

10-27-2016

Langages du droit et styles en traduction : Common Law vs. Droit civil : An Odd Couple ?

Jean-Claude G mar

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls>

 Part of the [Civil Law Commons](#)

Repository Citation

Jean-Claude G mar, *Langages du droit et styles en traduction : Common Law vs. Droit civil : An Odd Couple ?*, 9 J. Civ. L. Stud. (2016)
Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol9/iss1/7>

This Conference Proceeding is brought to you for free and open access by the Law Reviews and Journals at DigitalCommons @ LSU Law Center. It has been accepted for inclusion in Journal of Civil Law Studies by an authorized administrator of DigitalCommons @ LSU Law Center. For more information, please contact kayla.reed@law.lsu.edu.

LANGAGES DU DROIT ET STYLES EN TRADUCTION : COMMON LAW VS. DROIT CIVIL : AN ODD COUPLE ?

Jean-Claude Gémar*

Prologue	135
I. Langue et communication	137
A. L'anglais et le français : une histoire et un passif communs	140
B. Langage, tanage : culture, écriture et style.....	142
C. Heurs et malheurs du langage du droit.....	145
II. Le langage du droit en traduction.....	147
A. Traduire ou « l'imparfait du subjectif »	149
1. Traduire : l'art et la manière	149
2. De la traductibilité en général et du droit en particulier .	150
B. Traduire la lettre ou l'esprit du droit ?.....	152
C. Réaliser l'équivalence, graal du traducteur.....	157
1. L'équivalence des textes : fiction juridique ?.....	158
2. L'équivalence des termes : les mots et les choses	159
3. De l'interprétation du texte : droit et traduction	162
�pilogue	165

PROLOGUE

Plus une société productrice de droit est ancienne et développée, plus ses institutions et son langage gagnent en complexité. Chaque terme de son langage du droit recèle un univers reflétant la profondeur et la solidité des fondations de l'édifice juridique, mais aussi l'originalité et le dynamisme de la culture qui l'a façonné. Cette dernière se révèle tout particulièrement dans la manière dont ses textes – notamment ses lois – sont rédigés. Si le message de droit que véhicule un texte prime dans l'interprétation qui en sera faite, son mode d'expression, ses mots et son « style », jouent un rôle loin

* Professeur  m rite, Linguistique et traduction, Université de Montréal.

d'être négligeable. La manière de dire influant sur le sens et sa perception en modifie parfois le cours et pèse sur l'interprétation du texte qu'en produiront ses interprètes : le juriste, le comparatiste, le traducteur et le jurilinguiste.

Aussi la traduction d'un code civil, particulièrement dans l'une des deux grandes langues de communication, de civilisation et de culture que sont l'anglais et le français est-elle une entreprise aussi hasardeuse que fascinante. Les deux langages du droit que portent la *Common Law* et le Droit civil sont l'illustration évidente des risques qu'encourent ceux qui s'aventurent à les traduire. Leur confrontation dans l'odyssée linguistique et juridique que représente la traduction de leurs textes déroule un parcours semé d'embûches pour le traducteur. Le texte juridique présente en effet des particularités singulières sur le double plan du fond, de la matière, et sur celui de la forme, du style.

Produire des textes équivalents est la fonction même du traducteur, sa « tâche », et sa noble ambition. Or, la difficulté qui attend le traducteur est grande et sa responsabilité, double, qui tient non seulement au message juridique que contient le texte à traduire (TD, texte de départ), mais encore à la forme particulière de son expression. Dans les deux cas, il s'agit de les rendre conformément à la lettre et à l'esprit du système de droit réexprimé dans le TA (texte d'arrivée). Cette double fonction que doit assurer le traducteur porte la complexité de son savoir-faire à son acmé. Les aspects linguistiques, culturels et techniques (le droit) s'entrecroisent, s'entrechoquent même au point qu'il est parfois difficile d'en démêler l'écheveau.

La traduction du Code civil de la Louisiane est un bel exemple de la confrontation apaisée de deux grandes cultures juridiques, de deux « esprits des lois » et de leurs langages. Antithétiques et néanmoins complémentaires, ils sont portés au comble de leur expression par le canal exigeant des codes et en voie d'engendrer un tiers langage inscrit dans une tradition juridique, mais exprimé dans la lettre et l'esprit de son temps.

I. LANGUE ET COMMUNICATION

Lorsque, pour communiquer, une société doit passer par la traduction¹ et que cette activité s'étend sur une période de plusieurs siècles comme au Canada et en Louisiane, la langue n'en ressort pas indemne. En outre, selon la façon dont les langues de départ (LD) et d'arrivée (LA) se sont rencontrées, paisiblement – par proximité de contact ancienne et permanente, en Suisse – ou avec la force et l'impétuosité d'une conquête (normande, en Angleterre – 1066 ; anglaise, en Nouvelle France – 1753), l'effet des langues en contact affectera la langue la plus fragile.

Au Canada, la fonction que l'activité traduisante a assumée depuis sa fondation (1867), mais surtout depuis le Traité de Paris (1763), dépasse le simple niveau linguistique pour atteindre une dimension sociétale, voire ontologique. Aussi par son originalité, par les formes singulières qu'il revêt et par la diversité de ses effets, ce phénomène est-il véritablement d'ordre ethnologique², niveau où les faits culturels sont pris en compte dans leur globalité, mais sans éclairage idéologique particulier. Selon l'anthropologue Norbert Rouland, « pour forger son identité, l'homme produit de la différence »³. Le droit n'échappe pas à cette loi. La culture du juriste comporte « une solide dimension historique »⁴, celle du pays même où le droit s'est édifié et que reflète son langage particulier qui, tout en procédant de la langue générale, « s'est forgé une terminologie et

1. Trois sens principaux définissent ce terme, qui peut être entendu comme (1) activité, exercice de la profession (de traducteur) en général, (2) action de traduire (le processus) ou (3) produit de l'opération traduisante (TA). Dans cet article, traduction est entendu au sens le plus large, soit le premier.

2. ANDRÉ LEROI-GOURHAN, *LE FIL DU TEMPS. ETHNOLOGIE ET PRÉHISTOIRE* 244 (Fayard 1983). Dans son sens propre, « l'ethnologie définit la particularité des groupes humains », par rapport à l'anthropologie, qui « aborde la généralité du comportement de l'homme ».

3. NORBERT ROULAND, *ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE* 12 (Presses universitaires de France 1991).

4. DENIS ALLAND & STÉPHANE RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique* xi (Presses universitaires de France, 2003).

une phraséologie propres »⁵. Or, agir sur les langues revient à agir sur « les cultures elles-mêmes »⁶.

Aussi, l'une procédant de l'autre et dépendant étroitement l'une de l'autre, langue et culture sont-elles indissociables. La culture occupe une place éminente dans le champ du droit. Phénomène historiquement local, le droit franchit difficilement les frontières : « Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au-delà »⁷ nous rappelle Pascal. Chaque terme du droit est un condensé exprimant la charge historique d'une notion, d'une institution. Le fond du problème porte sur le sens que recèle le texte et l'interprétation de l'intention de son auteur. Ce sens et son interprétation dépendent toutefois du facteur incontournable qu'est la culture, tant celle que véhicule le texte que celle de son interprète.

