, so ist der Antrag als nicht geschehen zu betrachten. 2 Dasselbe gilt für den **Widerruf** der **Annahme**.

Ensuite, c'est le terme *révoquer,* toujours en matière contractuelle, qui est traduit par d'autres termes en allemand, à deux reprises seulement, alors que les autres occurrences dans le même contexte sont traduites par *widerrufen*. Il s'agit des articles 241 et 510 qui traitent respectivement de la donation et de la caution. A l'article 241 al. 2, le terme « révoqué » a été traduit par « aufgehoben », alors que les articles 249 et s. emploient le verbe « widerrufen ». Rien ne semble justifier le choix terminologique en allemands ni l'incohérence qui en découle. Pourquoi donc utiliser deux termes différents ? Il aurait été plus clair d'employer le même verbe étant donné qu'il s'agit de la même notion,

A l'article 510 al. 1, le cas se complique quelque peu : le texte français emploie deux fois le verbe « révoquer » et parle de « résiliation » dans la note marginale, alors que le texte allemand utilise une fois « widerrufen », puis « Rücktritt » à la fin de l'alinéa et dans le titre marginal. C'est apparemment le législateur francophone qui est imprécis ici en employant le terme *résiliation*, alors qu'il s'agit d'une *résolution*, plus précisément « de l'exercice d'un **droit formateur résolutoire** »[143], entraînant « la **libération de la caution avec effet rétroactif** »[144]. A nouveau, le CR ne laisse aucun doute au sujet de l'effet *ex tunc* visé par cet article. Serait-ce à nouveau le désaccord autour du droit formateur résolutoire qui a influencé le législateur francophone ? Ou est-ce le flou qui entoure le terme *Widerruf* et sa présence ambiguë aux côtés du *Rücktritt* qui ont fait pencher la

[143] CR CO I MEIER art. 510 N 8.
[144] CR CO I MEIER art. 510 N 8.

balance en faveur de la *résiliation*, dont les effets sont plus vagues que ceux de la *résolution* ? S'il s'agit effectivement d'une résolution comme l'affirme le CR, la présence des termes *résiliation* et *widerrufen* ne se justifie guère.

c) Die Kündigung

La *Kündigung* est l'acte – issu d'un droit formateur accordé à l'une ou l'autre des parties contractantes – de mettre fin au contrat par une déclaration unilatérale et pour l'avenir uniquement (*ex nunc*)[145]. Ce terme pourrait être traduit par *résiliation*, l'on observe toutefois que cette équivalence n'est pas la plus fréquente. En effet, la *Kündigung* est le plus souvent traduite par *congé*, puis par *résiliation*, et enfin par *dénonciation*. Elle est également traduite par *avertissement* et l'on trouve trois occurrences pour le couple *Kündigung/répudiation* (art. 404 titre marginal et alinéas 1 et 2). Le traitement de ce terme pour le traducteur de l'allemand vers le français apparaît donc bien plus complexe qu'on l'aurait cru à la simple lecture de sa définition, qui correspond à celle de la *résiliation*. Le terme *répudiation* n'apparaît que dans un seul article, pour décrire le droit du mandataire de renoncer au mandat. Dans ce cas, il suffit de savoir que si le mandataire renonce au mandat, le mandat est dit « répudié » (« gekündigt »). Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce terme et nous concentrerons sur la « dénonciation » et le « congé » qui sont plus complexes à distinguer et plus trompeurs pour le traducteur qui se trouve face à cette fameuse *Kündigung*. Pour finir, nous aborderons le mot *avertissement* dont la présence sibylline nécessite quelques investigations.

i. Kündigen – dénoncer : attention, polysémie trompeuse !

Le Robert (2009) propose une définition claire et fort à propos du terme *dénonciation*, bien que non juridique : « Annoncer la rupture de », selon le premier sens du terme, dans son acception moderne. Dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, seule la définition du terme *dénonciation* en droit international public semble correspondre au sens revêtu par ce terme dans le CO : « Expression unilatérale, par une partie à un accord, de sa volonté de ne plus être liée par cet accord »[146]. Gérard Cornu ajoute une précision intéressante en ce qui concerne notre problématique : « terme réservé aux hypothèses où le retrait unilatéral est prévu soit par une clause de l'accord en question, soit par une règle de droit

[145] cf. GIGER 1998 : pp. 239-240 ; METZGER 1996 : p. 351 ; SCHMID/STÖCKLI 2010 : 89, 93, 101 et s., 1123 et s. (bail à loyer), 1506 et s., 1823, 1965.
[146] CORNU 2007 : p. 297.

international […] ; au cas contraire, on parle de répudiation »[147]. Bien qu'il s'agisse en droit français d'un terme de droit international public, la définition correspond à l'usage qui est fait de la *dénonciation* en droit suisse des obligations. Cette définition mentionne en outre le terme *répudiation*, lequel traduit à deux reprises le terme *Kündigung* dans le CO. Il semble que nous nous approchons d'une définition du terme suisse qui correspond à l'usage qu'en fait le CO. La *dénonciation* est en outre un acte exclusivement unilatéral, et c'est là sans doute la principale distinction entre la *dénonciation* et la *résiliation*, les deux termes qui traduisent la *Kündigung* : la *résiliation* peut être tant unilatérale que bilatérale (voire multilatérale). Cette différence est marquée à l'article 356c alinéa 1 :

	Art. 356c		**Art. 356c**
4. Forme et durée	1. La conclusion de la convention, ses modifications et sa **résiliation** par accord des parties, l'adhésion d'une nouvelle partie et la **dénonciation** ne sont valables qu'en la forme écrite […]	4. Form und Dauer	1. Der Abschluss des Gesamtarbeitsvertrages, dessen Änderung und **Aufhebung** durch gegenseitige Übereinkunft, der Beitritt einer neuen Vertragspartei sowie die **Kündigung** bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form […]

La définition de ce terme proposée par TERMDAT marque également cette distinction : « Résiliation unilatérale du contrat ». Ajoutons également que la *dénonciation* ne semble s'appliquer qu'au contrat d'une durée supérieure à une année ou de durée indéterminée et elle nécessite un délai, contrairement à la *résiliation* qui peut s'appliquer à tous les contrats et être immédiate. Pour mettre davantage en évidence les ambiguïtés qui entourent ce terme, nous désirons prendre comme exemple la fiche terminologique proposée par TERMDAT pour la *dénonciation* :

Dénonciation
DF : Résiliation unilatérale du contrat. **NT :** EXP: On peut noter que la notion de dénonciation du contrat recouvre deux concepts distincts: ceux de résiliation et de résolution du contrat, quoique le texte légal ne soit pas toujours très précis à cet égard. La résiliation produit des effets pour l'avenir, tandis que la résolution se caractérise par un effet rétroactif.
Rücktritt
DF : Rückwirkende Aufhebung des Versicherungsvertrages **NT :** EXP: Der Rücktritt darf mit der Kündigung nicht verwechselt werden, weil zwischen beiden rechtliche Unterschiede bestehen, obgleich das VVG diese beiden Auflösungsmöglichkeiten nicht immer auseinander hält. Während der Rücktritt rückwirkende Folgen hat, wirkt die Kündigung für die Zukunft sofort oder nach Ablauf einer Frist.

[147] Op. cit.

Premièrement, ni le sens légal, ni les effets de la *dénonciation* ne correspondent à ceux du *Rücktritt*. Deuxièmement, la définition allemande restreint la *dénonciation* au contrat d'assurance (« Versicherungsvertrag »), alors qu'elle s'applique à bien d'autres contrats (vente, travail, caution). Pour finir, la *dénonciation* ne semble pas recouvrir les concepts de *résiliation* et de *résolution* comme l'explique la note (NT), mais elle s'apparente plutôt à un terme général qui n'implique aucun effet.

L'emploi de *Kündigung* pour traduire à la fois *résiliation* et *dénonciation* est une source de confusion non négligeable. Bien que *Kündigung* signifie plus souvent *résiliation*, elle correspond étymologiquement[148] davantage à la *dénonciation*. Cela explique peut-être la raison pour laquelle, lorsque les deux termes sont présents dans le même article, la *Kündigung* change de sens et devient l'équivalent de la *dénonciation* tandis que c'est la *Aufhebung* qui traduit la *résiliation*. Il serait nettement préférable d'avoir deux termes distincts, le problème consisterait alors à déterminer quel terme allemand utiliser comme équivalent de la *dénonciation*.

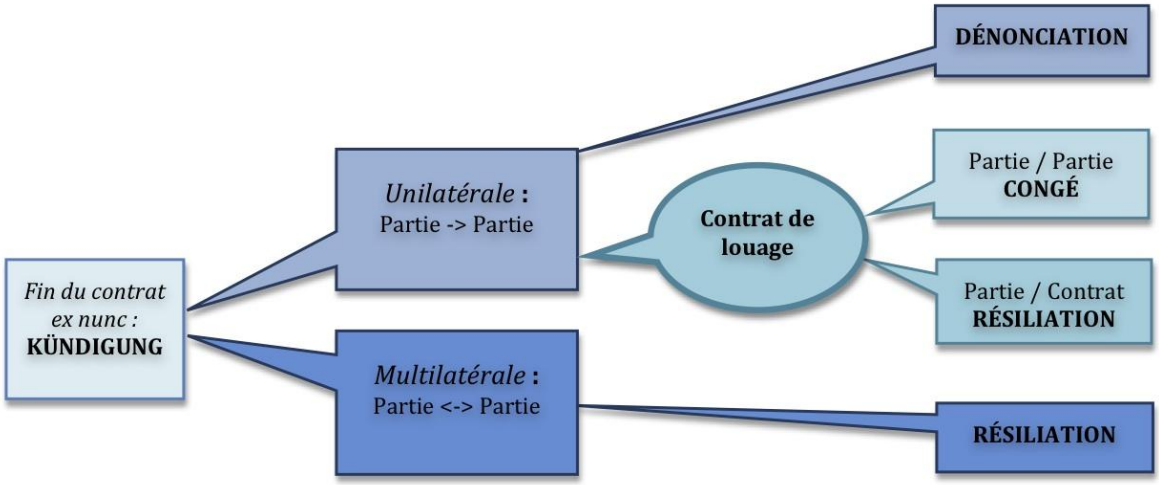
ii. Cas particulier : die Kündigung – le congé

Dans le CO, la *Kündigung* est traduite le plus souvent par le terme *congé*. Ce dernier n'est utilisé que pour les contrats de louage (travail, bail à loyer, bail à ferme, contrat d'agence) et il semble être l'équivalent d'une *résiliation*, excepté le fait que le congé est prononcé unilatéralement et l'emploi ou la phraséologie propre aux deux termes diffèrent en ce sens que *résiliation* et *résilier* s'appliquent au contrat, tandis que le *congé* s'applique à une personne : résilier un contrat, la résiliation du contrat : signifier le congé à quelqu'un, la partie qui a reçu/donné le congé. *Résiliation* et *congé* semblent pouvoir être confondus sans qu'il y ait une perte de sens. Le terme *congé* apparaît ainsi parfois dans le titre marginal, tandis que le terme *résiliation* est utilisé dans le corps de l'article (cf. par ex. art. 266a CO). L'on trouve aussi souvent dans le même article *Kündigungsfrist* (parfois seulement *Frist* si le terme *Kündigung/kündigen* est utilisé dans la même phrase ou le même alinéa) traduit par *délai de congé* et *kündigen* traduit par *résilier* (par ex. art. 266k CO, art. 355b al. 1). Il est intéressant de noter néanmoins la phraséologie utilisée par la loi et le contexte qui entoure ce terme pour faciliter les choix de traduction. Premièrement, lorsque les termes *Kündigung/kündigen* sont utilisés pour mettre fin unilatéralement à un

[148] « kündigen » signifiait en allemand du Moyen Âge « kundtun » : « ausdrücken, äußern » ; « kund » signifiait en allemand du haut Moyen Âge « kennen gelernt, bekannt geworden », cf. Duden Universalwörterbuch.

contrat de louage, ils sont traduits de préférence par le terme *congé*, à l'exception des cas où le verbe ne peut avoir pour complément la personne (par ex. « Une partie peut résilier le bail […] » art. 266b et s. CO ; « […] le contrat d'apprentissage peut être résilié […] » art. 346 al. 1). Ensuite, *Kündigungsfrist* est le plus souvent traduit par *délai de congé* (*Kündigungsfrist und –termin* par *délai et terme de congé*), bien que l'on trouve aussi *délai de résiliation* (art. 269d et 349 CO). Le traducteur pourra retenir enfin deux équivalences systématiques : *Kündigungsschutz* et *protection contre le(s) congé(s)*, ainsi que *Kündigungsandrohung* et *menace de résiliation*.

Conscients que les explications présentées ci-dessus sont quelque peu denses, nous avons résumé dans le schéma qui suit les principaux éléments concernant le terme *Kündigung* :



iii. Pour couronner le tout : *die Kündigung*, un *avertissement*

Une source supplémentaire de confusion provient d'un sens particulier que revêt la *Kündigung* dans quelques articles (12 occurrences), où elle est traduite par le terme *avertissement*. Jusqu'alors, les différentes traductions du terme allemand demeuraient synonymes ; avec cette nouvelle traduction, l'on découvre un sens différent, qui ne correspond pas au sens légal ou commun du terme. En se penchant sur la lettre de certains articles, l'on sent un certain malaise autour de cette traduction. En effet, à l'article 102 alinéa 2, « infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung » a été traduit en français par « en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier ». Le seul terme *Kündigung* a donc deux traductions : « droit » et

« avertissement », alors qu'à l'article 130 alinéa 2, la *Kündigung* est seulement traduite par « avertissement ». Rien dans la loi ne permet de comprendre ce qu'est cet « avertissement » (et ce droit réservé à l'une des parties), il nous faut en conséquence nous tourner vers la doctrine et la jurisprudence.

Susan Emmenegger, dans un ouvrage collectif consacré au droit des obligations[149], explique que le terme « Kündigung » a une double signification (« zweideutig ») : d'une part il est, comme nous l'avons vu, l'acte par lequel une partie met fin au contrat par une déclaration de volonté unilatérale, d'autre part, il a « le sens d'une actualisation (rappel) de l'obligation du débiteur »[150]. Le KUKO OR propose une distinction entre la « Beendigungskündigung » et la « Fälligkeitskündigung »[151], en d'autres termes, l'une sert à mettre fin au contrat, la seconde à rappeler la fin du contrat. L'on devine ici sans doute l'une des raisons de la traduction de *Kündigung* par *avertissement*. Le Commentaire romand utilise quant à lui le terme « dénonciation » - au lieu d'« avertissement » - laquelle peut provoquer « l'**exigibilité** de la créance » ou « la résiliation d'un rapport d'obligations » et peut remplacer l'« interpellation » dont il est question à l'alinéa 1 de l'article 102[152]. Il semble ainsi préférable d'utiliser les traductions proposées ci-dessus – dénonciation, congé et résiliation – et d'éviter le mot « avertissement », employé ici dans un sens ambigu qui ne correspond ni à son sens propre, ni à la lettre de la loi. Cette solution permet en outre de réduire quelque peu la grande confusion qui entoure déjà ce terme.

