

l'octroi de la protection temporaire fondée sur le droit de l'Union, contraste toutefois avec les difficultés qu'éprouve l'UE à gérer d'autres crises migratoires (Syrie, Afghanistan), notamment afin d'établir une clé de répartition des demandeurs d'asile entre les Etats membres. Supranationale plutôt qu'internationale, l'UE représente un havre de paix pour les pays européens, même si le respect et la promotion de ses valeurs ne sont pas encore pleinement assurés.

Evelyne Clerc, Giovanni Distefano et  
Petros C. Mavroidis

*Références* – Abi-Saab Georges, *Cours général de droit international public*, Boston, 1997 – Allison Graham, *Destined for War: Can America and China Escape Thucydides's Trap?* Houghton Mifflin Harcourt, New York City, New York, 2017 – Craig Paul, *De Burca Grainne, The Evolution of EU Law*, 3rd ed., Oxford University Press 2021 – Ikenberry John G., *A World Safe for Democracy: Liberal Internationalism and the Crises of Global Order*, Yale University Press, New Haven, Connecticut, 2020 – Kindleberger Charles P., *The Great Depression*, University of California Press, Berkeley, California, 1973 – Lenaerts Koenraad, Van Nuffel Piet, Bray Robert, Cambien Nathan, *European Union Law*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, London 2011 – Romano Santi, *L'ordre juridique (trad. de l'italien)*, Florence, 1917 – Rosas Allan, Armati Lorna, *EU Constitutional Law: an Introduction*, 3rd ed., Hart Publishing 2018 – Steil Benn, *The Marshall Plan, Dawn of the*

*Cold War*, Simon and Schuster, New York City, New York, 2018 ; Steil Benn, *The Battle of Bretton Woods*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2013 – Ziccardi Piero, *Règles d'organisation et règles de conduite en droit international*, Boston, 1976.

## Interprétation

[ἑρμηνεία] – Action d'interpréter, d'expliquer un texte, de lui donner un sens. En droit, ensemble des procédés intellectuels servant à déterminer et à préciser le sens (l'« esprit » aux termes de l'art. 1 al. 1 CC) des règles de droit applicables à une situation donnée.

La présente entrée du glossaire se veut un bref mais vibrant appel, lancé aux rédactrices et rédacteurs d'arrêts du Tribunal fédéral (TF), à *uniformiser le pluralisme*, plus précisément le considérant-type décrivant le pluralisme méthodologique pragmatique.

Trois *remarques* liminaires :

1° Cette contribution porte sur l'*interprétation de la loi* en droit privé suisse, régie par l'art. 1 CC. Cette disposition inaugure le Titre préliminaire du CC, que l'on peut désigner comme la « Constitution du droit privé suisse ». Ce rattachement constitutionnel nous plonge dans le champ de spécialisation du récipien-

daire, qui s'est aussi intéressé à la question de l'interprétation des lois (Mahon/Mavroidis, Mélanges Cannata).

2° La présente entrée concerne l'interprétation *judiciaire*. Il ne faut pas confondre ce concept d'une part avec l'interprétation privée proposée par les auteur-e-s, d'autre part avec l'interprétation authentique produite exceptionnellement par le législateur (p.ex. les précisions apportées en 2012 par le Parlement à l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC pour corriger l'interprétation judiciaire [ATF 131 III 300] qui excluait les monteurs en échafaudage en tant que bénéficiaires d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs).

3° On rappelle que la jurisprudence retient traditionnellement *quatre éléments* principaux d'interprétation :

(i) l'argument *littéral*, qui impose d'identifier le sens du mot utilisé en se servant d'un dictionnaire ;

(ii) l'argument *historique*, qui vise, dans sa composante subjective, à identifier la volonté du législateur au moment où la loi a été édictée, en s'appuyant au besoin sur les travaux préparatoires et le contexte historique ;

(iii) l'argument *systématique*, qui se fonde sur l'unité et la logique interne d'une institution, d'un texte ou d'un ordre juridique ; il consiste à identifier la structure de la loi et à déterminer le sens qui préserve au mieux la cohérence du système légal ;

(iv) l'argument *téléologique*, qui impose de rechercher la *ratio legis*, dans la mesure où le législateur qui édicte une règle de droit cherche à résoudre un

problème de politique juridique ou sociale.