La « force » d'une langue réside-t-elle dans sa capacité à « repousser l'étranger »⁸ ? Ne viendrait-elle pas plutôt, comme le pensait Goethe, du fait qu'elle puisse le « dévorer » ? Voir, par exemple, le français actuel et ses emprunts, aussi nombreux qu'anciens, aux autres langues (arabe, espagnol, italien, ...) au cours de son évolution et la marque du français sur l'anglais contemporain jusque dans la lettre de ses lois (*law French*), voire dans l'esprit de ses institutions (*Honi soit qui mal y pense*)⁹. Et vice versa, avec l'*habeas corpus*, le *trust*, entre autres institutions juridiques anglaises qui se sont introduites au fil du temps dans le corpus français. Cela s'est produit des deux côtés, mais non sans difficulté, car la notion juridique et l'image mentale associées à un signe linguistique, parce qu'elles

5. Lazar Focsaneanu, *Les langues comme moyen d'expression du droit international*, 16 ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL 256, 262 (1971).

6. CLAUDE HAGÉGE, *L'HOMME DE PAROLES* 204 (Fayard 1985).

7. BLAISE PASCAL, *PENSÉES* 70 No. 294 (Léon Brunschvicg ed., Paris 1897).

8. ANTOINE BERMAN, *L'ÉPREUVE DE L'ÉTRANGER. CULTURE ET TRADUCTION DANS L'ALLEMAGNE ROMANTIQUE. HERDER, GOETHE, SCHLEGEL, NOVALIS, HUMBOLDT, SCHLEIERMACHER, HÖLDERLIN* 26 (Gallimard, 1984).

9. La devise « Honi soit qui mal y pense » symbolise l'Ordre de la Jarretière. Elle est inscrite sur la jarretière qui entoure l'écusson des armoiries royales. C'est Édouard III qui, en 1348, a fondé cet ordre de chevalerie britannique qui possède depuis son origine cette devise en langue française (anglo-normand).

sont consubstantielles à une langue, au terme et à l'usage qui les porte, passent mal du signe d'une langue à un signe d'une autre langue. C'est ce que j'entends démontrer lorsque je compare les trois termes utilisés en français, en anglais et en allemand pour désigner l'État de droit : *rule of law*, *Rechtsstaat*¹⁰. Ou encore, ces trois autres :

EN <i>Good faith</i>	FR <i>Bonne foi</i>	DE <i>Treu und Glauben</i>
----------------------	---------------------	----------------------------

Dans quelle mesure ces termes, que l'on présente comme équivalents dans la plupart des dictionnaires bilingues, s'équivalent-ils vraiment sur les trois plans du droit, de la langue et de la culture ? Chacun d'eux repose sur une tradition aussi ancienne qu'elle est nationale et singulière. Ils ne recouvrent pas intégralement le même champ sémantique. L'État de droit, en France et sous la V^e République (1958), n'est pas identique dans tous les États francophones, par exemple en Belgique (État monarchique fédéral) ou en Suisse (confédération). Quant au principe du *Rule of law*, peut-il être le même dans deux pays, tels les États-Unis et le Royaume-Uni, dont les institutions sont aussi différentes (République fédérale / État monarchique) ? Quant aux applications du principe de la « bonne foi », par exemple en matière contractuelle, les traditions anglaise, française et germanique diffèrent notablement¹¹.

Ce constat découle du passé de chaque peuple et des traditions qu'il s'est données, et cela même lorsque l'histoire mouvementée de deux peuples, l'anglais et le français, et de leurs langues s'est déroulée de concert, se croisant et se chevauchant sans cesse depuis 1066. Deux langues en sont issues qui ont davantage en commun qu'on ne le croirait a priori en ne se fondant que sur une observation superficielle.

10. Voir plus de détails dans Jean-Claude Gémar, *Le traducteur juridique et l'asymétrie culturelle. Langue, droit et culture* in ACTES DU VI^E FORUM INTERNATIONAL SUR LA TRADUCTION CERTIFIÉE ET L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE 231 (Elena de la Fuente ed., Fédération internationale des traducteurs 2003).

11. Sur ce terme, voir ALLAND & RIALS, *supra* note 4, at 143.

A. L'anglais et le français : une histoire et un passif communs

Cousines germaines, les langues anglaise et française ont beaucoup en commun. Le vocabulaire anglais contient quelque 65 pour cent de mots d'origine française (anglo-normande, plus précisément), donc latine, d'où ses nombreux gallicismes. Quant au français, il ne cesse d'emprunter à l'anglais depuis toujours. Mais qui emprunte quoi à qui, finalement ?

Après la bataille de Hastings (1066), « l'anglais cessa d'être la langue du pays [l'Angleterre] » pour trois siècles¹². Fait peu connu, la *Magna Carta* que le roi Jean sans Terre fut amené à signer en 1215 fut aussitôt traduite en... français. Paradoxalement, le rétablissement progressif de l'anglais comme langue officielle, à partir du *Statute of Pleading* (1362), accéléra le rythme des emprunts de l'anglais au français, notamment le vocabulaire juridique (*law French*), dont toute une série de termes viennent du normand : *court, justice, judge, jury, suit, sue, défendant, accuse* « accuser », *plea, felony, crime, assize* (de l'ancien français de même sens « assise »), *session, damage*. Quant à l'ordre des mots inversé de *Attorney General* « avocat général », *court martial* ou *letter patent*, il « témoigne de l'importance du français dans le domaine du droit » anglais¹³. On peut alors parler de triglossie juridique à propos des juristes anglais, lesquels, selon circonstances, temps et lieu, employaient soit l'anglais, soit le latin, soit le français. Le poids de la conquête normande sur l'histoire et l'évolution de la langue anglaise est considérable.

Elle ne le fut pas moins dans l'autre sens. Les trois siècles de domination anglaise sur le duché d'Aquitaine (1154–1453), entre Loire et Pyrénées, consécutive au mariage (1152) d'Aliénor d'Aquitaine avec le futur roi d'Angleterre (1154) Henry Plantagenet, « contribuèrent à introduire en Guyenne des mots d'Angleterre, qu'ils soient moyen anglais, anglo-français ou latins »¹⁴. Cette influence

12. ALAIN REY ET AL., MILLE ANS DE LANGUE FRANÇAISE, HISTOIRE D'UNE PASSION, VOL. I DES ORIGINES AU FRANÇAIS MODERNE 299 (Perrin 2007).

13. *Id.* at 305–06.

14. *Id.* at 277.

s'exerça principalement dans les domaines administratifs et juridiques. Aux trois langues alors en usage en Aquitaine, (latin, occitan et français), est venu se juxtaposer le français d'Angleterre pendant trois siècles. Ce brassage des langues a produit un écheveau linguistique des plus difficiles à démêler. Aujourd'hui, chacune des deux langues continue d'emprunter des mots à l'autre, mais de façon inégale selon les périodes. Si, dans la foulée de la conquête (1066), l'anglais a massivement emprunté au français, l'inverse s'est produit au Canada, après 1763, et s'est accéléré en France depuis 1945.

Au Canada, les deux langues étant en contact depuis 1763, il est compréhensible et normal qu'il y ait des emprunts réciproques. Toutefois, le poids de l'anglais sur le français s'est fait lourdement ressentir. La raison en découle peut-être de l'histoire de ces deux langues, comme le souligne Alain Rey, « [...] la proximité entre le vocabulaire anglais, due à l'emprunt massif au latin et au français au Moyen Âge, et celui des langues romanes a pu donner à l'anglais une force de pénétration accrue sur le français »¹⁵.