Voici un tableau récapitulatif de tous les sens du terme *Kündigung* et de ses dérivés dans le CO :

[149] EMMENEGGER (dir.) 2008 : 2719.
[150] Ibid. (notre traduction).
[151] KUKO OR I DÄPPEN art. 130 N 10.
[152] CR CO I THÉVENOZ art. 102 N 16 et s. et PICHONNAZ art. 130 N 5-7.

kündigen	résilier	*tout type de contrats*
	donner le congé	*contrat de louage*
	dénoncer	*contrat de longue durée, de durée indéterminée (délai obligatoire)*
die Partei, der gekündigt worden ist	la partie qui a reçu le congé/à laquelle le congé a été signifié	*contrat de louage*
X muss schriftlich kündigen	le congé doit être donné par écrit	*contrat de louage*
Kündigung	congé	*contrat de louage*
	résiliation	*tout type de contrats*
	dénonciation	*(unilatéralement)*
	avertissement	
Kündigungsansdrohung	menace de résiliation	
Kündigungsfrist	délai de congé	*contrat de louage*
	délai de résiliation	
	délai d'avertissement	
Kündigungsschutz	protection contre le(s) congé(s)	*contrat de louage*

Les traductions du terme *Kündigung* sont fort nombreuses et le traducteur se voit contraint de se tenir sur ses gardes pour ne pas risquer de se tromper ou, à tout le moins, pour respecter la phraséologie employée dans le CO.

d) Des termes bons à tout faire

Deux termes de l'OR posent particulièrement problème quant à leur définition et à leur traduction : *Auflösung* et *Aufhebung*. Le premier est parfois considéré comme un terme juridique, parfois non ; le second n'est jamais clairement défini. En droit allemand, ils ne sont d'ailleurs pas utilisés comme termes spécifiques de la fin des contrats. Ils sont tous deux fort complexes à traduire, car la notion qu'ils recouvrent est indéfinie ou équivoque et ni la loi, ni la doctrine (tant en allemand qu'en français) ne permettent réellement de résoudre le problème terminologique qu'ils posent.

i. Die Auflösung : quand théorie et pratique ne s'accordent pas

Rappelons que Peter Metzger[153] définit le terme *Auflösung* comme une résiliation (« Kündigung ») immédiate « pour de justes motifs » (« aus wichtigen Gründen ») d'un contrat de durée (« Dauerschuldverhältnis »). Ainsi, il apparaît aux articles 337 à 337b, 339c al.2, 340c al.2, 349 al.2, 418a al.2, 418p al.3, 418r al.1 (contrats de travail et contrats

[153] cf. METZGER 2005 : p. 57, v. aussi SCHMID/STÖCKLI 2010 : 121 et s.

d'agence). La *Kündigung*, comme nous l'avons vu ci-dessus, est liée à un délai (*Kündigungsfrist*) et ne nécessite pas de justes motifs, d'où l'emploi d'un terme spécial pour ce type de résiliation qui n'existe pas en français. Cette distinction apparaît clairement à l'article 340c al. 2 :

4. Fin	**Art. 340c** […] 2 La prohibition cesse également si l'employeur **résilie** le contrat **sans** que le travailleur lui ait donné un **motif justifié** ou si le travailleur **résilie** le contrat **pour un motif justifié** imputable à l'employeur.	4. Wegfall	**Art. 340c** […] 2 Das Verbot fällt ferner dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis **kündigt**, **ohne** dass ihm der Arbeitnehmer dazu **begründeten Anlass** gegeben hat, oder wenn es dieser **aus einem begründeten**, vom Arbeitgeber zu verantwortenden **Anlass auflöst**.

C'est ce type de spécificités que les grandes conventions internationales et européennes ont supprimé en leur préférant un seul terme (comme dans la version française du CO) accompagné des précisions nécessaires (« pour de justes motifs », « immédiatement ») ; cela rend le texte moins ambigu, mais peut lui faire perdre en même temps de sa spécificité linguistique.

A cette distinction entre les termes *Auflösung* et *Kündigung*, il faut ajouter l'emploi du premier pour signifier la *dissolution* d'une société (comme en droit allemand) et du mariage/partenariat enregistré (il est évidemment impossible de parler en français de *résiliation* pour ces types de contrat).

A plusieurs reprises, le terme *Auflösung* ne correspond pas à la notion de *Kündigung*. Nous avons déjà évoqué la traduction ambiguë de *Auflösung/auflösend* à l'article 154, il existe en outre six occurrences où le terme a été traduit autrement que par *résiliation*, sans que l'on comprenne s'il s'agit d'une notion spécifique ou d'un simple mot général qui indique la fin du contrat. C'est le cas aux articles 261 al.2 let.b, 333 al.2, 418 d al.2, 418u al.1 et 545 al.1, où le terme a été traduit en français par (*mettre*/*prendre*) *fin*. Il en va de même à l'article 273b al.1, dans lequel on trouve « extinction » comme équivalent de « auflösen ». L'on s'explique difficilement les choix terminologiques qui ont été faits tant en allemand qu'en français et le manque de cohérence qui transparaît. Pourquoi ne pas avoir utilisé simplement *fin* et *Beendigung* ?

Trouver une solution générale pour la traduction du terme *Auflösung* s'annonce difficile. Si le dictionnaire juridique de Peter Metzger attribue à ce terme une définition

univoque, cette dernière n'est appliquée exclusivement ni dans la loi, ni dans la doctrine. Le législateur et les juristes ne semblent pas aussi unanimes quant à la définition de ce terme et ce dernier se retrouve dans des situations bien plus variées que sa définition *stricto sensu* ne le laisse supposer de prime abord.

Nous avons à plusieurs reprises évoqué le terme *Aufhebung*, il convient à présent de nous arrêter quelque peu sur sa définition et son utilisation dans l'OR, car il présente une problématique proche de celle qui vient d'être exposée.

ii. Die Aufhebung : terminologie hégélienne ?

La traduction de ce terme cher à Hegel ira-t-elle jusqu'à hanter les traducteurs juridiques ? Devrions-nous appliquer la théorie de la déconstruction de Jacques Derrida pour résoudre nos problèmes terminologiques de la fin des contrats en ce qui concerne la *Aufhebung* ? Il faut avouer qu'à la vue des multiples traductions de ce terme (cinq en tout pour la fin des contrats), d'aucuns souhaiteraient avoir une recette miracle à appliquer sans devoir passer par de multiples raisonnements juridiques, longs et complexes. Il n'en est rien cependant, la *Aufhebung* en droit suisse des obligations est si éloignée du concept hégélien et de la théorie de Derrida qu'une analyse juridique s'impose.

Aufhebung et *aufheben* sont traduits en français par cinq termes différents quand il s'agit de la fin des contrats, pour seulement 15 occurrences : résiliation/résilier, révoquer, mettre fin, abrogation, annuler. L'on se rappelle le *Aufhebungsvertrag* en droit allemand, un contrat que les parties concluent pour mettre fin au contrat qui les liait. Le terme *Aufhebung* semble toutefois avoir été choisi en droit allemand pour indiquer qu'il s'agit d'un contrat conclu entre les parties et non régi par la loi, car *Aufhebung* n'est pas un terme du langage juridique allemand, il n'a pas même de définition propre dans les dictionnaires juridiques allemands et n'est utilisé qu'en collocation. Dans le dictionnaire juridique de Peter Metzger, l'entrée pour ce terme contient un renvoi vers *Auflösung*, et l'entrée de *Auflösung*, en dessous de la définition susmentionnée, comporte également un renvoi vers *Aufhebung*, sans que le lecteur n'ait pu élucider le lien qui unit ces deux termes. Que signifie exactement *Aufhebung* ? Est-ce un terme spécialisé ou provient-il de la langue commune ? Entraîne-t-il un effet rétroactif ou non ? Permet-il de mettre fin au contrat de façon unilatérale ou non ? Ces questions ne trouveront à nouveau aucune réponse tant la loi et la doctrine sont ambiguës à ce sujet.

Il y a d'abord la présence inexplicable de ce terme à l'article 241 alinéa 2 au lieu de *Widerruf* dont nous avons parlé au point 4.b). Viennent ensuite trois occurrences, où *Aufhebung* semble signifier la fin d'un contrat en général, sans précision des effets entraînés par cette fin (art. 320 al. 3 « mettre fin », art. 359a al. 4 et 360b al. 4 « abrogation »). Pour finir, les dernières occurrences quant à la fin des contrats constituent la principale source de la confusion qui entoure ce terme. Il s'agit du contrat d'entretien viager[154] aux articles 525 à 528. Ces articles comportent un imbroglio terminologique, dont le dénouement relève presque de l'exploit. Pour commencer, la présence de la *Kündigung* traduite par *dénonciation* à l'alinéa 1 de l'article 526 perturbe la compréhension, mais l'on devine la signification de ce terme à travers les précisions données dans l'alinéa : « Le contrat d'entretien viager peut être dénoncé [*gekündigt*] en tout temps six mois à l'avance par l'une ou l'autre des parties […] ». A l'alinéa 3 du même article, ainsi qu'à l'alinéa 1 des articles 527 et 528 (et dans leurs titres marginaux), apparaît le terme *Aufhebung* qui est traduit par *résiliation* ; l'on se dit alors que, vu la présence du terme *Kündigung* traduit plus haut par *dénonciation*, il a fallu un autre terme, au sens plus large, pour signifier la fin du contrat en général (sans effet rétroactif). Mais alors, pourquoi, aux alinéas 2 et 3 de l'article 527 (ainsi qu'à l'al. 2 de l'art. 525), « aufgehoben » (participe passé du verbe *aufheben*) est-il traduit par « annulé » ? Le comble de la confusion est atteint lorsqu'on lit dans le CR qu'il s'agit ici d'une « résiliation […] avec effet rétroactif »[155]. Et la doctrine germanophone le confirme, c'est un « ex tunc wirkenden Rücktritt »[156].

Nous laisserons les juristes résoudre ce casse-tête juridique, le traducteur devra quant à lui se contenter d'équivalences approximatives. Premièrement, il est préférable d'éviter les termes « annulation » et « annuler », qui prêtent à confusion, car ils pourraient être rapprochés à tort de notions radicalement différentes, la nullité et l'annulabilité (d'autant plus que la nullité est utilisée de façon ambiguë à l'art. 525 dans le titre marginal). Lorsqu'il est question d'un contrat d'entretien viager, le traducteur pourra rester proche de la lettre de la loi en utilisant comme équivalence *Kündigung* et *dénonciation* (*kündigen* et *dénoncer*), ainsi que *Aufhebung* et *résiliation* (*aufheben* et *résilier*), bien qu'à la lecture des ouvrages de doctrine il semble être question ici d'une *résolution*. Par ailleurs,

[154] « Le contrat d'entretien viager est celui par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui transférer un patrimoine ou certains biens, contre l'engagement de l'entretenir et de la soigner sa vie durant. » art. 522 al. 1 CO.
[155] CR CO I JACCARD art. 525 N 4.
[156] KUKO OR HERZOG art. 526 N 2 ; v. aussi art. 527 N 2.

l'emploi d'un mot général tel *se départir* constitue toujours, en présence d'une ambiguïté, une solution adéquate et avantageuse, car cette dernière est souvent adoptée par le législateur lui-même et comporte moins de risques.

e) Casse-tête insoluble ?

« C'est principalement par leur lexique que les langues spécialisées se distinguent de la langue commune »[157], et pourtant les mots issus du langage commun ne manquent pas dans le CO. Nous l'avons vu ci-dessus avec *Auflösung, Aufhebung, annuler, se départir* ou encore *retrait*. Ceci s'explique sans doute en partie par la volonté de rendre la loi accessible à tous, dans le sens du fameux adage *nul n'est censé ignorer la loi*. « L'emploi de ces mots est rarement reproché au juriste, puisqu'en général ils rendent les textes juridique plus faciles à comprendre »[158]. Mais peut-on véritablement rendre compréhensibles des notions aussi complexes que celles qui permettent de mettre fin aux différents types de contrats simplement par l'utilisation du langage commun ? Et l'emploi de ces mots permet-il réellement aux non-juristes de mieux comprendre le texte législatif ?

Le langage juridique est plus proche de celui des sciences humaines et sociales que de celui des mathématiques[159] et ses « notions sont soumises à une discussion permanente »[160]. Ceci explique la difficulté de préserver une cohérence systématique et donc la présence de tant de mots pour désigner la même notion sous différents angles (comme avec le terme *Kündigung*). Non seulement certains termes « ont au moins un sens dans le vocabulaire du droit et un sens dans le vocabulaire courant »[161], comme *résolution*, mais l'on trouve également des mots qui sont présents dans la loi à la place de termes spécifiques, comme *annuler* et *Aufhebung*. A la lumière du panorama des ambiguïtés terminologiques qui a été esquissé dans ce chapitre au sujet de la fin des contrats, force est de constater que la présence de termes que l'on comprend certes, mais qui ne sont pas clairement définis et dont les effets juridiques sont incertains, rend la compréhension des textes législatifs plus complexe. C'est en particulier la cas pour le non-juriste qui n'a pas le

[157] DULLION 2007 : p. 137.
[158] SCHMIDT-KÖNIG 2005 : p. 6 [selon ma propre traduction].
[159] Sur l'axe des disciplines spécialisées proposé par PELAGE (2000 : p. 127), le droit se situe à l'opposé des mathématiques, même après les sciences sociales et les sciences économiques ; v. aussi GÉMAR in : ŠARČEVIĆ (dir.) 2001 : p. 117 ; la position du langage juridique parmi les langues de spécialité pose apparemment des difficultés tant ce dernier est particulier. Sans aller jusqu'à dire que la traduction juridique est le « contraire absolu » de la traduction technique (BOCQUET 2008 : p. 12), il paraît judicieux de parler de langue de spécialité juridique, comme le fait THIRY 2000 : p. 305.
[160] DULLION 2007 : pp. 138-139.
[161] Ibid. p. 139.

bagage nécessaire pour interpréter et qui se voit contraint d'effectuer un long raisonnement parfois presque périlleux, puisque les juristes eux-mêmes s'y perdent. Ces incertitudes créent de surcroît une insécurité juridique indéniable dont il sera question dans le chapitre suivant. Aussi certains affirment que « personne n'avance plus guère l'argument selon lequel les textes législatifs devraient être rédigés de manière à être accessibles au public »[162]. Ce point de vue nécessite certes d'être nuancé : ce n'est pas tant le fait que le citoyen ordinaire n'est plus compté parmi les publics cibles, mais plutôt qu'on a établi des priorités et que le citoyen est évidemment secondaire par rapport au juriste[163]. Il ne s'agit en aucun cas d'en venir à l'emploi d'un jargon juridique (tel qu'on le voit parfois en Allemagne par exemple) accessible aux spécialistes uniquement, ni de bannir les mots du langage commun, mais d'éviter les ambiguïtés, qu'elles concernent les mots ou les termes, comme nous l'avons systématiquement proposé au cours de ce chapitre. Ce travail passe nécessairement par une clarification et une précision de certaines notions qui ne pourront parfois être exprimées autrement que par des termes précis, moins accessibles à tout un chacun.