Au-delà de ces arguments principaux, la jurisprudence évoque plusieurs *moyens auxiliaires*, parmi lesquels figurent la praticabilité, le droit comparé, ainsi que les éléments préjudiciel, éthique, constitutionnel ou réaliste...

*In nuce*, le TF a développé au cours des dernières décennies une approche de l'interprétation législative qu'il qualifie de pragmatique : il s'appuie sur une pluralité de méthodes, sans conférer aux différents éléments d'interprétation un ordre de priorité abstrait (ATF 147 III 419, c. 6.2). La formule allemande – *pragmatischer Methodenpluralismus* – est plus concise et plus parlante.

Le bien-fondé de cette méthode a donné lieu à de nombreux *débats doctrinaux*, qui ont également retenu l'intérêt des juges fédéraux. Il ne s'agit pas de discuter les arguments avancés, mais on retiendra que les auteurs ont parlé de « méthode sans méthode » (Pichonnaz/Vogenauer, PJA 1999), voire de « grundsätzlicher Grundsatzlosigkeit » (Meier-Hayoz, BeKomm, ad art. 1 CC).

On se limitera à évoquer plus en détails les *travaux d'Amstutz*. Dans une série d'articles, dont « Ouroboros » (Mélanges Tercier, 2008) et « Perdu dans les signes » (Liber Amicorum Anne-Petipierre-Sauvain, 2009), cet auteur affirme que le pluralisme méthodologique est la parade trouvée par le TF afin de dépasser les limites de la méthodologie dominante fondée sur les travaux de Meier-Hayoz (BeKomm, ad art. 1 CC) en adoptant une méthode évolutive ouverte aux

changements sociaux et facilitant ainsi l'adaptation du droit aux besoins sociaux. Selon Amstutz, cette méthodologie juridique se rapproche de celle voulue originellement par Eugen Huber dans son avant-projet du CC. Elle a pour fonction d'analyser les attentes normatives de la société à la lumière du texte d'une disposition légale et de décider si ces attentes sont juridiquement dignes de protection. Pour arriver à cette conclusion, Amstutz s'appuie sur les travaux de Walter (recht, 1999), de Torrione (Mélanges Gauch, 2004) et de Schluemp (Mélanges Gauch, 2004 et Einladung zur Rechtstheorie, 2006), à partir desquels il fait un constat commun : le droit trouve sa source dans la société et les faits (« *ex facto ius oritur* »), et non dans la loi ou la doctrine. En résumé, le pluralisme méthodologique du TF est une solution *ad hoc* qui offre à la méthodologie juridique traditionnelle, tendanciellement hermétique à la société, une ouverture sociétale, de sorte à pouvoir fonctionner.

Sur fond de ces débats doctrinaux, prenons le temps d'analyser l'évolution récente de la formulation du considérant-type décrivant le pluralisme méthodologique.

A la suite d'une critique exprimée par le Juge fédéral Huber (RJB, 1955) qui décriait un *syncrétisme méthodologique*, le TF a affirmé, dans le très discuté ATF 83 I 173, c. 4, qu'il « n'exclut aucune méthode de manière absolue mais qu'il recourt aux procédés d'interprétation qui lui paraissent, dans le cas particulier, les plus propres à dégager le sens de la norme ».

Rhinow est le premier à avoir utilisé l'expression « *pluralisme méthodologique* » en 1976. Le TF a fait sienne cette formulation en 1984, dans l'ATF 110 Ib 1, c. 2/cc.

Quelques années plus tard, en 1999, le Juge fédéral Walter mentionnait *deux formulations* décrivant la méthode d'interprétation du TF, l'une tirée de l'ATF 123 III 24, c. 2a et l'autre figurant à l'ATF 124 III 266, c. 4. Il expliquait cette diversité par le fait que le TF n'est pas un auteur unique mais un chœur composé de solistes ayant des origines dogmatiques diverses. Il n'y a en outre pas d'obligation pour les Cours du TF de se concerter sur la formulation d'un considérant, sauf si l'une veut contredire la jurisprudence de l'autre.

A notre avis toutefois, les auteur-e-s des arrêts du TF devraient retenir une formulation *aussi uniforme que possible* pour présenter une méthode aussi fondamentale que celle décrite à l'art. 1 CC.

Or notre analyse démontre des *différences notables*, notamment entre les versions linguistiques.