À moins d'être un philologue averti, il n'est jamais évident ni simple de s'assurer qu'un mot est issu de l'une ou de l'autre langue. Un exemple permettra de mieux le comprendre, celui du terme *verdict*, bien établi en français, et depuis longtemps (1669). Or, comme le signale Littré (1872), il s'agit d'un emprunt à l'anglais *verdict* (XV^e s.), lui-même emprunté à l'anglo-normand *verdit* (XIII^e s.), qui s'écrivait en ancien français *voirdit* (1276) ou *veirdit*. Tous deux découlent du latin médiéval *verdictum*, variation de *verumdictum*, *verdictum* « véritablement dit ». Le mot *verdictum* a été repris et réintroduit en français pendant la Révolution française au sens de *verdict* – que Littré définit ainsi : « Résultat de la délibération du jury » – et n'a plus varié depuis que dans ses modalités.

On en déduira que la valeur d'un mot, à un point donné de son histoire, n'est que le résultat de l'impression fugitive qu'il laissera au

15. ALAIN REY, L'AMOUR DU FRANÇAIS 138 (Denoël 2007).

lecteur. La question de son origine ou de sa provenance ne sera tranchée, si tant est que cela soit faisable, qu'au terme d'une analyse philologique parfois complexe. En sorte qu'il est difficile d'avancer avec certitude qu'il s'agit d'un gallicisme, d'un anglicisme ou... d'un latinisme ! Pourtant, c'est bien le cas de nombre de mots anglais et français, dont les origines et le cheminement nous sont pour le moins obscurs.

Ce qui, pour la langue courante, représente un obstacle considérable à franchir, l'est davantage encore lorsque l'on a affaire à une langue spécialisée comme celle du droit, qu'il s'agisse de Charybde (l'anglais) ou de Scylla (le français).

B. Langage, tanage : culture, écriture et style

Malgré leur cousinage et tout ce qu'elles ont en commun, les langues anglaise et française n'en sont pas moins fort différentes. De l'anglais au français, en effet, « on ne passe pas seulement d'une langue à l'autre, on passe essentiellement d'une culture à l'autre, d'un art de vivre à l'autre, d'une manière de penser à l'autre [. . .] »¹⁶. S'agissant de la langue, ces différences sautent aux yeux – et aux oreilles. Pour un observateur normal, elles portent essentiellement sur la phonétique et la syntaxe. Elles sont pourtant plus profondes et subtiles car elles tiennent à l'esprit de la langue, à son âme ou essence. Peut-on comparer Racine et Shakespeare ? L'essayiste, auteur et académicien anglais Michael Edwards l'a fait, avec brio.

Ces différences viendraient du fait que l'anglais est ancré dans le réel, alors que le français se place « dans un monde à la fois réel et cérébral » ; la syntaxe anglaise oblige le rédacteur « à passer d'un événement à l'autre, alors que la syntaxe française plane un peu au-dessus de l'événement [...] et le dit avec un début, un milieu et une fin »¹⁷. On retrouve ce schéma notamment dans la manière dont sont

16. MICHEL SPARER & WALLACE SCHWAB, RÉDACTION DES LOIS, RENDEZ-VOUS DU DROIT ET DE LA CULTURE 154 (Conseil de la langue française 1980).

17. MICHAEL EDWARDS, RACINE ET SHAKESPEARE 67 (Presses universitaires de France 2004).

rédigés les textes de loi conçus selon la tradition anglaise, si différente du style de rédaction du Code Napoléon. Reconnaissons que « l'anglais peut facilement se passer de prépositions entre les mots, voire de conjonctions de coordination entre les propositions alors que le français, héritier de la syntaxe latine, ne saurait s'en dispenser »¹⁸. S'il fallait les qualifier d'un mot, on pourrait dire, en reprenant l'étonnant raccourci de Michael Edwards, que l'anglais est « centrifuge », alors que le français serait « centripète ». Ces traits reflètent l'âme de ces deux peuples, inscrite dans la singularité culturelle de leur langue et de son écriture¹⁹.

Nous avons néanmoins affaire à une langue, l'anglais, dont « l'ordre de modification régressif [. . .] correspond à une démarche synthétique, alors que, [en français, langue analytique,] l'ordre de modification progressif [. . .] correspond à une démarche analytique »²⁰. En anglais, l'adjectif est antéposé ; l'ordre de modification est alors « régressif » en ce sens qu'il va du déterminant (l'adjectif) au déterminé (le substantif) : *eye witness, last will, United Nations*. Le français, lui, suit un ordre de modification « progressif », qui va du déterminé au déterminant ; l'adjectif est le plus généralement postposé : témoin oculaire, Nations unies, un savant émérite, une mère courageuse²¹.

Deux esprits, deux styles. On comprend mieux la difficulté que pose la reformulation d'un texte d'une langue dans l'autre, obstacle que tant de traducteurs franchissent pourtant au quotidien, quelle que soit la longueur et les circonvolutions des phrases et quel que soit le domaine concerné. Celui du droit est toutefois réputé faire

18. JEAN-FRANÇOIS REVEL, L'OBSESSION ANTIAMÉRICAINE 10–11 (Plon 2002).

19. JACK GOODY, THE LOGIC OF WRITING AND THE ORGANIZATION OF SOCIETY (Cambridge University Press 1986).

20. Mickael D. Picone, *Le français face à l'anglais : aspects linguistiques*, 44 CAHIERS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES ÉTUDES FRANÇAISES 9, 11 (1992).

21. Lorsque l'adjectif est antéposé, en français, le sens de l'expression s'en trouve modifié : par exemple, un grand homme = un homme célèbre, un homme grand = de grande taille. Cette question, bien plus complexe au demeurant, n'est que survolée ici.

partie des plus complexes en raison de la façon dont s'expriment les gens de loi et dont sont rédigés ses textes, critiqués et brocardés qu'ils sont dans la plupart des langues aussi loin que l'on remonte. La façon de rédiger les textes juridiques, leur style, varie d'une langue à l'autre, parfois de façon considérable, comme c'est le cas entre l'anglais et le français. Ce style est celui que de grands juristes ont imprimé au cours de l'histoire du droit d'un pays, qu'ils ont illustré, recommandé ou prescrit dans leurs écrits, doctrinaux comme jurisprudentiels.

En français, suivant le modèle du Code Napoléon, on pose un principe général, sous-entendant des choses censément connues. *Intelligenti pauca* : « À qui sait comprendre, peu de mots suffisent », pensait Stendhal, ce grand styliste. Aussi, en français, le verbe, mot porteur d'une charge sémantique maximale, vient-il souvent en tête dans les dispositions de ses codes : « **Sont** immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages [. . .] » (art. 900 C.civ. Québec) ; « **Font** partie intégrante d'un immeuble les meubles qui [. . .] » (art. 901 C.civ. Québec).

De son côté, l'anglais juxtapose, place souvent les conditions en tête de phrase, d'article, de disposition ou de clause. Ce style est celui que les lois du Royaume-Uni ont connu pendant des siècles. Il a servi de modèle pour rédiger les lois du Canada (dont la Constitution de 1867), et que l'on trouve, par exemple, dans le *Partnership Act* de 1890²². Dans cette loi, où nombre d'articles commencent par « *Where* (a partner, a partnership, a member, the business, ...) », le sort que réserve le législateur à la personne ou l'entité visée se fait souvent attendre une bonne centaine de mots plus loin. Ce n'est pas l'usage dans la tradition française, où la longueur moyenne de la phrase d'une disposition législative se situe entre 15 et 23 mots, comme dans le Code Napoléon.