« Les textes normatifs doivent être cohérents […] – les mêmes concepts devant être exprimés par les mêmes termes »[164]. Ainsi, l'emploi d'un terme de la langue commune peut permettre une certaine liberté d'interprétation pour couvrir plus de situations, à l'instar de la proposition que nous avons émise au sujet de l'article 154 et de la clause résolutoire, ou dans le cas des mots « fin », « mettre fin » et « se départir », qui permettent de parler de la fin du contrat sans impliquer un quelconque effet juridique. « L'utilisation de clauses générales et de concepts indéterminés est […] de bonne technique législative lorsque les situations à réglementer sont très diverses » [165] et c'est évidemment le cas en matière contractuelle.

Les relations contractuelles ont considérablement évolué ces dernières décennies, en raison de la mondialisation, du libéralisme, de l'Internet. Le droit des obligations est ainsi devenu le principal sujet de l'harmonisation du droit (après avoir été également le premier objet de l'internationalisation du droit). Cette évolution va de pair avec une

[162] BERTAGNOLLO/LAURENT in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 123.
[163] FLÜCKIGER in : CHAPPUIS/FOËX/THÉVENOZ (dir.) 2006) : p. 138 note 78 : « […] en réalité, la technicité de certaines matières a pour conséquence qu'aujourd'hui, en droit fédéral helvétique, les textes de lois sont en pratique rédigés de manière à être accessible à leur public cible d'abord, et non pas nécessairement au grand public en général ».
[164] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 353.
[165] Ibid. p. 351.

complexification des relations et de la législation. La terminologie législative des textes internationaux en matière contractuelle se caractérise en revanche par une simplification du vocabulaire spécifique comme nous l'avons mentionné au chapitre 3 du présent travail. Ce qui amène à se demander si cette simplification ne serait pas également utile, voire nécessaire, pour adapter le droit suisse des obligations à la complexité des relations contractuelles d'aujourd'hui. Il est évident que la distinction qui avait été faite initialement entre la *résiliation* et la *résolution* quant à leur effet rétroactif ne suffit plus à gérer les différents types de contrats, et les termes qui sont introduits çà et là pour ajouter un détail, une différenciation nouvelle ou élargir le champ d'application ne semblent pas suivre une logique qui soit suffisamment systématique pour être cohérente.

Nous laissons aux juristes le soin de chercher eux-mêmes la solution adaptée à leur science et nous rebondissons sur ces réflexions afin de proposer un conseil général aux traducteurs en guise de conclusion intermédiaire et afin d'apaiser les esprits troublés par le casse-tête terminologique aux diverses ramifications qui leur a été dévoilé ci-dessus dans toute son ampleur. En cas de doute et/ou d'incertitude, le traducteur peut en effet imiter les juristes francophones en employant les termes généraux que sont *mettre/prendre fin* et *se départir*.

5. Pallier les défauts

Au cours du chapitre précédent, nous avons relevés de nombreux problèmes terminologiques qui compliquent incontestablement le travail du traducteur. Nous tâcherons à la fin de ce chapitre de présenter une synthèse des solutions qui s'offrent au traducteur confronté aux aléas du droit des contrats. Pour ce faire, il apparaît intéressant de prendre en considération la manière dont les juristes pallient ces problèmes et éventuellement y apportent une solution.

a) Les solutions du juriste

Les juristes ne paraissent que très peu perturbés par ce foisonnement de termes et de notions qui se mêlent de façon ambiguë. En témoigne le peu d'articles et même de simples références à ce sujet dans les livres de droit. La documentation relative aux problèmes liés à la terminologie de la fin des contrats est peu développée. « Il semble qu'aussi bien en

doctrine qu'en jurisprudence elle ne retienne guère l'attention »[166]. Les juristes et les juges se permettent de surcroît une certaine liberté quant à la terminologie juridique tant et si bien que ni « la légalité ni la cohérence ne semblent gouverner entièrement l'usage des mots en droit […] »[167], comme nous l'avons constaté à l'exemple du CO. Cette liberté est l'une des conséquences de la souplesse qui caractérise le droit en tant que science en constante évolution, en changement permanent. Le législateur suisse pallie les incohérences et autres problèmes terminologiques de la loi au moyen de trois procédés distincts : il favorise l'interprétation téléologique, il relègue la sécurité juridique au second plan et il tire profit des disparités créées par le multilinguisme.

i. L'interprétation

« [C]omme chaque juriste le sait, les mots de la loi ne font pas nécessairement le droit »[168]. C'est pourquoi, « [l]es imprécisions et les différences de traduction conduisent à relativiser l'interprétation littérale »[169], à laquelle les juristes préfèrent en conséquence l'interprétation téléologique avant tout, mais aussi historique et systématique[170]. « L'essentiel est de trouver […] le sens exact et juste de la règle »[171], ce qui permet de déterminer la *ratio legis* tout en évitant les obstacles et les écueils que peuvent constituer les problèmes liés à la lettre, notamment les problèmes terminologiques. L'importance et la liberté données à l'interprétation augmentent l'écart entre la compréhension du citoyen ordinaire et celle du juriste, aguerri dans cet exercice et doté des vastes connaissances qui y sont nécessaires. « La lecture de la loi est à la portée du *vulgus*, mais son interprétation est réservée aux *docti* »[172]. Ainsi, plus la technicité et la clarté du texte sont grandes, plus l'interprétation est canalisée et la sécurité juridique accrue ; à l'inverse, plus les textes comportent des notions simples, mais équivoques par leur manque de technicité, plus la liberté d'interprétation augmente et la sécurité juridique diminue.

[166] VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 314.
[167] DEVINAT in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 334, v. aussi p. 330 et DULLION 2007 : p. 138 ; GROOT in : GROOT/SCHULZE (dir.) 1999 : p. 14.
[168] VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 296.
[169] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 342.
[170] cf. DULLION 2007 : p. 125 ; v. aussi BASTARACH in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 107.
[171] VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 314.
[172] CÔTÉ in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 134.

ii. Sécurité contingente et adaptabilité nécessaire

Si la sécurité juridique est prépondérante en matière pénale, elle est secondaire en matière contractuelle et ne constitue pas un impératif, dans la mesure où elle va à l'encontre de la souplesse qui garantit l'adaptabilité du droit à l'infini des situations que crée la société. En cas de conflit, un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge par le législateur, « il est admis comme une évidence que le juge peut non seulement compléter la loi, mais également le contrat »[173]. C'est cette « absence de règles relatives au contrat comme rapport d'obligation [qui] nuit à la sécurité juridique »[174] tout en favorisant la liberté contractuelle. Le législateur doit en conséquence trouver un juste milieu et ne peut sacrifier entièrement la sécurité sur l'autel de la liberté des parties. L'équilibre parfait étant impossible à réaliser, c'est la liberté qui passe avant la sécurité. C'est pourquoi l'harmonisation du droit des contrats aux niveaux international et européen passe par l'utilisation de concepts plus vagues et la « diminution de densité normative du texte législatif »[175] pour couvrir le plus grand nombre de situations encore multiplié par le nombre d'Etats parties, le nombre de systèmes juridiques, le nombre de langues ; ce que certains appellent en d'autres termes le « multijuridisme »[176], le multilinguisme, le multiculturalisme, etc. Le multilinguisme joue ici un double rôle : d'une part, il crée des situations souvent ambiguës et donc nuisibles pour la sécurité juridique, d'autre part, il apporte certaines solutions en faveur d'un équilibre.

iii. Le multilinguisme : entre inconvénients et avantages

De toute évidence, le « multilinguisme augmente incontestablement les risques d'incohérences »[177] et l'insécurité juridique. Il s'ensuit des divergences qui « ne sont pourtant pas nécessairement perçues négativement par une partie de la doctrine, qui discerne là, pour les différentes expressions linguistiques d'une même disposition, la possibilité de compléments mutuels plutôt que d'oppositions irréductibles »[178]. Certaines divergences sont voulues et conciliables, comme celles que nous avons évoquées au sujet

[173] CHAPPUIS in : CHAPPUIS/FOËX/THÉVENOZ 2006 : p. 183.
[174] Ibid. pp. 183-184.
[175] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 351; v. aussi FLÜCKIGER in: CHAPPUIS/FOËX/THÉVENOZ 2006 : p. 132 ; VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 315.
[176] VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 295.
[177] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 353.
[178] Ibid. pp. 344-345.

des articles 154 CO (ch. 4), et elles couvrent un plus grand nombre de situations[179]. Quant aux divergences involontaires et inconciliables, elles sont contournées grâce à l'interprétation téléologique, non sans quelques désaccords (comme nous l'avons vu notamment au sujet du droit résolutoire formateur). L'interprétation est souvent complétée par la comparaison des versions dans un système plurilingue comme celui de la Suisse et le « réflexe de tout juriste, connaissant au moins passivement l'une ou l'autre des versions linguistiques, est de s'y reporter lorsqu'un terme ou une tournure de phrase n'est pas immédiatement compréhensible dans sa langue d'origine »[180]. Le plurilinguisme des textes législatifs présente donc des avantages. Le multilinguisme nécessite en outre des traductions qui permettent « de *pré-interpréter le texte de norme* avant son entrée en vigueur »[181], ce qui a pour effet de mettre en évidence les difficultés qui pourraient se poser lorsqu'il s'agira d'interpréter la norme en question. Cette comparaison entre les différentes versions du même texte facilite de surcroît le repérage « *des erreurs rédactionnelles* qui sont en général plus difficiles à détecter dans un régime monolingue »[182]. Les inconvénients qu'engendre le multilinguisme sont ainsi largement compensés par les avantages que ce dernier comporte, à condition que la liberté contractuelle n'anéantisse pas la sécurité juridique et que les divergences involontaires soient réduites au minimum.

iv. Est modus in rebus

Tels les électrons libres que nous avons évoqués dans notre introduction, les « systèmes juridiques plurilingues nous semblent en effet inexorablement condamnés à vivre en tension constante entre la recherche de transparence […] et l'impératif d'unité et

[179] A cet égard, il est intéressant d'étudier la différence entre l'interprétation du juriste et celle du linguiste/traducteur juridique dans un exemple comme celui de la fameuse Résolution 242 du Conseil de sécurité des Nations unies qui demande en anglais le « withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflicts », alors que la traduction française énonce une requête plus large en sollicitant le « retrait des forces israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit ». Claude Gémar (2001), traducteur et linguiste, considère cette traduction comme « incomplète » à cause du fait que le traducteur n'a pas réussi à établir une équivalence potentielle entre les deux textes (GÉMAR 2001 : p. 116), un échec souvent cité comme (grave) erreur de traduction ; tandis que, de l'autre côté, Alexandre Flückiger (in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : pp. 339-361), juriste, y voit un exemple des « divergences […] voulues, du moins suggérées, afin d'obtenir un consensus » (p. 345), ce qui paraît plus logique et surtout plus efficace : en effet, la résolution est ainsi reconnue par les deux parties, bien que l'une ne reconnaisse que la première version et l'autre la seconde, et les pourparlers peuvent donc continuer, même si aucun consensus n'est trouvé, ce dernier demeurant possible.
[180] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 356.
[181] Ibid. p. 354.
[182] Ibid. p. 355.

d'uniformité »[183], entre les deux faces du « principe de clarté » : la « lisibilité » et la « concrétisabilité »[184]. Il faut donc de la mesure en toutes choses, et d'aucuns concluent que ce conflit entre les différents impératifs et principes est « irréductible »[185] ; la panacée n'existe donc pas. « Seule une mise en balance des avantages et des inconvénients dans chaque cas »[186] ouvre la voie vers un équilibre fragile qui doit sans cesse être réajusté.

Si « la lecture du droit par le juriste n'est pas celle du citoyen ordinaire »[187], elle n'est pas non plus tout à fait celle du traducteur, qui se situe en quelque sorte à mi-chemin entre le juriste et le citoyen ordinaire. Le « contact profitable entre juristes et linguistes »[188] présente des avantages incontestables, comme l'illustrent les excellents résultats obtenus à travers la corédaction dans un système juridique aussi complexe que celui du Canada. Lorsque ce contact est possible, y recourir est une solution fort avantageuse pour les deux côtés, puisque, en échange des clarifications que le juriste lui donne, le traducteur apporte un autre point de vue nécessaire au juriste, lequel n'est pas linguiste et ne voit le système que de l'intérieur, sous un angle purement juridique. Outre cet échange profitable et pratique, les traducteurs doivent également développer leur propre méthode pour faciliter leur travail et résoudre ou pallier les difficultés inhérentes à ce type de traduction.

b) Les solutions du traducteur

Toute science se développe dans l'observation d'une pratique et de phénomènes qu'elle s'évertue à décrire en tendant vers l'exhaustivité. Elle influence ensuite à son tour les objets de ses études « par retour déductif »[189] et les praticiens concernés l'utilisent pour améliorer leur domaine, leur pratique et l'exercice quotidien de leur profession. La réflexion théorique sur la traduction juridique[190] a sans doute atteint ce niveau de développement qui lui permet d'influer sur la pratique des traducteurs juridiques et de les aider dans leur profession. Il lui reste certes du chemin à parcourir avant qu'elle se dote d'anthologies regroupant et classifiant les différentes théories, méthodes ou réflexions, et

[183] CÔTÉ in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 129.
[184] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 349.
[185] CÔTÉ in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 143.
[186] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 352.
[187] VANDERLINDEN in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 295.
[188] BERTAGNOLLO/LAURENT in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 123 ; v. aussi ŠARČEVIĆ 2000 : pp. 329-330 et 344.
[189] BOCQUET 2008 : p. 12, v. aussi ŠARČEVIĆ 2000 : p. 330.
[190] Certains nomment cette réflexion théorique la « juritraductologie » sans que ce concept fasse l'unanimité parmi les traducteurs et les traductologiques.

d'ouvrages de synthèses permettant de s'y retrouver dans le foisonnement de textes, de comptes rendus de conférence et de recueils qui ont été produits jusqu'à présent. Toutefois, cette science encore récente constitue déjà une source de réflexion intéressante pour le traducteur juridique débutant et elle n'est pas non plus dénuée d'intérêt pour le traducteur chevronné qui désire approfondir ses connaissances, développer ses aptitudes, se confronter aux problèmes et aux solutions découverts par d'autres, etc. La réflexion et l'amélioration de la pratique sont d'autant plus importantes que deux constats s'imposent fréquemment en matière de traduction des contrats :

- « **la qualité des traduction existantes est souvent médiocre** »
- « **la qualité des originaux laisse […] souvent à désirer** »[191].