La formulation standard en *français*, tirée pour l'occasion de l'ATF 141 III 53, c. 5.4.3, est la suivante :

« La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort, entre autres, des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit,

ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; [...]). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité [...]. »

En faisant usage de la méthode rétrogressive, on constate que cette formulation se trouve dans une chaîne jurisprudentielle, initiée à l'ATF 105 Ib 49, c. 3a, qui comprend notamment les décisions ultérieures suivantes : ATF 137 III 344, c. 5.1 ; 131 III 623, c. 2.4.4 ; 128 II 56, c. 4 ; 119 Ia 241, c. 3a et 113 II 406, c. 3a.

En allemand, deux formulations cohabitent :

La première constitue une traduction de la version française déjà présentée. Pour trouver le texte, on peut avantageusement consulter l'ATF 140 III 289, c. 2.1, qui constitue lui aussi l'aboutissement d'une chaîne jurisprudentielle initiée à l'ATF 125 II 192, c. 3a.

La seconde, tirée ici de l'ATF 144 III, c. 5.2, a le contenu suivant :

« Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnis-methode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und

konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methoden-pluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Insbesondere bei jüngeren Gesetzen sind auch die Gesetzesmaterialien zu beachten, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen [...]. »

On ne trouve malheureusement pas trace d'un considérant semblable dans les arrêts en français. Selon nous, cette seconde formulation tient pourtant mieux compte des progrès des autres théories de l'interprétation – notamment l'herméneutique, la théorie des systèmes et la théorie du texte – en particulier lorsqu'elle souligne que l'interprétation de la loi doit être guidée par l'idée que ce qui importe n'est pas seulement son sens littéral, mais le sens qu'elle prend dans son contexte, une fois qu'elle est appliquée à un cas concret (formulation inspirée du JdT 2020 II 269, qui traduit l'ATF 141 III 155, c. 4.2).

Pour éviter une imprévisibilité juridique dommageable, reste, comme l'a déjà fait le récipiendaire de ce glossaire, à inviter le chœur du TF à se mettre à l'unisson, en se fondant sur la partition la plus aboutie, à savoir celle qui tient le mieux compte des progrès de l'herméneutique accomplis dans les autres sciences sociales.

Blaise Carron

L'auteur remercie M. Gaëtan Corthay, MLAW et collaborateur scientifique auprès de la chaire de droit des obligations, pour l'aide apportée dans les recherches bibliographiques et pour la relecture critique du texte.

Références – Amstutz Marc, Ouroboros-Nachbemerkungen zum pragmatischen Methodenpluralismus, in : Gauch Peter, Werro Franz, Pichonnaz Pascal (édit.), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zurich, 2008, p. 19 ss – Mahon Pascal, Mavroidis Petros, Le pouvoir et les méthodes d'interprétation du juge en droit domestique et en droit international, in : Ruedin Roland (édit.), Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata, Bâle et al., 1999, p. 397 ss – Walter Hans Peter, Der Methodenpluralismus des Bundesgerichts bei der Gesetzesauslegung, recht 1999, p. 157 ss.

## Interpretation

[ɪn, tɜːprə'teɪʃən] – In a 1999 book chapter coauthored with Petros Mavroidis, Pascal Mahon carefully develops the argument that whereas both in domestic and international law judges do have the power to interpret the law, different methods of interpretation apply in each respective field. The authors conclude that – with the exception of more integrationist regimes – in international law, teleological interpretation is less widely

used, mostly because a transfer of sovereignty by States that could result from such broad interpretations of international treaties must not be presumed. By contrast, in domestic law, judges are more willing to take into account the broader purpose of a legal regime – without thereby engaging in any way in an arbitrary, non-permissible act. Far from condemning one or the other approach, the authors recommend mutual openness : Judges in domestic law could learn from judges in international law to avoid undue judicial law-making, whereas judges in international law could find inspiration in the creativity of judges in domestic law.

The present contribution intends to add to these findings. The goal is not to criticize them or provide an alternative, but rather to build on them by suggesting additional openness in the research on interpretation. Namely, in recent years, scholars both in domestic and in international law have opened a new « toolkit » to study the processes of legal interpretation and to suggest additional tools in order to improve said processes : linguistics and the various ways in which technology has recently made linguistic research (understood deliberately broadly here) even more effective.

As a starting point, linguistics in and of itself is sometimes, but not always taken into account by lawyers when they deal with the topic of interpretation. Notably, notions like semantics, pragmatics or syntax hardly ever find their way into the syllabus of an introductory course into