22. 1890 c. 39 (53 & 54 Vict.). Entrée en vigueur le 1er janvier 1891, cette loi a été révisée par la suite.

Ce sont autant de raisons qui, interférant dans la communication entre l'anglais et le français, en perturbent le flux et compliquent à la fois la compréhension du discours oral et la réexpression de l'écrit dans l'autre langue.

C. Heurs et malheurs du langage du droit

De nombreux obstacles se dressent sur le chemin des langues. La polysémie, l'ambiguïté, la technicité du vocabulaire, les lourdeurs et les maladresses n'en révèlent qu'une partie. Ce sont autant de parasites se dressant entre le texte et son lecteur/auditeur susceptibles de perturber, dégrader, voire de bloquer la communication.

Le langage du droit, plus que toute autre langue de spécialité, en est victime, mais à un degré supérieur en ce sens que les risques encourus sont liés au caractère obligatoire, potentiellement contraignant, que véhicule la norme juridique et à la compréhension que les parties tireront du texte les concernant (loi, règlement, contrat, jugement). Un texte rempli de termes techniques dont la signification échappe au profane, un texte dont la longueur, la lourdeur et le formalisme de la présentation découragent la lecture ne sont pas de nature à en faciliter la lisibilité et à battre en brèche l'adage *nemo censetur legem ignorare* (Nul n'est censé ignorer la loi).

Le concept de langues de spécialité(s) divise les linguistes. Pour certains, cette notion ne correspond qu'à une application technique à tel domaine de mots appartenant à la langue générale. Pour d'autres, ces langues, dites « langues de spécialité » ou « langues spécialisées », reposent sur une nomenclature de termes propre à un domaine. Voir, en droit : *ab intestat*, chirographaire, mise en examen, synallagmatique, tacite reconduction. Quelle que soit l'opinion des uns et des autres, nul ne niera que certains domaines se distinguent des autres, de la langue générale et de la structure normale de ses textes par la manière dont sont rédigés leurs textes. On connaît ceux du droit, entre autres : loi, jugement, contrat, testament. À cet

égard, il faudrait plutôt parler des langages du droit, selon que l'auteur du texte sera le législateur, un juge, un avocat ou un notaire, outre les subdivisions que l'on peut faire dans chacune de ces catégories et ses textes. À chaque grande fonction (exécutif, législatif, judiciaire) que la langue de Thémis doit assumer correspondent un style et une manière de dire.

Le message du droit et son langage sont soumis aux aléas du langage humain, avec tout ce que cela sous-entend de quiproquos, de lacunes et autres imperfections liées à la nature du langage, source de tant de malentendus. Comme le pense le philosophe, « les mots sont bien la dernière chose sur quoi l'on parvient à s'entendre »²³. Cela peut aller jusqu'au point où le législateur (ou le juge), afin d'éviter toute équivoque, se sent parfois tenu de préciser ou définir chaque terme employé dans la loi. Dans le Code criminel du Canada, par exemple, le législateur est allé jusqu'à indiquer les deux sens possibles que le terme anglais *property* peut prendre en français : bien/propriété.

Domaine des plus culturels et singuliers, le droit remonte aux sources de la civilisation, aux origines de chaque langue, des notions et des traits culturels qu'elle véhicule. Ce que montrent des termes comme *chattels real*, *fee simple*, *habeas corpus*, ou l'adjectif omniprésent *reasonable (man/person)*, *trust* ou *consideration* des pays de common law ; quasi-contrat, quasi-délit, délit, droits de l'homme, en France. Leur traduction dans une autre langue, si tant est qu'elle soit possible – ou conceptuellement acceptable : droits de l'homme = *human rights* ? – rend-elle justice à la richesse de la notion sur laquelle reposent ces termes ? En témoignent les deux grands systèmes juridiques que sont la famille romano-germanique et celle de la common law lorsque l'on se penche sur l'histoire de leurs institutions et des termes premiers que comprend leur vocabulaire.

23. Roger-Pol Droit, *Éthique : envers les autres ou envers soi ?*, LE MONDE DES LIVRES, 2 mars 2007.

L'observateur attentif des mots du droit sait bien qu'ils expriment en quelques signes l'histoire, souvent complexe et tortueuse, d'une notion, d'une institution. Le mot « droit » lui-même évoque un cadre unique définissant une situation, un état propre à une tradition juridique singulière liée à une nation et à une culture parfois millénaires.

Le droit, la technique juridique, pour François GénY, se résume-raient à « une question de terminologie »²⁴. GénY n'était pas jurilinguiste. Le traducteur-jurilinguiste sait que traduire ne consiste pas simplement à traduire les mots d'un texte dans un autre, mais à en transmettre le sens du message qu'il contient – ce que nous verrons plus loin (Partie II). Comme toute discipline fondée sur l'usage d'une langue, le droit présente son lot de difficultés et de problèmes. Les juristes sont d'ailleurs les premiers à relever et même à dénoncer ambiguïtés, faiblesses et glissements du langage du droit²⁵. La difficulté que présente ce langage lorsqu'il s'agit de le traduire ne se borne pas à son vocabulaire, à ses termes et aux notions qu'ils véhiculent. La façon dont est rédigé le texte juridique n'est pas sans importance ni incidence sur la manière dont son message peut être compris.

Lorsque ces langues sont soumises à l'épreuve de la traduction, on constate les effets parfois étonnants auxquels donne lieu l'opération traduisante et les difficultés qu'elle présente pour le traducteur, dont la principale réside dans la notion juridique que porte le terme.

II. LE LANGAGE DU DROIT EN TRADUCTION

Sans traducteurs, la civilisation, la science et la culture auraient-elles atteint leur stade de développement actuel ? Qui souhaiterait

24. FRANÇOIS GÉNY, *SCIENCE ET TECHNIQUE EN DROIT PRIVÉ POSITIF* 456 (Sirey 1921).

25. Pour faire court sur un aussi vaste sujet, voir particulièrement la collection des *ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT* et ses nombreux volumes (en particulier les Nos 19 et 35), où les meilleurs esprits juridiques du temps débattent en toute liberté des questions et problématiques que soulèvent le droit et son langage. Voir aussi MICHEL VILLEY, *PHILOSOPHIE DU DROIT* 222–26 (Dalloz 1975).

vivre dans le « meilleur des mondes », façon Huxley, ou dans celui des langues de Babel, ou encore sous la loi unique – *e pluribus unum* – qu'invoquait Cicéron ? Tout au contraire, c'est la rencontre, le croisement des langues et des cultures, dans la mosaïque de leur diversité, qui, en donnant naissance à un *tertium quid*, est la véritable source d'enrichissement de chacune d'elles. Cette rencontre passe obligatoirement par la traduction, carrefour du dialogue des langues et des cultures, et cela depuis la nuit des temps.

Les traducteurs ont vaincu la malédiction de Babel en permettant d'établir une communication interlinguistique entre les peuples qui ne parlaient ni n'écrivaient la même langue. La traduction est le véhicule de l'information, de la connaissance et du savoir, et cela depuis quelque 5 000 ans attestés. Parmi les fonctions que l'on attribue à la traduction, la communication vient en premier. Ensuite, la traduction est avant tout un savoir-faire qui a évolué en pratique professionnelle. Cette pratique est omniprésente dans toutes les grandes langues et leurs traditions. Ce n'est que récemment, dans la seconde moitié du XX^e siècle, que devenue objet d'étude de la part des linguistes, puis des traductologues, elle s'est transformée en discipline à part entière : la traductologie. La fonction « productive » de la traduction est toutefois la plus évidente ; elle s'exerce depuis que l'on conçoit, compose, rédige, réforme, révisé, réécrit, traduit, etc., des textes, et que ces textes doivent être communiqués, pour x raisons, à des personnes ne possédant pas la langue de leurs auteurs.