Cette *médiocrité* peut être imputée notamment aux ambiguïtés terminologiques, lesquelles « constitue[nt] à l'évidence un obstacle majeur à l'opération de traduction »[192]. Il convient à présent de nous pencher sur les possibilités de contourner cet obstacle. Nous avons ainsi sélectionné quelques solutions et conseils proposés dans les ouvrages de réflexion théorique sur la traduction juridique et présentant un intérêt pragmatique pour le domaine qui nous concerne.

i. Connaissances

Le droit suit de près l'évolution de la société (la précède même parfois selon certains) ; il est ainsi en constante évolution et exige une grande faculté d'adaptation et de vastes connaissances sans cesse mises à jour. Le traducteur juridique, s'il n'est pas tenu d'être juriste, doit nécessairement passer par une formation juridique adaptée à sa profession[193]. Certains auteurs considèrent même nécessaire une formation postgrade et continue[194]. Cela concerne *a fortiori* le « traducteur de contrats » qui « doit en effet allier à sa compétence juridique de solides connaissances techniques dans les domaines avec lesquels il est mis en contact par le biais du document contractuel »[195] pour être à même de produire une

[191] HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : pp. 511 et 512.
[192] Ibid. p. 516.
[193] cf. FRIAS 2000 : p. 491 ; GÉMAR in: ŠARČEVIĆ (dir.) 2001 : pp. 126 et s.; GRASS 1999 : p. 22 ; HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521, SCHMIDT-KÖNIG 2005 : p. 83.
[194] Die « Kenntnisse der jeweiligen Rechtssysteme [können] nur mit einer juristischer Aus- und Weiterbildung des juristischeren Übersetzers erreicht werden » SCHMIDT-KÖNIG 2005: p. 83 ; v. aussi HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521.
[195] HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521.

« traduction instrument »[196] (les contrats traduits ont souvent force de loi). A ses connaissances du droit en général et du droit des obligations en particulier, le traducteur doit ajouter des connaissances précises concernant les types de contrats et leurs particularités juridiques, ainsi que la terminologie qui exprime les différentes notions. Et cette tâche requiert toute la vigilance du traducteur, qui pourrait croire qu'à l'intérieur d'un même système juridique les difficultés terminologiques sont moindres, voire inexistantes. « En fait, il reste des difficultés terminologiques même dans ce cadre-là »[197], car, avant les différences entre systèmes, ce sont les différences entre les langues elles-mêmes et leurs spécificités qui constituent un obstacle à l'interprétation[198], étant donné qu'« il n'y a d'isomorphisme des langues ni dans leur structuration globale ni au niveau de leurs unités élémentaires »[199]. Les nombreuses ambiguïtés présentées ci-dessus l'illustrent parfaitement.

Il est toutefois des ambiguïtés que le traducteur ne pourra résoudre seul[200], quand bien même il serait juriste, puisque ces ambiguïtés proviennent des textes tant législatifs que de doctrine. Il lui faut ainsi se documenter au mieux et utiliser de manière efficiente tous les outils qui sont à sa disposition.

ii. Documentation

Le « traducteur de contrats dispose d'un certains nombres d'outils »[201]. Pour commencer, il doit choisir soigneusement ses dictionnaires parmi les nombreux ouvrages qui s'offrent à lui. Nous ne citerons ici que les principaux qui nous paraissent particulièrement utiles dans le contexte traité. Si le « vocabulaire juridique [de Gérard Cornu] fait actuellement autorité en matière de terminologie juridique française »[202], il n'en est pas d'équivalent en Suisse. Le traducteur juridique a tout intérêt à s'y référer, tout en gardant en tête qu'il y est question de la France. Nous l'avons nous-mêmes souvent cité puisque la terminologie juridique suisse prend source dans celle du droit français. Les deux dictionnaires suisses en langue allemande que nous avons consultés pour le présent travail

[196] DULLION in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 489 ; v. aussi NORD 2007 : pp. 47 et s., SCHMIDT-KÖNIG 2005 : p. 123.
[197] DULLION 2007 : p. 140.
[198] cf. MORÉTEAU in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 425 ; PELAGE 2000 : p. 127.
[199] THIRY 2000 : p. 285.
[200] cf. GRASS 1999 : p. 22.
[201] HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521 ; v. aussi GÉMAR in: ŠARČEVIĆ (dir.) 2001 : pp. 130 et s.
[202] BOCQUET 2008 : p. 19.

– Peter Metzger (2005) et Hans Giger (1998) – se sont avérés d'une efficacité fort relative, tant le point de vue linguistique y est peu pris en compte. L'exemple de « Aufhebung » dans le dictionnaire de Peter Metzger illustrait bien cette lacune. L'ouvrage de Hans Giger fut plus utile grâce aux définitions très précises des termes (qui ne sont néanmoins pas tous présents) et l'importante bibliographie donnée pour chaque terme. Quant à TERMDAT, il est fort pratique lorsqu'il s'agit d'une première recherche générale, mais dès que le sujet devient pointu, il perd de son efficacité et s'avère parfois même être trop ambigu, notamment à cause du nombre de traductions qu'il propose et de certaines incohérences qu'il contient. Contrairement à ce qui est parfois recommandé[203], il ne nous semble pas opportun de se limiter aux dictionnaires monolingues en droit suisse, soit parce que le choix des dictionnaires monolingues spécifiques à ce système juridique est trop pauvre, soit parce que le contexte multilingue favorise l'utilisation d'outils bilingues, même si ceux-ci n'offrent que des « équivalences partielles »[204] et qu'il est le plus souvent nécessaire de compléter leur emploi par un outil unilingue. Les dictionnaires bilingues ont des « limites »[205], ce qui signifie, non pas qu'ils soient inutiles, mais qu'il faut savoir les utiliser[206]. Dans *La lexicographie juridique,* Ethel Groffier et David Reed présentent différents types de dictionnaires bilingues en fonction du public auquel ces derniers s'adressent[207].

Le « traducteur […] gagnera également à consulter les ouvrages de droit »[208]. Nous n'en recommanderons que deux dont la qualité et l'exhaustivité dépassent de loin celles de tous les autres : le Commentaire romand du Code des obligations et ses homologues en allemand (BSK OR et BUKO OR). Ces ouvrages se révéleront être une véritable mine d'or pour le traducteur qui se montrera assez patient pour fouiller dans les articles fort complets de ces monuments[209]. Enfin, le traducteur « se rendra compte aussi qu'il est utile d'avoir son propre glossaire évolutif »[210].

---

[203] cf. par exemple BOCQUET 2008 : p. 16.
[204] GRASS 1999 : p. 47 ; v. aussi SCHMID-KÖNIG 2005 : p. 236 ; THIRY 2000 : pp. 297 et s. : l'auteur définit trois cas d'équivalences partielles selon que les termes présentent des définitions sensiblement différentes (1), recouvrent des notions pas tout à fait identiques (2) ou que l'un soit plus spécifique que l'autre (3), p. 297.
[205] SCHMID-KÖNIG 2005 : pp. 236 et 241.
[206] cf. DUVAL in : BENSIMON 1993 : p. 25.
[207] GROFFIER/REED : 1990 : pp. 91 et s.
[208] HOUBERT in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521; v. aussi GROOT in: GROOT/SCHULZE (dir.) 1999: p. 12.
[209] Ces œuvres s'adressent à un lectorat déjà fin connaisseur du droit des obligations en général, elles ne dispenseront pas le traducteur de quelques lectures d'ouvrages généraux comme ceux que nous avons cités dans le présent travail et sa bibliographie. Cependant, leur structure très claire et les intitulés de chaque

Avec une extrême prudence, le traducteur de contrats pourra utiliser les textes parallèles qu'il trouvera sur Internet ou mieux encore dans les ouvrages de références s'il en est, en ayant au préalable vérifié minutieusement la qualité de ses sources[211].

iii. Mimétisme

La liberté du traducteur juridique, lorsqu'il s'agit d'ambiguïté terminologique relative aux contrats (mais aussi dans d'autres domaines), est fortement restreinte et il est souvent recommandé de s'en tenir scrupuleusement au texte. S'il n'est pas juriste, le traducteur ne peut prétendre à l'expérience de ce praticien du droit acquise au cours de cinq années d'études (comme c'est le cas en Suisse) et enrichie par la pratique quotidienne. Il « ne doit bien sûr pas préciser de son propre chef un concept juridique imprécis, car il opèrerait par là un choix impératif dont il ne possède pas la légitimité »[212]. Nous avons ainsi pu observer que ce conseil semblait fort utile en ce qui concerne la fin des contrats. En effet, les erreurs manifestes sont rares et les ambiguïtés traduisent le plus souvent une spécificité de la loi, une nouveauté, une extension ou un autre point de vue. Le texte français offre souvent une interprétation sensiblement différente qui permet d'adapter le texte à de nouveaux types de contrats. C'est pourquoi, lorsqu'une ambiguïté apparaît, il est souvent préférable de suivre la lettre du texte et, en cas d'erreurs dans le texte-source, d'utiliser un terme plus général, comme le fait d'ailleurs la loi. Il convient de relever que les ambiguïtés terminologiques reflètent bien souvent une ambiguïté juridique ou notionnelle, voire une lacune, et qu'il est impossible d'y remédier complètement, si la jurisprudence ou la doctrine ne l'ont pas déjà fait auparavant.

iv. Cohérence

Il ne suffit pourtant pas d'imiter, il faut en outre tâcher de « rester cohérent [dans ses choix] du début à la fin de son texte »[213] – les contrats pouvant s'étaler sur des dizaines de pages – afin de ne pas créer une confusion qui nuise à la bonne compréhension du contrat.

---

paragraphe permettent de trouver rapidement ce que l'on cherche sans devoir lire l'ouvrage complet, ni même le chapitre entier. En ce sens, elles sont comparables à des dictionnaires spécialisés.

[210] BOCQUET 2008 : p. 16.

[211] cf. HOUBERT in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 521, l'étude sur la traduction des contrats proposée par cet auteur pourrait être effectuée en droit suisse avec tout autant de résultats.

[212] FLÜCKIGER in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 352 ; v. aussi HOUBERT in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 515, note 11, ŠARČEVIĆ 2000 : pp. 332 et 341 ; THIRY (2000) recommande même l'emploi du « calque » (p. 294).

[213] MORÉTEAU in : GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 426 ; ŠARČEVIĆ (2000) parle de « préserver l'unité » (p. 336 – ma propre traduction).

A l'instar des textes normatifs, lesquels « doivent être cohérents »[214] comme nous l'avons déjà mentionné, le contrat instaure une norme pour les parties qui sont liées par lui ; il ne peut par conséquent déroger au postulat de cohérence, sans risquer de tomber dans l'illégalité ou de créer des conflits[215]. La cohérence est requise quant aux termes, elle l'est également en ce qui concerne la partie destinataire de la traduction qui doit pouvoir comprendre, interpréter et appliquer l'ensemble de cette dernière comme l'autre partie le fera avec le texte-source.

La cohérence s'inscrit dans une perspective *cibliste* et constitue l'une des règles principales de la *Skopostheorie* développée par Hans Vermeer et Katharina Reiss dans les années 1980[216]. C'est d'ailleurs la distinction de Christiane Nord – dont l'approche fonctionnelle de la traduction est un prolongement et un approfondissement de la théorie du *Skopos* – entre *traduction document* et *traduction instrument*[217] que nous avons employée à plusieurs reprises dans le présent travail et qui nous a semblée la plus utile pour le traducteur juridique professionnel dans le domaine contractuel. En effet, si la distinction classique entre textes de loi, de jurisprudence et de doctrine est utile pour les juristes, elle manque de pertinence dans la pratique professionnelle du traducteur, qui peut parfaitement devoir traduire un texte de doctrine qui cite des jurisprudences et des lois. Les textes juridiques, même légaux, sont rarement uniformes, notamment en raison de la proximité entre le droit et les sciences sociales. Le traducteur définit l'objectif de sa traduction, document ou instrument ; en fonction de cet objectif, il établit une stratégie (ou plusieurs) et emploiera différents moyens selon qu'il ait affaire à de la doctrine, à de la jurisprudence, à de la loi ou autres. La distinction proposée par Christiane Nord « a l'intérêt d'offrir un cadre, tout en laissant en partie ouverte la question du rapport avec les moyens »[218]. Le traducteur d'actes notariés tels les contrats est particulièrement concerné par cette typologie ; le plus souvent, le destinataire de ce type de textes n'est pas juriste et la cohérence de la traduction qu'il aura sous les yeux doit être suffisante pour lui permettre d'interpréter les différentes clauses comme les autres parties au contrat ; la traduction a ici valeur d'instrument.

[214] FLÜCKIGER in: GÉMAR/KASIRER (dir.) 2005 : p. 353.
[215] cf. GÉMAR 1998 : p. 53.
[216] cf. NORD 1997 : pp. 31 à 33 ; GROOT (in : GROOT/SCHULZE (dir.) 1999 : pp. 22-23) relève à cet égard l'importance capitale du but de la traduction (« Ziel der Übersetzung ») et du contexte.
[217] cf. NORD 1997 : pp. 47 et s ; v. aussi DULLION 2000 : p. 238.
[218] DULLION 2000 : p. 240.

Les traductologues spécialisés dans la traduction juridique prodiguent en outre de nombreux conseils sur les méthodes possibles pour obtenir une solution cohérente et adaptée. Thierry Grass (1999) cite[219] les six « méthodes de solution »[220] proposées par Ethel Groffier et David Reed (« l'équivalence fonctionnelle, la paraphrase, l'emprunt, le substitut descriptif, l'équivalent littéral et le néologisme »). Claude Gémar définit « sept piliers de la traduction juridique »[221] dont nous nous sommes partiellement inspirés. Plus récemment, Valérie Dullion (2007) évoque « l'étoffement lexical et la périphrase »[222] que propose Suzan Šarčević et ajoute que « le traducteur dispose d'autres ressources : les équivalents linguistiques et explicatifs »[223] que sont l'emprunt, la traduction littérale et le néologisme pour le premier et la périphrase pour le second. Nous nous sommes inspirés de toutes ces théories pour proposer les équivalents des termes que nous avons traités.