Traduire est cependant difficile, il faut l'admettre. De plus, comme toute entreprise ou œuvre humaine, toute traduction est critiquable. On se méfie des traductions et des traducteurs : *traduttore, traditore* ! Des idées reçues, des rumeurs circulent à son propos, et ce parmi les plus grands auteurs. Qu'en dit un Montesquieu dans les *Lettres persanes* ? Qu'un traducteur ne pense pas puisqu'il ne s'exprime pas par lui-même ! Même si l'on peut mettre cette pensée sur le compte de la satire, elle porte et n'est pas de nature à rehausser le statut et le rôle de la traduction. Enfin, dans la dynamique de mondialisation qui secoue les sociétés, le rapport du droit à la langue

s'en trouve modifié. Désormais, le regard que le droit local, généralement introverti, posait sur sa langue doit composer avec l'extérieur, le « tout-monde » comme l'appelait Glissant.

Aussi la tâche du traducteur est-elle une quête incessante, jamais satisfaite, de l'équivalence des textes. Tel l'acrobate sur son fil, à la merci de son équilibre, il chevauche le présent (le texte et sa sémantique) risquant la chute à chaque pas.

A. Traduire ou « l'imparfait du subjectif »²⁶

La traduction est le reflet de l'ambivalence humaine : elle secrète le meilleur comme le pire. L'image classique du gué à traverser, chère aux traductologues et aux poètes, illustre bien les périls que doit affronter le traducteur en chemin. Le défi qui lui est posé est celui de la compréhension du texte, qu'il soit littéraire, commercial, ou technique, puis de sa « récréation » ou « réexpression » dans un TA. On sait que les manières de traduire varient dans le temps et dans l'espace d'une même région, d'une langue et d'une culture à l'autre, selon les modes et les contraintes propres à chaque époque et situation. Le fleuve de la traduction repose sur un lit de pratiques remontant aux sources de l'histoire de l'humanité.

1. Traduire : l'art et la manière

La question : « Comment faut-il traduire ? » reste posée même si nombre de savants esprits (écrivains, philosophes, linguistes, traductologues, . . .) s'y sont essayés, chacun s'efforçant d'apporter une réponse, des solutions, d'édifier un système cohérent, d'élaborer des principes et, parfois, des systèmes théoriques censés faciliter la « tâche » du traducteur. Néanmoins, tout traducteur le moindrement averti sait que la traduction, art d'exécution, n'est pas une science exacte et qu'un texte ne se traduit pas avec une grille qu'il suffirait

26. J'emprunte à FRÉDÉRIC MUSSO une partie du titre de son recueil de poèmes *L'IMPARFAIT DU FUGITIF* (La Table Ronde 2010), titre qui pourrait aussi qualifier l'opération traduisante.

d'appliquer pour obtenir automatiquement la réponse désirée. Traduire requiert un savoir-faire et des connaissances peu ordinaires pour faire comprendre la diversité des formes que peut prendre « l'hospitalité langagière » qu'imagine Ricœur²⁷. Face à son texte, le traducteur aura à établir une stratégie particulière de traduction en vue d'atteindre le but visé, laquelle reposera sur des principes, une ou des méthodes plus ou moins éprouvés et en outre fort divers selon le domaine concerné. L'alternative idéale préconisée par Ricœur (citant Schleiermacher), soit « *amener le lecteur à l'auteur* » et « *l'auteur au lecteur* », ne simplifiera pas le travail du traducteur²⁸.

On ne peut qu'y reconnaître l'écart (Rilke parle de *Abgrund* : un abîme) séparant les langues, donc les droits aussi, situant ainsi le traducteur de la langue étrangère au bord du vide et devant cette réalité : traduire revient à dire les choses autrement et, peut-être, à accepter « l'écart entre l'adéquation et l'équivalence »²⁹. Est-ce le cas lorsque le droit passe par le filtre de la traduction ? Le droit est-il un genre *per se*, à part, le distinguant des autres domaines, rétif à « l'hospitalité langagière » ?

2. De la traductibilité en général et du droit en particulier

Ces interrogations répondent indirectement à la question de la traduction du droit, de son existence linguistique « par-delà sa langue »³⁰. Ces questions ont longtemps été éludées, sinon ignorées, hors du champ du droit comparé – pourtant impliqué au premier chef – pour cause d'incompatibilité épistémologique. Tels sont les enjeux auxquels est exposé le langage du droit au sein même de son univers, le principal défi étant celui de l'interdisciplinarité, nécessaire en traduction mais peu pratiquée dans le dialogue (un monologue ?) du droit avec sa propre langue et a fortiori avec les autres

27. PAUL RICŒUR, SUR LA TRADUCTION 20 (Bayard 2004).

28. *Id.* at 9.

29. *Id.* at 19.

30. SIMONE GLANERT, DE LA TRADUCTIBILITÉ DU DROIT 9-10 (Daloz 2011).

langues. Faute de réponses du droit à la question de sa « traductibilité », il faut alors convoquer d'autres disciplines (linguistique, traductologie, ethnologie, histoire, philosophie) si l'on veut établir ce qui permettra de distinguer la traduction juridique des autres types de traduction avant de revenir sur les solutions acquises pour les soumettre à l'examen critique. Par exemple, la loi peut-elle dire la même chose dans une autre version linguistique, comme au Canada, ou dans plusieurs versions linguistiques, comme dans l'Union européenne ? L'enjeu de cette quête est de montrer une éventuelle indétermination linguistique, « peut-être inhérente à toute traduction d'un texte juridique »³¹.

La traductibilité d'un texte, quel que soit son domaine, se pose en de multiples questions dont les réponses sont aussi nombreuses que diverses. Sans entrer dans le détail des principes théoriques de la traduction, le simple fait d'évoquer l'apport de la linguistique (de Saussure à Chomsky) et de la philosophie (Benjamin, Gadamer, Heidegger, Venuti, etc.) qui imprègne la réflexion traductologique (Nida, Reiss, Séleskovitch, Wilss) conduit à s'interroger, par exemple, sur des concepts tels que « l'éthique » et « l'ethnocentrisme » du traducteur, le fonctionnalisme et le *skopos*, ou encore sur la place et le rôle du signe dans les fonctions qu'est appelé à prendre un texte, etc. Ces principes, constructions et notions théoriques, confrontés entre autres à la théorie de la déconstruction et aux « plis » labyrinthiques dont est constitué un *texte* (Derrida), en passant par « l'indétermination de la traduction » chez Quine, conduiraient à en conclure que, pour le traducteur, la partie est perdue d'avance.

S'il en est ainsi pour la traduction en général, peut-il en être autrement pour la traduction en particulier qu'est la traduction juridique ? La singularité du langage du droit fait obstacle à sa traduction. De plus, les spécificités culturelles – outre les caractéristiques inhérentes au texte juridique : normativité, performativité, présentation, disposition, typologie, etc. – propres aux systèmes juridiques

31. *Id.* at 23.

en font un autre obstacle à la traduction de ses textes. Aussi le traducteur juridique, confronté – entre l'anglais et le français notamment – à des difficultés « infiniment plus grandes »³² que celles que présentent les autres domaines, n'en peut mais. On requiert de sa personne, de surcroît, de tenir aussi le rôle de l'interprète non seulement du *texte*, mais encore du droit parce que « traduire vers la langue française une loi écrite en langue anglaise n'est pas seulement une opération de traduction : c'est une opération d'interprétation par le traducteur de la loi écrite en anglais »³³. Attaché à son credo de fidélité au texte, peu au fait « des enseignements de l'herméneutique – et, a fortiori, de la deconstruction – quant aux limites inhérentes à l'acte de traduire »³⁴, le traducteur n'en poursuit pas moins sereinement son œuvre.