A l'impossible nul n'est tenu. Le « traducteur s'efforce de trouver une solution de compromis »[224], il fait de son mieux pour restituer le sens du texte-source ; il ne pourra cependant changer la citrouille en carrosse ni se transformer en devin capable de lire à travers les termes ambigus du contrat les intentions obscures d'un rédacteur incompétent ou peu scrupuleux. Comment pourrait-il en effet lui être reproché d'avoir reproduit une ambiguïté présente dans le texte-source, étant donné que son rôle consiste à interpréter dans la limite de ses compétences de traducteur et non à la manière d'un juriste ou d'un notaire ? Son travail peut toutefois permettre la mise en évidence d'erreurs involontaires qu'il peut être bon de signaler s'il est possible de modifier le texte-source. C'est pourquoi, nous avons signalé toutes les ambiguïtés que nous avons relevées dans la loi en ce qui concerne la fin des contrats et nous désirons à présent évoquer brièvement quelques moyens de remédier à la présence importune de tant d'imprécisions terminologiques.

c) Entre préservation des particularités et clarification nécessaire

La démocratie semi-directe en Suisse a été prise au pied de la lettre et une large place est laissée au citoyen. Par le biais du référendum, le peuple a la possibilité de marquer son

[219] GRASS 1999 : p. 48.
[220] GROFFIER/REED 1990 : p. 81.
[221] GÉMAR in : ŠARČEVIĆ (dir.) 2001 : pp. 111-138 : 1) théories et méthodes, 2) langue-source, 3) langue-cible, 4) connaissances et culture générales de base, 5) documentation, 6) pratique de la traduction, 7) évaluation de la traduction (p.113, traduction personnelle).
[222] DULLION 2007 : p. 142.
[223] Ibid.
[224] GRASS 1999 : p. 22 ; v. aussi GÉMAR 1999 : p. 60. et GÉMAR in : ŠARČEVIĆ (dir.) 2001 : pp. 134-135.

opposition avec le choix du Gouvernement, qui doit parfois faire machine arrière si les opposants gagnent les votations. Cela vaut également en ce qui concerne les lois. Cette importance accordée au citoyen à tous les échelons du système suisse se traduit par l'accessibilité des textes législatifs à tout un chacun et la « lutte » contre le jargon juridique. « Les travaux suisses se caractérisent notamment par l'importance qu'ils attachent à la lisibilité du texte législatif »[225]. Cette attention apportée à la lisibilité des textes législatifs suisses nous encourage à réfléchir sur l'utilité que pourrait revêtir l'analyse développée dans le présent travail sur les ambiguïtés terminologiques au sein du CO suisse. La « perfection n'étant pas de ce monde, l'imperfection doit être prise comme une donnée fondamentale » qui maintient un déséquilibre constant entre la lisibilité (ou l'intelligibilité) et l'unité, la *concrétisabilité*, l'uniformité. Il nous apparaît toutefois possible de réduire ce déséquilibre en atténuant autant que possible les incohérences inutiles.

Nous sommes naturellement amenés à nous poser la question suivante : le Code suisse des obligations devrait-il être réformé ? Certains juristes n'hésitent pas à le qualifier de « démodé »[226] et nous avons pu constater quant à nous au cours de ce travail que la multitude de types de contrats est trop importante pour que les notions de *résiliation ex nunc* et *résolution ex tunc* suffisent. Si une réforme du droit des obligations devait avoir lieu, il nous semble en tout cas nécessaire de prendre en compte l'aspect terminologique et de réduire les incohérences qui augmentent au fur et à mesure que les situations deviennent plus complexes. Il serait alors intéressant d'instaurer, le cas échéant, une étroite collaboration entre juriste et traducteur/linguiste afin de sensibiliser les juristes aux problèmes linguistiques dont ils ne sont pas toujours conscients et d'aider les traducteurs à comprendre les notions complexes qu'il faut traduire. En attendant cette réforme, nous avons sélectionnés les problèmes évoqués dans ce travail qu'il nous est paru nécessaire de corriger.

[225] DULLION 2007 : p. 235; v. aussi DULLION 2000: p. 245.
[226] CHAPPUIS in : CHAPPUIS/FOËX/THÉVENOZ (dir.) 2006 : p.192.

Art.	terme FR	terme DE	correction
95, 214, 510	résiliation	*Rücktritt*	*résolution*
96, 158, 160	se départir	*zurücktreten*	*zurücktreten* est trop précis – garder *se départir*
107, 108, 109	résiliation	*Rücktritt*	*résiliation* pour les contrats de durée, *résolution* dans les autres cas ; *se départir* comprend les deux solutions.
	se départir	*zurücktreten*	
154	résolution	*Auflösung*	*résiliation* et *résolution*, il s'agit de la fin de tout type de contrats en général – préférer *se départir* lorsque la phrase le permet
205 à 209	résiliation	*Wandelung*	*résolution*
377	résiliation	*Rücktritt*	*Kündigung*

Pour les autres cas, il nous paraît important que les juristes répondent aux questions suivantes qui ne trouvent actuellement aucune réponse ni dans la loi, ni dans la doctrine.

- Que signifie *Aufhebung/aufheben* ? S'agit-il d'un mot commun ou d'un terme spécialisé ?
- Quelle est la différence entre *Aufhebung* et *Kundigung* ?
- Que signifie *Auflösung/auflösen/auflösend* ? S'agit-il d'un mot commun ou d'un terme juridique ?
- L'emploi de ces deux groupes de termes est-il nécessaire ? L'un d'entre eux pourrait-il être supprimé sans perte de sens ?
- Quelle est la différence entre *Auflösung* et *Kündigung* ?
- Le terme *Auflösung* pourrait-il devenir l'équivalent de *résiliation* ?
- Faut-il garder le mot *avertissement* ou le remplacer par un terme plus précis et plus approprié d'un point de vue linguistique ?
- Que signifie exactement *Widerruf* ? Quel effet juridique produit-il ?

Un peu d'ordre au milieu de tous ces termes permettraient sans aucun doute de faciliter le travail d'interprétation des traducteurs, mais également celui des juristes, et améliorerait aussi la compréhension du citoyen ordinaire.

Quant au traducteur, il doit s'adapter à cette circonstance quelque peu défavorable, sans compter que dans sa pratique professionnelle, c'est souvent le « vite fait, bien fait » qui prévaut : il faut traduire vite et bien. Quatre points sont alors essentiels pour le

traducteur juridique : une excellente formation, une pratique régulière, une adaptabilité constante et des outils efficaces.

Il apparaît donc de plus en plus nécessaire que les écoles de traduction, pour remplir leur rôle, offrent à leurs étudiants la possibilité de pratiquer constamment leur future profession[227]. A travers le cadre adapté et les conseils efficaces offerts par les cours de traduction juridique, les étudiants doivent pouvoir développer leur confiance et se doter du bagage nécessaire pour résoudre les problèmes qu'ils rencontreront au début de leur carrière[228]. Les stages et les séjours linguistiques (stages professionnels, stages Erasmus, etc.) semblent particulièrement indiqués pour atteindre les objectifs de la formation. L'école devrait également apprendre aux étudiants en traduction à trouver et utiliser les outils nécessaires à la pratique de leur future profession. C'est aussi le rôle du milieu académique de fournir un certain nombre d'outils – ouvrages utiles, logiciels performants, manuels didactiques – qui puissent être utilisés efficacement par les étudiants et les traducteurs, afin que les étudiants soient à même de s'adapter et que les techniques évoluent en fonction des demandes de la profession. En outre, la traductologie pourrait être enseignée de telle sorte qu'elle ne soit pas seulement une approche théorique et abstraite d'une science, mais aussi et surtout un outil efficace et utile pour la traduction professionnelle.

Nous avons à notre tour tenté de nous rendre utiles aux traducteurs en produisant un outil d'aide à la traduction des contrats en droit suisse. Conscients que dans la pratique professionnelle aucun traducteur n'aura le temps de lire l'ensemble de ce qui a été écrit ici ni des ouvrages de référence aussi volumineux que le CR CO I ou le BSK OR I, nous avons choisi en conséquence quatre critères : la concision, la lisibilité, l'efficacité et une exhaustivité maximale. Le traducteur doit en effet pouvoir trouver rapidement l'information dont il a besoin et l'équivalent adapté à son contexte. Nous avons pris chacun des termes en allemand qui servent à mettre fin à un contrat et avons proposé une traduction générale qui peut être employée dans la plupart des cas et ne soulève aucune ambiguïté ou le moins possible. Des traductions spécifiques selon le type de contrat ou la phraséologie complètent ensuite la traduction générale. Nous avons également ajouté une définition en français (lorsque cela était possible), les termes dérivés et la phraséologie présente dans la loi, ainsi qu'un schéma pour situer le terme dans le système de la fin des

[227] cf. par ex. LADMIRAL/MÉRIAUD 2005 ; DE LA FUENTE 2000 ; GOFFIN 1971.
[228] cf. AITSISELMI/TROUILLE 2000 : p. 386.

contrats en droit suisse. Il ne s'agit pas de « fiches terminologiques » comme celles que proposent par exemple Thierry Grass, Ethel Groffier et David Reed, car ces dernières nous ont semblé trop complexes et inadaptées à une utilisation dans la pratique professionnelle. Les synonymes ont été supprimés par exemple, car aucun des termes que nous avons traités ne possède de véritable synonyme et ces derniers seraient en outre inutiles pour des termes aussi précis. La définition en langue-cible n'est sans doute pas non plus nécessaire, étant donné que le traducteur a besoin avant tout de comprendre rapidement (dans sa langue maternelle) la notion qu'il doit traduire. Notre résumé s'inscrit plutôt dans la lignée des *Mots du droit* de Louis Beaudoin[229], un ouvrage qui nous a paru plus simple et facile d'emploi que les précédents, et nous avons ainsi chois de faire « des offres de sens » selon les mots de Gérard Cornu dans la préface de cet ouvrage[230]. En outre, nous avons pris soin de faire tenir toutes les informations nécessaires sur une page A4 et de mettre en couleur les données principales (le terme et sa traduction la plus appropriée) afin de rendre l'utilisation de ce résumé la plus efficace possible.

6. Conclusion

> « What's in a name? That which we call a rose
> By any other name would smell as sweet »[231].

Et ce que nous nommons « résolution », sous un autre nom aura toujours le même effet. L'interprétation et la suprême volonté des parties alliée au principe de la bonne foi permettent au juriste de contourner les imprécisions terminologiques. Pourtant, tout comme Romeo et Juliet qui n'ont pas pu effacer ce nom qui les séparait, la *résiliation* et la *résolution*, le *Rücktritt* et la *Kündigung*, ainsi que tous les autres termes et mots que nous avons traités ci-dessus ne peuvent se détacher entièrement de leurs définitions respectives ; les employer de façon imprécise est une source de confusion considérable pour le juriste et *a fortiori* pour le traducteur. Sans compter le fait que cet emploi imprécis traduit bien souvent des lacunes ou des incertitudes du législateur face à une situation ambiguë, ce qui complique davantage la compréhension du traducteur. Il a ainsi fallu pas moins d'une quarantaine de pages pour démêler l'usage de ces notions, et il ne s'agit là que de la fin des

[229] BEAUDOIN 2004.
[230] CORNU, préface de BEAUDOIN 2004 : VII.
[231] William SHAKESPEARE : *Romeo and Juliet*. Act. II, sc. II, v. 43-44.

contrats pour cause de vice d'exécution. Nous n'avons pas traité du vice de consentement, de la nullité et de l'annulabilité, des dommages et intérêts ; nous ne sommes pas non plus entrés dans les détails des contrats de travail, d'entreprise, de mariage et de partenariat. Le Code des obligations offre une source d'étude presque intarissable quant aux ambiguïtés et aux incohérences terminologiques : c'est un code ancien qui couvre une matière dont l'évolution a été fulgurante depuis la naissance du code suisse et qui ne cesse d'évoluer encore aujourd'hui, sans qu'il y ait pour autant eu des réformes importantes. Il ne sera toutefois pas aisé de préserver les particularités du langage juridique suisse, tout en adaptant les notions aux besoins actuels et en se conformant aux instruments internationaux dont la Suisse est partie.

Les problèmes avant tout juridiques – bien qu'il s'agisse de terminologie – ne peuvent être véritablement résolus par le traducteur, si ce n'est lors d'une réforme de la loi et sous la houlette des juristes. A ce propos, il serait sans doute intéressant d'établir une collaboration plus étroite entre les facultés de traduction et de droit et de favoriser les échanges entre ces deux domaines afin de sensibiliser les juristes aux difficultés linguistiques et de les encourager à collaborer davantage avec les traducteurs. Cela pourrait être particulièrement bénéfique en droit privé international, tant la matière est complexe pour le traducteur et difficile d'accès pour le juriste unilingue.

D'un point de vue traductologique, nous avons remarqué une tendance assez forte à ne pas considérer les pays multilingues appartenant à un seul système juridique comme des sujets intéressants pour la réflexion traductologique. Bien souvent, ces pays, telle la Suisse, sont mentionnés comme exemple de systèmes dans lesquels les difficultés de traduction juridiques sont moindres ou quasi inexistantes, puisque la traduction se fait dans un même système juridique et non d'un système à un autre. Nous avons cependant mis en évidence que cette facilité n'était qu'apparente et que le transfert d'une langue influencée par un système juridique vers une lange sous l'influence d'un autre système juridique équivaut sur bien des points au transfert entre systèmes différents. Dans le sens de cet apriori, l'on constate qu'il n'existe pas de dictionnaire juridique bilingue suisse en droit des obligations à l'usage du traducteur, mis à part la terminologie du CO établie par Pascal Montavon[232] qui reprend simplement les termes du CO et de l'OR et les présente en parallèle sans

[232] MONTAVON, Pascal : *Terminologie juridique français-allemand du CO*. Éditions juridiques AMC, Lausanne / Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1999 (l'auteur a consacré un livre pour chaque partie du CO, nous ne citons ici que le titre général commun à chaque ouvrage).

relever les ambiguïtés ni les incohérences, et le dictionnaire de Pierre Lerat et Jean-Louis Sourioux, qui mentionnent des termes suisses aux côtés des termes français et allemands, avec beaucoup d'imprécisions cependant et à nouveau aucune mention des ambiguïtés. Un tel outil, contenant les termes et mots en allemand avec définitions et propositions de traductions en français pour le traducteur francophone – l'inverse pour le traducteur germanophone – et le tout accompagné de schémas et de tableaux pour faciliter la compréhension, pourrait s'avérer précieux dans la pratique professionnelle du traducteur juridique suisse.

Que l'on s'intéresse au droit, à la formation des traducteurs juridiques, à la terminologie ou à la traductologie, les objets de recherches ne maquent pas en matière contractuelle et en droit des obligations en général. Nous concluons ainsi notre travail sans clore le sujet mais en ouvrant de nouvelles portes sur cette matière si vaste, dont nous n'avons exploré qu'une infime partie.

7. Bibliographie

DICTIONNAIRES ET AUTRES OUTILS TERMINOLOGIQUES

ALLAND, Denis / RIALS, Stéphane (dir.) : *Dictionnaire de la culture juridique*. PUF, Paris, 2003.

CORNU, Gérard (dir.): *Vocabulaire juridique.* P.U.F., Paris, 2007.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte (dir.) : *Terminologie contractuelle commune.* Société de législation comparée, Paris, 2008.

GUILLIEN, Raymond/VINCENT, Jean (sous la dir. de GUINCHARD, Serge / MONTAGNIER, Gabriel) : *Lexique des termes juridiques.* 16e éd. Dalloz, Paris, 2007.

LERAT, Pierre / SOURIOUX, Jean-Louis : *Dictionnaire juridique. Terminologie du contrat avec des équivalences en anglais et en allemand.* Conseil international de la langue française, Paris, 1994.

METZGER, Peter : *Schweizerisches juristisches Wörterbuch einschlisslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen.* Paul Haupt, Berne, 2005.

MONTAVON, Pascal : *Terminologie juridique français-allemand du CO*. Éditions juridiques AMC, Lausanne / Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1999.

SCARANO, Jean-Pierre : *Dictionnaire de droit des obligations.* Ellipses, Paris, 1999.

DROIT ALLEMAND

ALPMANN, Josef A. (dir. entre autres) : *Fachlexikon Recht.* Alpmann & Schmidt, Münster/F. A. Brockhaus, Mannheim, 2004.

FREYTAG, Lars Ferenc : *Grundstrukturen des Kaufvertrages. Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierung auf die Pflichtenstellung des Verkäufers*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

LORENZ, Stephan/MEDICUS, Dieter : *Schludrecht I. Allgemeiner Teil.* 18e éd. C. H. Beck, Munich, 2008.

LORENZ, Stephan : *La responsabilité contractuelle dans l'avant-projet : un point de vue allemand*. http://www.lrz.de/~Lorenz/person/rdc07_57.pdf (17.08.2011)

LUTHER, Andersen (dir.) : *Die Schuldrechtreform. Leitfaden für die Praxis.* Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2001.

NEULEN, Peter (dir. entre autres) : *Der Brockhaus. Recht. Das Recht verstehen, seine Rechte kennen.* F. A. Brockhaus, Mannheim, 2002.

PEDAMON, Michel : *Le contrat en droit allemand.* 2e éd. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004.

DROIT FRANÇAIS

AUBERT, Jean-Luc : *Le contrat.* Dalloz, Paris, 1996.

BÉNABENT, Alain : *Droit civil. Les obligations.* Montchrestien – Lextenso, Paris, 2010.

CARBONNIER, Jean : *Droit civil. Tome 4. Les Obligations.* 22e éd. PUF, Paris, 2000.

MALINVAUD, Philippe : *Droit des obligations.* 10e éd. LexisNexis, Paris, 2007.

MÉLÈS, Dominique : *Le droit en 100 tableaux.* 3e éd. Delmas, Paris 2004, pp. 44-51.

DROIT SUISSE

BÖHRINGER, Peter / HUNGER, Patrick / KASPER, Sabina / MÜNCH, Peter / WALTENSPÜHL, Alex (sous la dir. de BÖHRINGER et MÜNCH) : *Prinzipien des Vertragsrechts*. Schulthess, Zurich/Genève, 2006.

BELLANGER, François / CHAIX, François / CHAPPUIS, Christine / LACHAT, Anne H. (dir.) : *Le contrat dans tous ses états*. Staempfli, Berne/Société genevoise de droit et de législation, Genève 2004.

CHAPPUIS, Christine / FOËX, Bénédict / THÉVENOZ, Luc (dir.) : *Le législateur et le droit privé.* Schulthess, Genève, Zurich, Bâle, 2006.

ENGEL, Pierre : *Contrats de droit suisse.* 2e éd. Stæmpfli, Berne, 2000.

GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMID, Jörg / REY, Heinz / EMMENEGGER, Susan (dir.) : *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht. Vol. I et II.* 9e éd. Schulthess, Zurich, Genève, Bâle, 2008.

GAUCH, Peter : *Der Rücktritt des Bestellers vom Werkvertrag – Gedanken zu Art. 377 des Schweizerischen Obligationenrechts*. http://www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/Der_Ruecktritt_des_Bestellers_vom_Werkvertrag.pdf, consulté le 17.08.2011, texte publié dans : *Festschrift für HORST LOCHER*, Düsseldorf, 1990, pp. 35 et s.

GIGER, Hans : *Obligationenrecht von A-Z : Handbuch für Studium, Wissenschaft und Praxis.* Orell Füssli Verlag, Zurich, 1998.

GUGGENHEIM, Daniel : *Le droit suisse des contrats. Principes généraux. Tome I. La conclusion des contrats*. Georg Editeur, Genève, 1991.

GUGGENHEIM, Daniel : *Le droit suisse des contrats. Principes généraux. Tome II. Les effets des contrats*. Georg Editeur, Genève, 1995, pp. 102-103.

GUHL, Theo / DRUEY, Jean N. / KOLLER, Alfred / SCHNYDER, Anton K. (dir.) : *Das Schweizerische Obligationenrecht.* 9e éd. Schulthess, Zurich, 2000.

HONSELL, Heinrich (dir.) : *Obligationenrecht Art. 1-529. Kurzkommentar* (KUKO OR). Helbing Lichtenhahn Werlag, Bâle, 2008.

HONSELL, Heinrich / VOGT, Nedim Peter / WIEGAND, Wolfgang : *Basler Kommentar Obligationenrecht I. Art. 1-159 OR* (BSK OR I). 4e éd. Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bâle, 2007.

KRAMER, Ernst A. : *Obligationenrecht. Allgemeiner Teil.* Helbing & Lichtenhahn Verlag, Bâle, 2009.

LOCHER, Christoph : *Managementorientiertes Wirtschaftsrecht. Band 2. Vertragsrecht.* Ed. Leo Staub/Aldo Schellenberg. Dike Verlag AG, St. Gall/Lachen, 1998.

MARCHAND, Sylvain : *Lexique de droit des obligations*. Annexe du cours de droit des obligations donné par le Prof. Marchand à la Faculté de droit de Genève, 2010.

MONTAVON, Pascal (dir.) : *Terminologie juridique français-allemand du CO. Partie spéciale. Art. 319-362. Les contrats de travail.* Trad. all. de Franzisca Hoch. Editions juridiques AMC, Lausanne – Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1999.

SCHMID, Jörg / STÖCKLI, Hubert : *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil.* Schulthess, Zurich/Bâle/Genève, 2010.

TERCIER, Pierre : *Le droit des obligations*. 3e éd. Schulthess, Zurich, 2004.

THÉVENOZ, Luc / WERRO, Franz (dir.) : *Commentaire romand. Code des obligations I* (CR CO I). Helbing & Lichtenhahn, Genève/Bâle/Munich, 2003.

WITTIBSCHLAGER, Martina : *Einführung in das schweizerische Recht.* C.H. Beck, Munich 2000.

TRADUCTOLOGIE

AITSISELMI, Farid / TROUILLE, Helen : *Legal Translation in the Classroom : a Case Study.* In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 371-394.

BEAUDOIN, Louis : *Les mots du droit. Lexique analogique juridique*. 2e éd. Éditions Yvon Blais Inc, Québec, 2004.

BENSIMON, Paul (dir.) : *Le traducteur et ses instruments.* Palimpsestes n°8. Presse de la Sorbonne nouvelle, Paris, 1993.

BOCQUET, Claude : *La traduction juridique. Fondement et méthode.* De Boeck, Bruxelles, 2008.

DULLION, Valérie : *Traduire les lois. Un éclairage culturel. La traduction en français des civils allemand et suisse autour de 1900.* Editions Modulaires Européennes, Cortil-Wodon, 2007.

DULLION, Valérie : *Du document à l'instrument : les fonctions de la traduction des lois*. In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 233-253.

FRÍAS, José Yuste : *Les ressources en ligne du traducteur juridique de l'an 2000.* In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 491-502.

DE LA FUENTE, Elena : *Les enjeux de l'enseignement de la traduction juridique*. In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 223-231.

GÉMAR, Claude : *Les enjeux de la traduction juridique. Principes et nuances.* In : équivalences 98. Die Akten/Les Actes. ASTTI, Berne, 1999.

GÉMAR, Claude / KASIRER, Nicholas : *Jurilinguistique : entre langues et droits.* Éditions Thémis, Montréal, 2005.

GÉMAR, Claude (dir.) : *Langage du droit et traduction. Essais de jurilinguistique.* Linguatech/Conseil de la langue française, Québec, 1982.

GOFFIN, Roger : *Pour une formation universitaire « sui generis » du traducteur.* In : META, Journal des traducteurs, vol. 16, n° 1-2, 1971, pp. 57-68, http://www.erudit.org/revue/meta/1971/v16/n1-2/002938ar.pdf (17.08.2011).

GRASS, Thierry : *La traduction juridique bilingue français-allemand : problématique et résolution des ambiguïtés terminologiques*. Romanischer Verlag, Bonne, 1999.

GROFFIER, Ethel / REED, David : *Lexicographie juridique: principes et méthodes*. Les Éditions Yvon Blais Inc, Québec, 1990.

GROOT, Gérard-René de / SCHULZE, Reiner (dir.) : *Recht und Übersetzen.* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

GUIDÈRE, Mathieu : *Introduction à la traductologie.* De Boeck, Bruxelles, 2008.

LADMIRAL, Jean-René / MÉRIAUD, Marie : *Former des traducteurs : pour qui ? pour quoi ?* In : META, Journal des traducteurs. Vol. 50, n° 1, mars 2005, pp. 28-35, http://www.erudit.org/revue/meta/2005/v50/n1/010654ar.html (17.08.2011).

NORD, Christiane : *Translating as a Purpusoseful Activity. Functionalist Approaches Explained.* St. Jerome Publishing, Manchester, 1997.

PELAGE, Jacques : *La traductologie face au droit.* In :*La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 125-131.

ŠARČEVIĆ, Susan (dir.) : *Legal translation. Preparation for Accession to the European Union*. Faculty of Law, University of Rijeka, Rijeka, 2001.

ŠARČEVIĆ, Susan : *Legal translation and Translation Theory : a Receiver-oreinted Approach*. In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 329-347.

SCHMIDT-KÖNIG, Christine : *Die Problematik des Übersetzung juristischer Terminologie. Eine systematische Darstellung am Beispiel der deutsche und französischen Rechtssprache.* LIT Verlag, Münster, 2005.

THIRY, Bernard : *Équivalence bilingue en traduction et en terminologie juridique : Qu'est-ce que traduire en droit ?* In : *La Traduction juridique. Histoire, théorie(s) et pratique.* ASTTI, Berne/ETI, Genève, 2000, pp. 285-307.

WEBOGRAPHIE (les sites ont été consultés le 17.08.2011)

GENERALE

Site de l'administration fédérale suisse : http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html
Site présentant de nombreux textes législatifs bilingues en allemand et en français : http://www.droit-bilingue.ch/index.php
Portail d'informations juridique (droit français et autres) : http://www.lexinter.net/
Site publiant différents écrits académiques pour promouvoir la recherche : http://www.erudit.org/

OUTILS TERMINOLOGIQUES

Dictionnaire juridique de droit français : http://www.dictionnaire-juridique.com/
http://www.rechtswoerterbuch.de/
Base terminologique de l'Union européenne :
http://iate.europa.eu/iatediff/SearchByQueryLoad.do;jsessionid=9ea7991930d7fd7a31b71aaf4fdcb1d1aa68bea100c6.e38KbN4Mc34Nay0TahqLahiLb3b0?method=load
Base terminologique de la Confédération suisse : http://www.termdat.ch/
Portail d'informations juridique (droit allemand) : http://dejure.org/

CODE DES OBLIGATIONS SUISSE EN FRANÇAIS ET EN ALLEMAND

http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/220.fr.pdf
http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/220.de.pdf

DROIT ALLEMAND

BGB (Code civil allemand) : http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html
Droit allemand des contrats : http://www.kleingewerbe.info/vertragsrecht/index.php
Droit allemand des contrats en français :
http://lexinter.net/LOTWVers4/droit_allemand_des_contrats.htm

Les obligations en droit allemand : http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/feuerborn/Vorlesung%20Wiwis%20WS0607/Übersicht%20WiWi%2034.pdf

DROIT FRANÇAIS

Le contrat de consommation en droit français : http://www.scribd.com/doc/411463/le-contrat-de-consommation

HARMONISATION DU DROIT

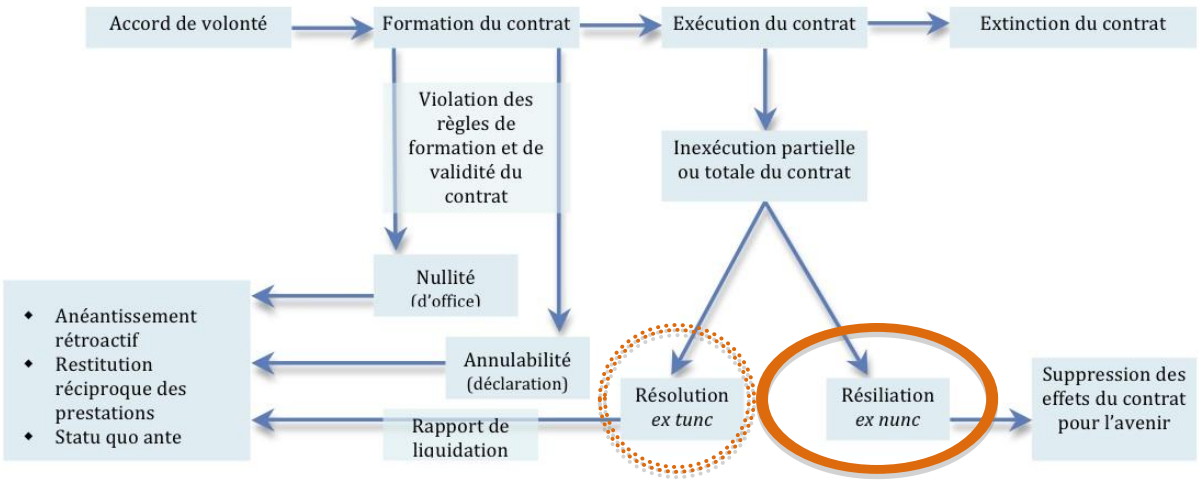
CVIM : http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=643
Version française : http://www.admin.ch/ch/f/rs/i2/0.221.211.1.fr.pdf
Version suisse (DE) : http://www.admin.ch/ch/d/sr/i2/0.221.211.1.de.pdf
Version allemande : http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_German_Version.pdf
UNIDROIT : http://www.unidroit.org/

8. Annexes

Fiches d'aide à la traduction.