Somme toute, la traduction n'est au mieux qu'une approximation, une caresse du texte de départ visant à en interpréter le sens et les significations³⁵ afin de les faire passer dans le texte d'arrivée. « La traduction, art de l'effleurement et de l'approche, est une pratique de la trace » assure Glissant³⁶. Cette « trace » réside-t-elle dans la lettre ou dans l'esprit du texte ?

B. Traduire la lettre ou l'esprit du droit ?

Le droit, dans la lettre comme dans l'esprit, n'est pas exprimé de la même façon d'une langue à une autre ni d'un système juridique à un autre, malgré la proximité des rapports que les langues et les systèmes entretiennent. Le *common lawyer* ne s'y prend pas de la même façon que son homologue civiliste – méthode de Code (1848) et

32. SPARER & SCHWAB, *supra* note 16, at 154.

33. *Id.*

34. GLANERT, *supra* note 30, at 203.

35. JEAN-CLAUDE GÉMAR, *TRADUIRE OU L'ART D'INTERPRÉTER* (Presses de l'Université du Québec 1995).

36. Édouard Glissant, *Le cri du monde*, LE MONDE DES LIVRES 28–29, 5 nov. 1993.

principes de Montesquieu (1748) obligent³⁷. Comme Condillac l'a bien exprimé dans son *Discours de réception à l'Académie française* (1768), « [I]es tours dont elle [la langue maternelle] nous fait habitude, sont comme les moules de nos pensées ».

Se fondant dans le creuset de ces pensées, chaque langue forge ses propres moules. La langue et ses usages se coulent difficilement dans une pensée conçue et exprimée dans un autre idiome. Pourtant, depuis Babel et afin d'en contrer les effets, les hommes recourent à la traduction pour communiquer. Mais à quel prix ? À en croire George Steiner, si traduire est « un art exact »³⁸ (*an exact art*), il reste que « quatre-vingt-dix pour cent des traductions sont fautives »³⁹. Si dix pour cent seulement des traductions sont acceptables ou réussies, chaque acte de traduction effectué doit confirmer la difficulté que présente l'opération traduisante. Pour surmonter cette difficulté, les traducteurs s'interrogent depuis toujours sur la manière et les moyens d'y parvenir.

Depuis Cicéron au moins, deux écoles de pensée divisent le monde de la traduction. Selon les tenants de la première, la traduction doit être effectuée en suivant la lettre du TD, de façon littérale, voire mot à mot, par respect sacré dudit mot ; les partisans de la seconde sont convaincus, au contraire, qu'une traduction doit être faite dans l'esprit du texte, de façon plus ouverte, voire libre. Telle est l'alternative qui s'offre au traducteur et que Cicéron – qui était aussi traducteur et un des précurseurs de la jurilinguistique – présente en deux mots lourds de sens : traduire comme *interpres* (traducteur) ou comme *orator* (auteur)⁴⁰. Depuis, la traduction a évolué en discipline (la traductologie), les écoles et les méthodes se sont multipliées.

37. GEORGE COODE, *ON LEGISLATIVE EXPRESSION; OR, THE LANGUAGE OF THE WRITTEN LAW* (T. & J.W. Johnson 1848) ; MONTESQUIEU, *DE L'ESPRIT DES LOIX* (Genève, Barillot & fils 1758).

38. GEORGE STEINER, *AFTER BABEL* 311 (Oxford University Press 1992).

39. *Id.* at 417.

40. CICÉRON, *DE OPTIMO GENERE ORATORUM* (V, 14) (Mots extraits de la phrase « *nec converti ut interpres, sed ut orator* »).

On retrouve ces principes opposés dans la traduction des textes canoniques des pays bilingues ou multilingues, tels le Canada, la Belgique et la Suisse. L'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* est la traduction, calquée sur le texte anglais d'origine, du texte fondateur du Canada le *British North America Act* (1867). En Suisse, la version française du Code civil (adoptée en 1907) trahit à la fois la lettre et l'esprit du texte allemand d'origine en offrant aux citoyens de Romandie un texte conforme à leur langue et à leur culture, qui reflète le modèle de rédaction et de référence en droit privé de l'époque : le Code Napoléon. À l'inverse, au Québec, la traduction anglaise du Code civil de 1866 suit littéralement le texte de départ, offrant ainsi un texte lourd et peu idiomatique. Ces exemples montrent que le traducteur-jurilinguiste peut parfois s'approprier le texte, comme pour le code suisse, et le traduire librement. Dans le cas contraire, comme dans les exemples du Canada et du Québec évoqués, il agit en service commandé, sous l'autorité politique de l'État, lequel peut attribuer une fonction socio-juridique particulière audit texte.

Le lecteur francophone (Suisse) ou anglophone (Québec) n'en ressent pas moins un malaise devant le caractère peu idiomatique d'un texte dont la formulation et les termes employés dérangent ses habitudes. On touche là à l'essence de l'écrit. À l'inverse, lorsque le texte de départ a été traduit et rédigé en fonction du destinataire (Suisse) ou conçu (en corédaction) dans l'esprit des deux langues et des deux systèmes juridiques (Canada), le produit final est mieux reçu. Au service du texte, le fond et la forme ne font alors plus qu'un. Auquel cas, chaque communauté linguistique s'y retrouve dans cette manière de dire (le style de l'auteur, collectif ou unique), qui est aussi porteuse d'un sens symbolique pour elle.

Peut-on être juste et fidèle dans les deux manières de rendre un TD, en particulier lorsqu'il s'agit d'un texte juridique, où la précision et la rigueur sont de mise ? Les deux exemples ci-dessous de-

vraient permettre d'éclairer cette idée. Le premier présente la traduction de l'article 3 de la constitution canadienne, effectuée selon la lettre⁴¹ :

<p><i>3. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice of Her Majesty's Most Honourable Privy Council, to declare by Proclamation that, on and after a Day therein appointed, not being more than Six Months after the passing of this Act, the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick shall form and be One Dominion under the Name of Canada; and on and after that Day those Three Provinces shall form and be One Dominion under that Name accordingly.</i></p> <p style="text-align: right;">(82 mots)</p>	<p>3. Il sera loisible à la Reine, de l'avis du Très-Honorable Conseil Privé de Sa Majesté, de déclarer par proclamation qu'à compter du jour y désigné, mais pas plus tard que six mois après la passation de la présente loi, les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ne formeront qu'une seule et même Puissance sous le nom de Canada; et dès ce jour, ces trois provinces ne formeront, en conséquence, qu'une seule et même Puissance sous ce nom.</p> <p style="text-align: right;">(82 mots)</p>
---	--

Conforme à la lettre, la traduction va plus loin encore : au pied de la lettre, soit au mot près ! Le second exemple présente un texte conçu – corédigé, en fait – dans l'esprit de la langue et de la culture d'arrivée⁴². Il s'agit de l'article 7 de la *Loi d'interprétation*⁴³ :

41. *The Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) ; *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.). Noter que le texte d'origine parlait d'« Acte » de l'Amérique du Nord britannique (AANB).

42. L.C. 1994, ch. 40.

43. L.R.C. 1985, ch. I-21.

<p><i>Where an enactment is not in force and it contains provisions conferring power to make regulations or do any other thing, that power may, for the purpose of making the enactment effective on its commencement, be exercised at any time before its commencement, but a regulation so made or a thing so done has no effect until the commencement of the enactment, except in so far as may be necessary to make the enactment effective on its commencement.</i></p> <p style="text-align: right;">(78 mots)</p>	<p>Le pouvoir d'agir, notamment de prendre un règlement, peut s'exercer avant l'entrée en vigueur du texte habilitant ; dans l'intervalle, il n'est toutefois opérant que dans la mesure nécessaire pour permettre au texte de produire ses effets dès l'entrée en vigueur.</p> <p style="text-align: right;">(40 mots)</p>
--	--

On voit la différence par rapport au texte précédent qui ne réside pas seulement dans la longueur de la disposition et le nombre de mots (moitié moindre), mais aussi, surtout, dans la rédaction fluide, idiomatique, de la phrase.

Les traducteurs, dans la plupart des cas, s'appuient sur les travaux et recherches des traductologues et le corps de « doctrine » qu'ils ont édifiée. Néanmoins, s'agissant du droit et de la traduction de ses textes, il importe de s'inspirer aussi des réflexions des juristes et, particulièrement, des comparatistes. Ces derniers sont en prise directe sur les problèmes que posent non seulement le langage et les mots du droit, mais encore les notions et concepts qu'ils véhiculent, lesquels recèlent quelquefois une subtilité telle que l'on peut douter qu'une équivalence soit possible quand on passe d'un système à un autre.

Au Canada, État bilingue, bisystémique et multiculturel, la traduction officielle (lois et règlements) est passée, en trois siècles (1774–1985), par trois grandes étapes dans son évolution, depuis

une traduction des plus serviles, dont la Constitution de 1867 est le meilleur exemple, à la plus 'libre', celle de la « corédaction » des lois. En traduction juridique, c'est le principe de « l'équivalence fonctionnelle » qui a les faveurs du monde du droit⁴⁴ – mais sans exclusive⁴⁵ – pour réaliser l'équivalence des textes, ce que le Canada a accompli pour ses lois⁴⁶.

C. Réaliser l'équivalence, graal du traducteur

Ce principe de « l'équivalence fonctionnelle », on le doit à Louis-Philippe Pigeon, juge près la Cour suprême du Canada et grand artisan d'une rédaction française des lois de qualité⁴⁷. Toutefois, si l'on s'interroge sur la possibilité de traduire le droit, sur sa « traductibilité », c'est que la question de l'équivalence des textes juridiques, celui de départ et celui d'arrivée, n'est pas tranchée. Éternel débat entre traductologues, mais aussi entre juristes, philosophes, etc.

Le principe de l'équivalence, appliqué au droit, est simple en théorie : quel que soit le système juridique, on assume que des problèmes identiques se présentent partout qui appellent des solutions identiques. L'ennui, nous dit le comparatiste « est que l'on ne trouve pas toujours une institution ou une technique équivalente »⁴⁸. Aussi,

44. Voir FABRIZIO MEGALE, *TEORIE DELLA TRADUZIONE GIURIDICA* 99–101 (Editoriale Scientifica, 2008) ; MARTIN WESTON, *AN ENGLISH READER'S GUIDE TO THE FRENCH LEGAL SYSTEM* 21–23 (Berg 1991).

45. Voir plusieurs opinions sur la question : Pierre Legrand, *Issues in the Translatability of Law* in *NATION, LANGUAGE AND THE ETHICS OF TRANSLATION* 30 (S. Berman & M. Wood eds, Princeton University Press, 2005) ; SUSAN SARCEVIC, *NEW APPROACH TO LEGAL TRANSLATION* 235–237 (Kluwer 1997) ; GLANERT *supra*, note 30.

46. Jean-Claude Gémar, *Translating vs Co-Drafting Law in Multilingual Countries: Beyond the Canadian Odyssey* in *LEGAL TRANSLATION IN CONTEXT. PROFESSIONAL ISSUES AND PROSPECTS* Vol. 4 at 155 (Anabel Borja Albi & Fernando Prieto Ramos eds., Peter Lang 2012).

47. Louis-Philippe Pigeon, *L'équivalence fonctionnelle*, in *LANGAGE DU DROIT ET TRADUCTION – ÉSSAIS DE JURILINGUISTIQUE – THE LANGUAGE OF LAW AND TRANSLATION. ESSAYS ON JURILINGUISTICS* 271 (Jean-Claude Gémar ed., Conseil de la langue française 1983).

48. Olivier Moréteau, *Premiers pas dans la comparaison des droits* in *JURILINGUISTIQUE : ENTRE LANGUES ET DROITS. JURILINGUISTICS: BETWEEN LAW*

pour résoudre ces problèmes, doit-on faire appel à des moyens différents. Il s'ensuit que l'équivalence « fonctionnelle » passe, en droit comparé, pour la solution privilégiée en présence de systèmes comparables. Même si elle n'est pas la solution idéale qui assurerait la parfaite correspondance des textes (si tant est que ce soit possible), même entre systèmes proches, et n'est pas exempte de critiques⁴⁹, elle n'en constitue pas moins un « accommodement raisonnable » entre langues et systèmes, que suivent les comparatistes depuis des décennies pour réaliser l'équivalence juridique souhaitable.

1. *L'équivalence des textes : fiction juridique ?*

Lorsqu'il s'agit de traduire le droit, il est vain de chercher une équivalence parfaite. Ce qui compte, à vrai dire, ce n'est pas tant l'équivalence des concepts ou des termes que celle des *textes*. On parlera, en l'occurrence et de façon pragmatique, de « degré » d'équivalence, en distinguant équivalence complète, quasi complète ou partielle, dont il faudrait arriver à mesurer la perte et avoir l'honnêteté ou l'humilité de l'accepter⁵⁰. Une solution pratique consisterait à disposer d'une grille de degrés et de niveaux d'équivalence afin d'établir avec une certaine précision « l'écart notionnel » séparant des termes juridiques, les uns contenant plus ou moins d'éléments que les autres⁵¹.

Ainsi que le dit avec humour Umberto Eco, qui prône la stratégie de la *negoziazione* (la négociation) comme méthode de traduction, s'agit-il d'une souris ou d'un rat, du signifiant (l'apparence) ou du signifié (le sens) ? Après tout, ces deux animaux appartiennent à la

AND LANGUAGE 419 (J.-C Gémard & N. Kasirer eds., Bruylant-Thémis 2005) [hereinafter JURILINGUISTIQUE].

49. Megale, *supra* note 44, at 99-101.

50. *Id.* at 90-91.