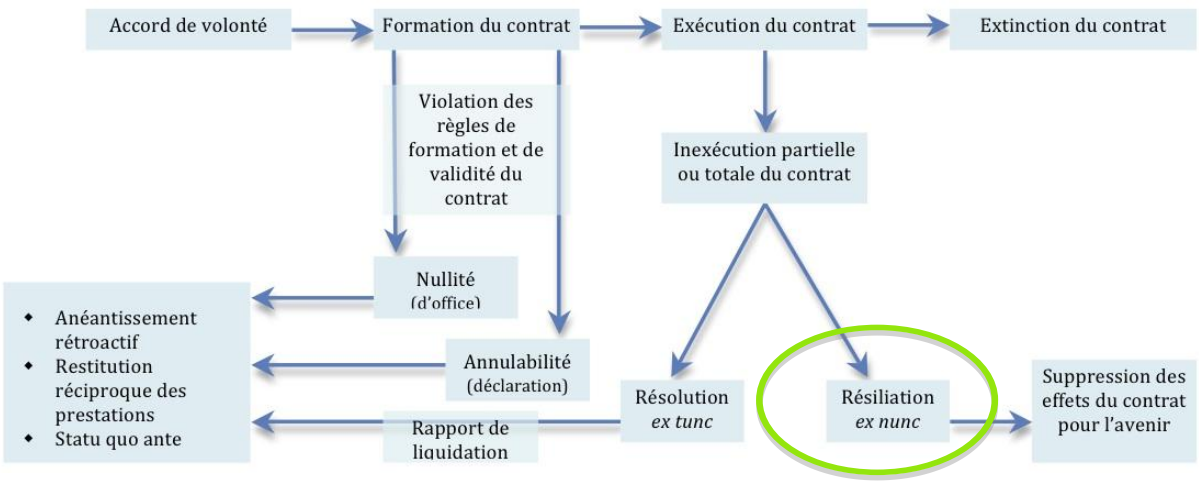
Die Aufhebung

die Aufhebung, -en	n. fém.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats
Définition :	La *Aufhebung* n'a pas de définition propre en droit suisse des obligations. Elle ne semble même pas appartenir au langage juridique. C'est pourquoi il est préférable de la traduire par un mot du langage commun.
Verbe :	etw. [A.] aufheben
Dérivés et composés :	–
Phraséologie :	die Aufhebung des Vertrages den Vertrag aufheben der Vertrag wird aufgehoben
Équivalents généraux :	
	• **se départir/mettre fin** *(préférer cette tournure verbale générale si possible)* • **le contrat prend fin** *(passif en allemand)*
	résiliation
	• résilier
	Eviter de traduire par « annulation » ou « annuler »
Équivalents spécifiques :	
contrat d'entretien viager *(art. 522 al.1 CO)*	**résiliation** (résilier) conformément à la lettre de la loi *Dans ce cas, traduire* Kündigung/kündigen *par* dénonciation/dénoncer *Si l'effet ex tunc est clairement signifié, traduire par* résolution



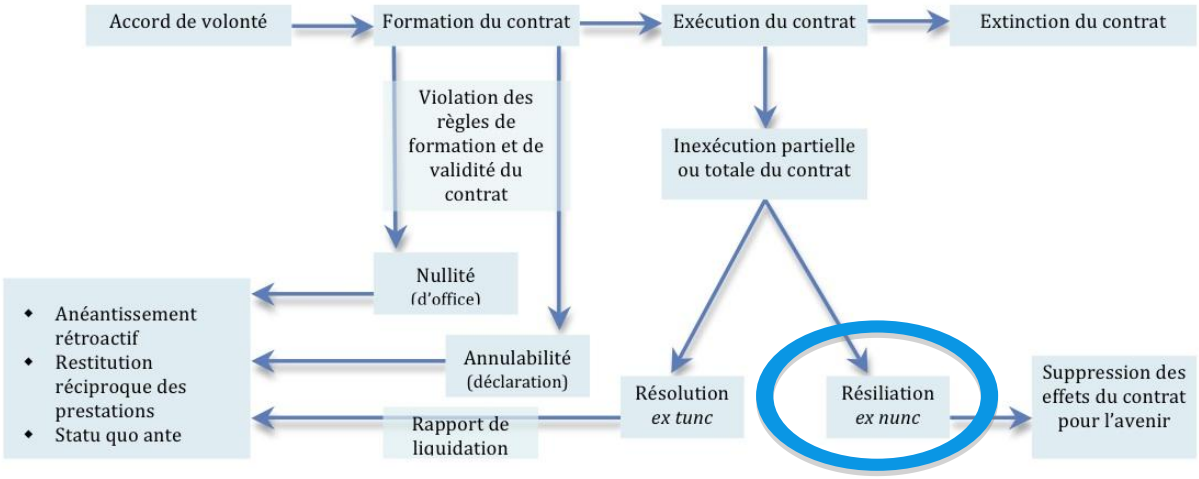
Die Auflösung

die Auflösung, -en	n. fém.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats
Définition :	La *Auflösung* n'a pas de définition propre en droit suisse. Néanmoins elle apparaît souvent comme une forme de *Kündigung* prononçable pour de justes motifs. Art. 337-337b, 339c al. 2, 340c al. 2, 349 al. 2, 418a al.2, 418p al.3, 418r al.1 (contrats de travail et d'agence) Elle est l'acte par lequel une partie peut dissoudre un mariage, un partenariat ou une entreprise.
Verbe :	etw. [A.] auflösen
Dérivés et composés :	auflösend Auflösungsgrund (Auflösungsgründe)
Phraséologie :	die Auflösung des Vertrages den Vertrag auflösen
Équivalents généraux :	
	résiliation • résilier • se départir /mettre fin (préférer cette tournure verbale neutre en cas de doute)
	Eviter de traduire par « **résolution** » même lorsqu'il s'agit d'une « condition résolutoire ».
Équivalents spécifiques :	
auflösende Bedingung	condition résolutoire
Mariage / partenariat (Ehe / Partnerschaft)	dissolution (dissoudre)
Entreprise	dissolution (dissoudre)



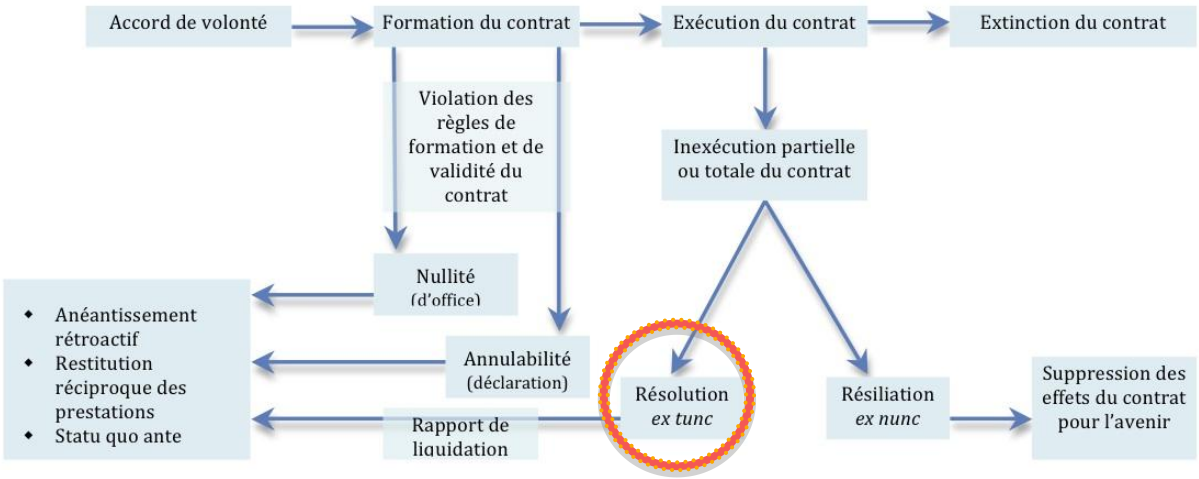
Die Kündigung

die Kündigung, -en	n. fém.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats
Définition :	1. La *Kündigung* est l'acte par lequel une des parties contractantes met fin au contrat par une déclaration unilatérale et pour l'avenir uniquement (*ex nunc*) avec un certain délai ou exceptionnellement sans délai. 2. La *Kündigung* peut être un rappel ou une dénonciation de l'obligation signifié par le créancier au débiteur pour exiger l'obligation ou mettre fin au contrat. (art. 102, 130, 318, 501, 511, 512, 546, 575).
Verbe :	jdn./etw. [A.] kündigen
Dérivés et composés :	Kündigungsandrohung Kündigungsfrist Kündigungsschutz
Phraséologie :	die Kündigung des Vertrages den Vertrag kündigen die Partei/der Vertrag wird gekündigt
Équivalent général :	
	résiliation (résilier)
Équivalents spécifiques :	
contrat de louage *(ex. bail)*	congé • donner le congé à qn./au locataire • signifier le congé à qn. • recevoir le congé
contrat de durée indéterminée avec délai	dénonciation (dénoncer)
rappel de l'obligation *(2)*	avertissement (signifier/donner un avertissement) NB équivalent d'une *dénonciation* selon la doctrine
Kündigungsansdrohung	menace de résiliation
Kündigungsfrist	délai de congé / de résiliation / d'avertissement
Kündigungsschutz	protection contre le(s) congé(s)



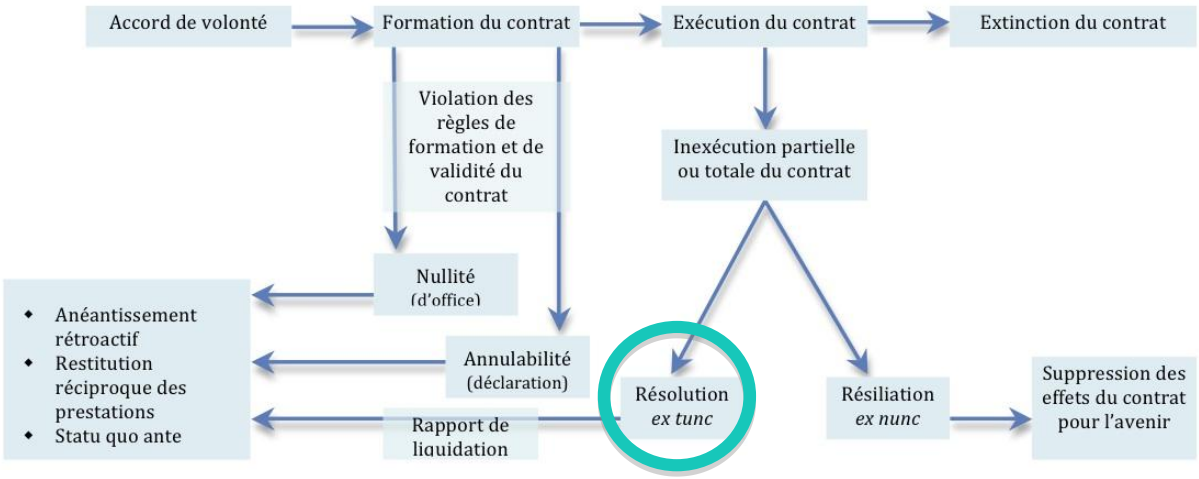
Der Rücktritt

der Rücktritt	n. m.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats
Définition :	1. Le *Rücktritt* est l'acte par lequel l'une des parties contractantes ou l'autorité judiciaire met fin au contrat et exige que les prestations soient restituées (effet rétroactif – *ex tunc*) ; chaque partie se retrouve comme elle était avant la conclusion du contrat (dommages-intérêts négatifs). Art. 109 CO/OR 2. Les conditions et les effets du *Rücktritt* peuvent être défini par les parties dans le contrat.
Verbe :	zurücktreten
Dérivés et composés :	Rücktrittserklärung Rücktrittsrecht
Phraséologie :	der Rücktritt des Gläubigers/Schuldners vom Vertrag zurücktreten der zurücktretende Teil
<u>Équivalent général :</u>	
	–
	• se départir
<u>Équivalents spécifiques :</u>	
contrats à exécution instantannée	résolution • résoudre • se départir
Rücktrittserklärung	déclaration de résolution (contrat à exécution instantanée) déclaration de résiliation (tout type de contrats)
Rücktrittsrecht	droit de résolution (contrat à exécution instantanée) droit de résiliation (tout type de contrats)



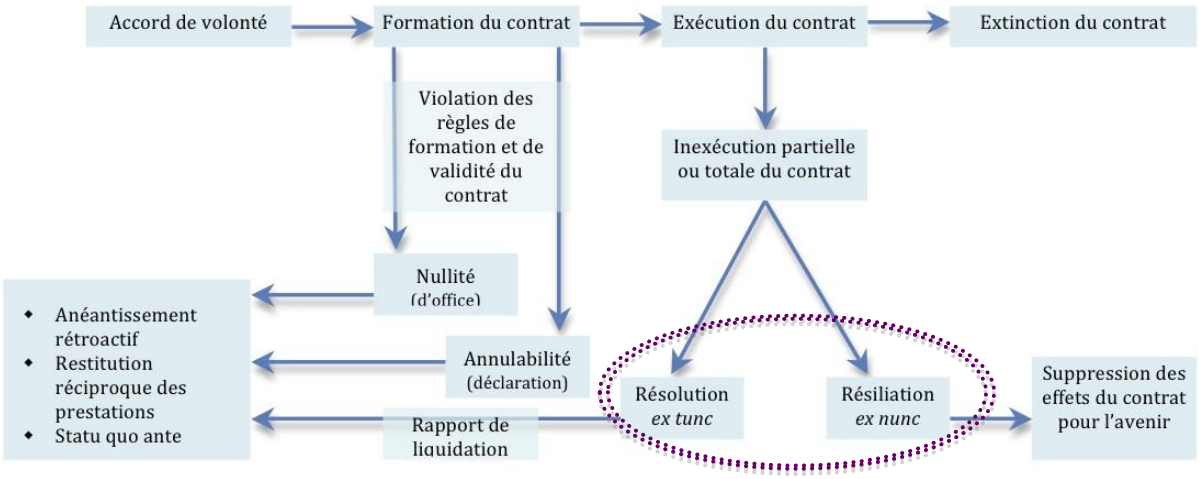
Die Wandelung

die Wandelung, -en	n. fém.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats de **vente**
Définition :	1. La *Wandelung* est l'acte par lequel le vendeur/l'acheteur ou l'autorité judiciare met fin au contrat et exige que les prestations soient restituées (effet rétroactif – ***ex tunc***) ; chaque partie se retrouve comme elle était avant la conclusion du contrat (dommages-intérêts négatifs). Art. 205 à 210
Verbe :	–
Dérivés et composés :	Wandelungsklage
Phraséologie :	
Équivalents généraux :	
	résolution (contrairement à la lettre des art. 205 et s.) • résoudre
Équivalents spécifiques :	
si l'effet rétroactif est clairement exclu	résolution sans effet rétroactif résiliation
Wandelungsklage	action rédhibitoire



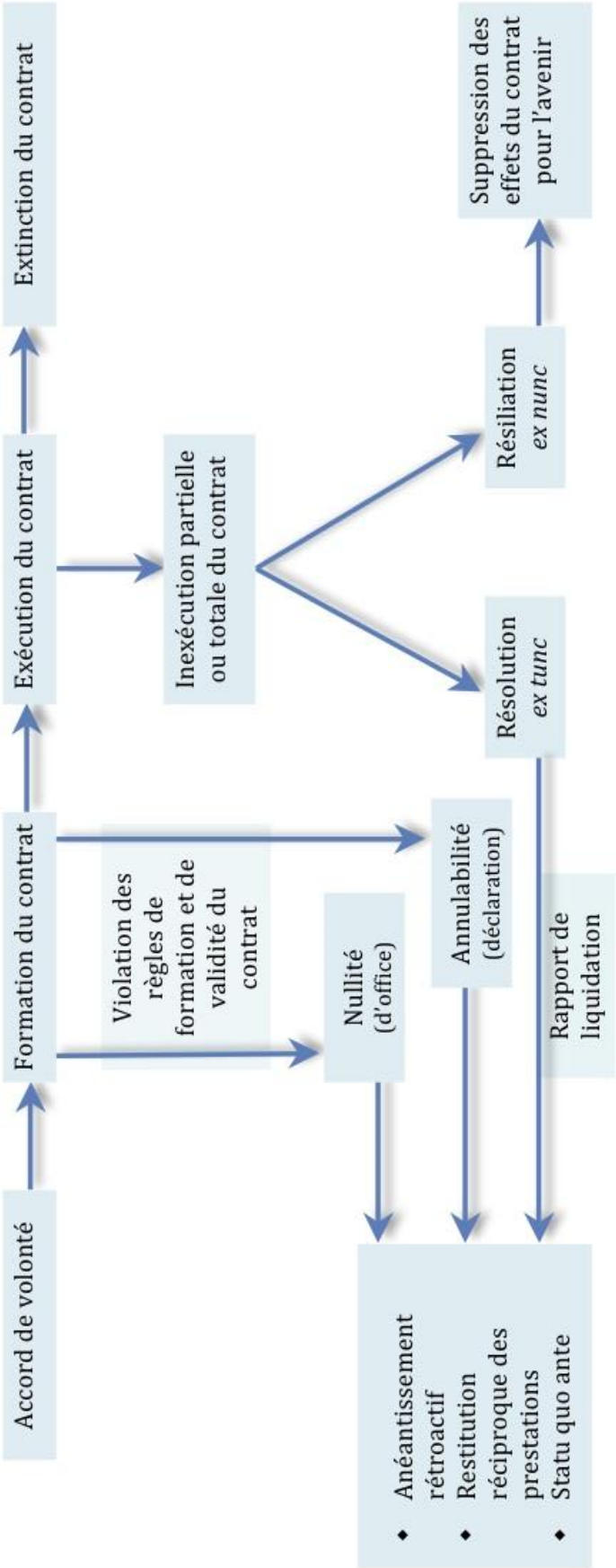
Der Widerruf

der Widerruf	n. fém.
Domaine :	Droit suisse des obligations, fin des contrats
Définition :	Le *Widerruf* est l'acte par lequel une partie met fin au contrat unilatéralement ; il n'est assorti d'aucun délai particulier ni d'effets précis. NB Cette définition n'est appliquée de façon constante ni dans la loi ni dans la doctrine.
Verbe :	etw. [A.] widerrufen
Dérivés et composés :	(un)widerruflich Widerrufserklärung Widerrufsgrund Widerrufsrecht
Phraséologie :	Der Widerruf des Antrages/der Annahme Den Antrag/Die Annahme widerrufen
<u>Équivalent général :</u>	
	révocation • révoquer
<u>Équivalents spécifiques :</u>	
Der Widerruf des Antrages/der Annahme	révocation de l'offre/acceptation
(un)widerruflich	(ir)révocable

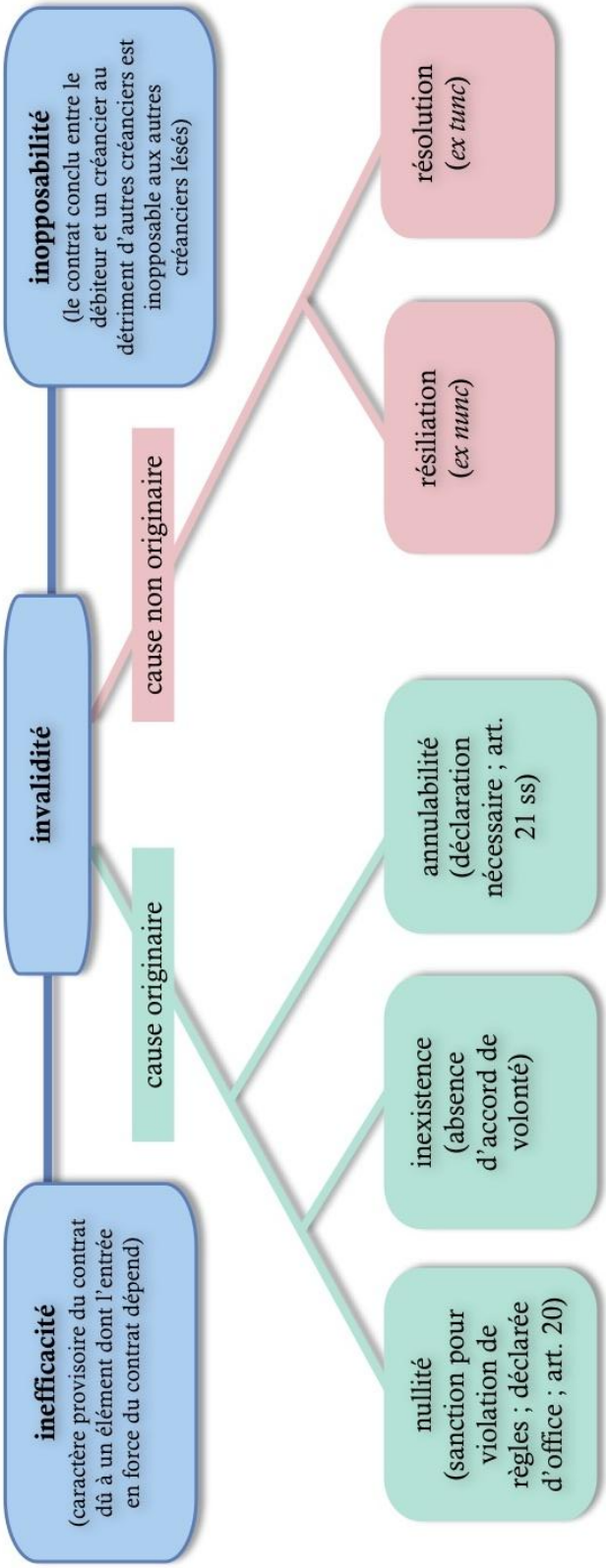


Le contrat en droit suisse : formation, exécution et fin

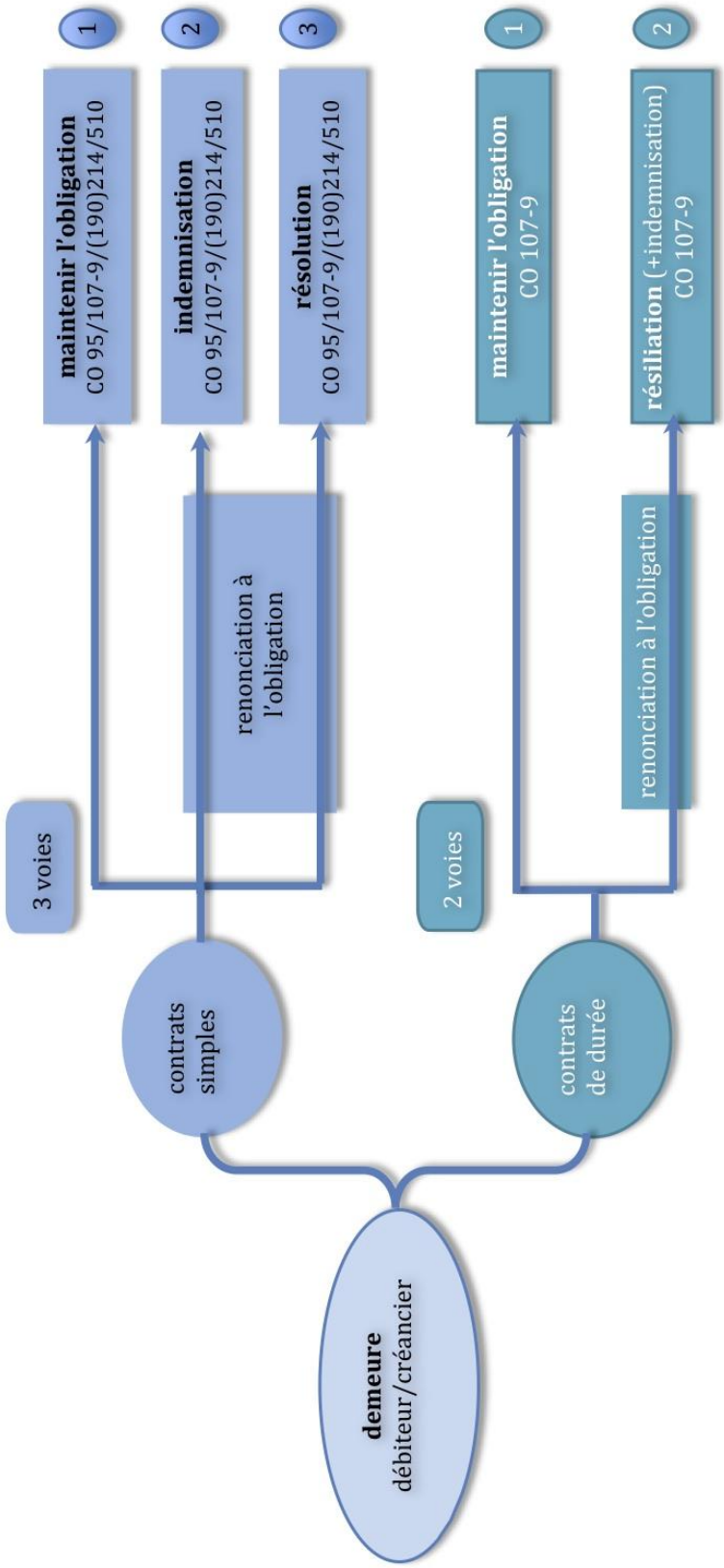
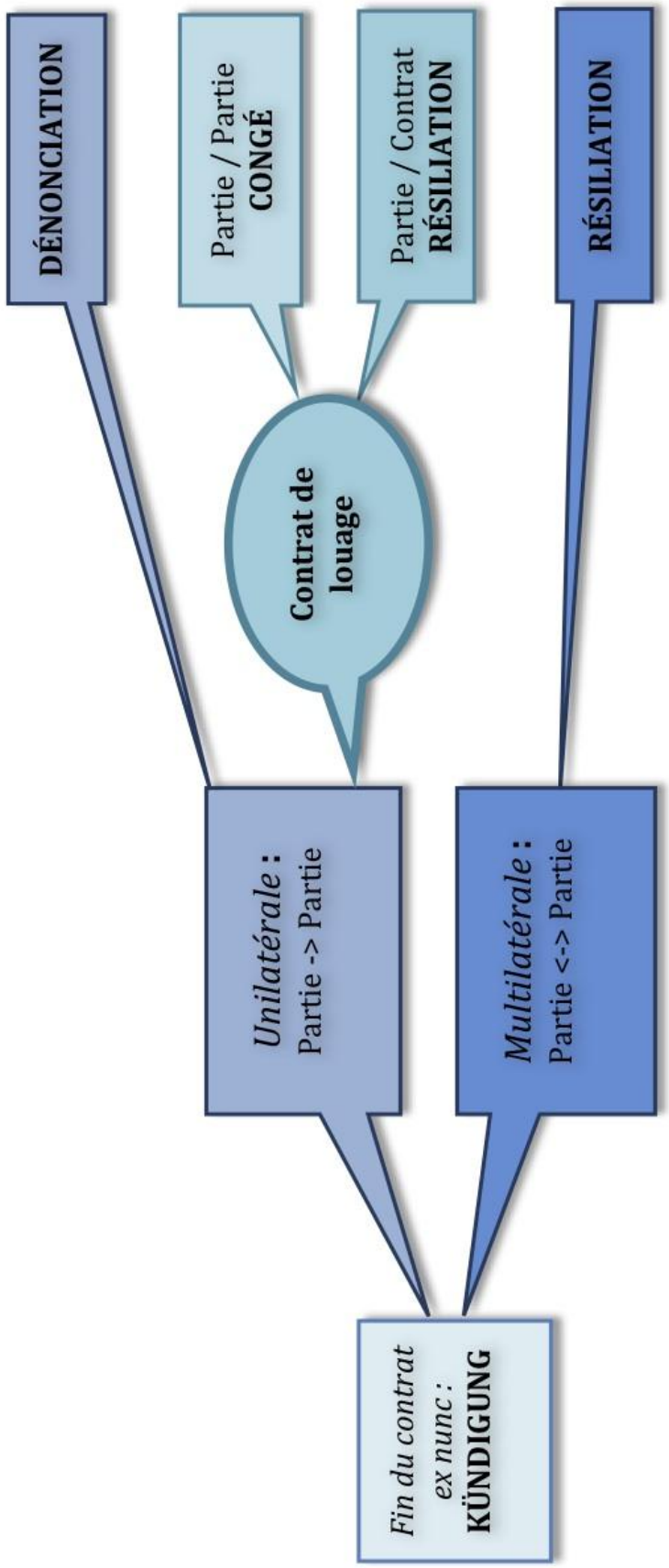
(schéma inspiré de SCARANO, Jean-Pierre : *Dictionnaire de droit des obligations.* Ellipses, Paris, 1999)



L'invalidité du contrat en droit suisse



La demeure en droit suisse



Propositions de traduction pour le terme *Kündigung* en droit suisse