51. Jean-Claude Gémard, *Style et sens du texte juridique en traduction* in UN PAYSAGE CHOISI. MÉLANGES DE LINGUISTIQUE FRANÇAISE OFFERTS À LEO SCHENA – STUDI DI LINGUISTICA FRANCESE IN ONORE DI LEO SCHENA 192, 196 (Giovanna Bellati et al., L'Harmattan Italia 2007).

même espèce : les rongeurs (*Rodentia*)⁵², et comme tout bon traducteur le sait, « traduire, ce n'est pas coller au texte de départ, mais au contraire savoir s'en éloigner assez pour exprimer librement le message à rendre »⁵³. C'est ce que le Canada a réalisé par la corédaction en instituant valeur égale à chaque version des lois canadiennes aux termes de l'article 18 (1) de la *Loi constitutionnelle* de 1982 :

18. (1) <i>The statutes, records and journals of Parliament shall be printed and published in English and French and both language versions are equally authoritative.</i>	18. (1) Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur.
--	---

Fiction juridique autant que linguistique ? Sans doute, mais elle permet de placer de manière fonctionnelle les deux textes sur un pied d'égalité sur les plans juridique et linguistique. En traduction juridique, l'équivalence doit être double. Elle concerne les mots (les termes) et les notions et concepts qu'ils portent, mais surtout le message juridique du texte. Il suffit parfois d'un simple mot pour bloquer le mécanisme du sens et son interprétation lorsqu'il peut sembler que l'équivalence n'est pas réalisée.

2. L'équivalence des termes : les mots et les choses

Deux situations, parmi d'autres, peuvent se présenter, l'une relève de la langue, et l'autre du droit. Dans la première, deux termes ne sont pas jugés équivalents dans les deux textes et la justice est

52. UMBERTO ECO, DIRE PRESQUE LA MÊME CHOSE – EXPERIENCES DE TRADUCTION 107 (Grasset 2003).

53. André Labelle, *La corédaction des lois fédérales au Canada. Vingt ans après : quelques réflexions* in LA TRADUCTION JURIDIQUE. HISTOIRE, THÉORIE(S) ET PRATIQUE 269 (Jean-Claude Gémar ed., ETI-ASTTI 2000).

appelée à se prononcer sur l'interprétation à leur donner. Dans le second cas de figure, un terme d'apparence anodine est calqué sur celui du TD. Or, très répandu dans l'usage courant, il est critiqué comme impropiété à la fois linguistique et juridique.

a. L'adéquation linguistique

Le premier exemple est tiré du « Règlement de procédure et de preuve » de la Cour pénale internationale (CPI/ICC) adopté par l'Assemblée des États Parties à New York, en septembre 2002. Les deux langues officielles de la Cour sont l'anglais et le français. La Règle 144 (Prononcé des décisions de la Chambre de première instance) énonce :

2. Des copies de toutes les décisions susmentionnées sont fournies le plus rapidement possible : [...]

<p>b) À l'accusé dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement, pour satisfaire si besoin est aux exigences de l'équité conformément au paragraphe 1 f) de l'article 67.</p>	<p>(b) <i>The accused, in a language he or she fully understands or speaks, if necessary to meet the requirements of fairness under article 67, paragraph 1 (f).</i></p>
--	---

(Je souligne)

L'accusé a fait appel du jugement le condamnant rendu en première instance, alléguant que les deux adverbess employés, *fully* et *parfaitement*, ne sont pas équivalents et qu'en outre, l'exigence de perfection que fixe l'adverbe du texte français est une condition impossible à satisfaire. L'appelant a été débouté en appel, la traduction ayant été jugée équivalente. La Cour, en l'espèce, a dit le droit, qui suit ici la langue et ses singularités socio-culturelles. Deux cultures socio-linguistiques, deux usages et manières de dire se font face, fondés sur des formes de pensée et des considérations ancrées au plus profond de la lettre et de l'esprit de chacune des « deux solitudes », comme le dirait un Canadien.

b. L'adéquation du droit et de la langue

Le second exemple montre que lorsque l'on ne suit pas avec rigueur les préceptes des méthodes de traduction, que le traducteur s'en tient à l'apparence des mots, des termes, et non au sens du message, la probabilité est grande que l'équivalence soit peu ou mal réalisée, donc incomplète, en particulier lorsque les notions ne se recoupent pas exactement comme dans le cas de termes tels que « contrat », « crime », ou « propriété ». La tentation est forte, en effet, de calquer le terme ou l'expression du TD, par exemple le terme contractuel anglais *terms and conditions* rendu en français par « termes et conditions ».

Sur le plan linguistique d'abord, outre l'anglicisme que représente « termes et conditions », nous avons affaire à une mauvaise traduction de *terms and conditions*. Contrairement à l'anglais, en français on double rarement un terme d'un synonyme. Ce principe prévaut en droit particulièrement. Il y a donc un mot de trop dans « termes et conditions », et ce mot est « termes » car, dans l'expression anglaise, *term* n'a pas le sens de « mot », « vocable », mais bien de « condition », même si celle-ci est d'une autre sorte. Or, en français, « terme », qui possède de nombreuses acceptions (17, chez Littré !), n'a pas le sens général ou spécialisé de « condition », et encore moins dans le domaine du droit. Deux raisons pour que cette 'traduction' soit irrecevable.

Ensuite, sur le plan juridique, le Canada est doté de deux systèmes de droit qui ne traitent pas les obligations contractuelles de la même manière. En droit civil des obligations, la notion que porte la condition n'est pas identique à celle de la common law, où une *condition* est « *a major term of a contract* », alors que *term* désigne « *any provision forming part of a contract* », dont l'importance est moindre, « *a term of minor importance* » selon l'*Oxford Law Dictionary*. Le souci de la précision et la quête de l'exhaustivité caractérisant la common law, a porté les *common lawyers* à jumeler les deux sortes de « conditions » : *terms + conditions*, couvrant ainsi le

champ de l'obligation contractuelle : « [f]orming integral parts of a contract or agreement » (*Black's Law Dict.*). L'habitude s'est installée : *will and testament, nullify and void, modify and amend*,

En droit civil des obligations, la « condition » remplit à elle seule cette fonction. Il est donc inutile de rajouter « termes » à « condition », ce qui constitue une aberration juridique. On ne trouve nulle part de référence à « terme » comme synonyme éventuel de « condition » et l'expression « termes et conditions » n'apparaît dans aucun ouvrage de référence⁵⁴. Dès lors, on comprend pourquoi les autorités linguistiques et juridiques canadiennes condamnent cet emploi, ou l'ignorent, tout simplement. On pourrait multiplier les exemples, citer le tristement célèbre *jointly and solidarily*, rendu par « conjointement et solidairement », qui fait injure à la responsabilité solidaire des débiteurs et que le Barreau du Québec qualifie de « formule aussi courante que vicieuse [. . .] dénuée de tout sens juridique »⁵⁵. Arrêtons là, le droit, comme la langue, est trop souvent bafoué !

Un dernier point, qui a son importance à la fois en droit et en traduction est l'interprétation que chaque discipline fait de ses textes. Traductologues et juristes ont en commun des théories, des principes et des méthodes d'interprétation de leurs textes. Ils partagent même, en apparence, une alternative fondamentale. D'un côté, le traducteur peut traduire de manière littérale ou libre. De l'autre, chez les juristes, l'interprétation d'une loi peut être stricte (ou restrictive) ou large.

3. De l'interprétation du texte : droit et traduction

En pratique, les choses sont plus complexes, d'un côté comme de l'autre. Pour le traducteur, c'est le sens du « message » que porte

54. Pourtant, cette expression prospère dans Internet. Un chercheur en signale 1 260 000 occurrences dans Google ! Voir : www.l3.ulg.ac.be/colloquetraduction2010/textes/heyden.doc Les doublets en anglais juridique, consulté le 6 mars 2015.

55. Barreau du Québec. Voir : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guide-langage-clair.pdf>, p. 18, consulté le 6 mars 2015.

le texte de départ – et non ses mots – qu’il faut « interpréter »⁵⁶ avant de le traduire et de le réexprimer dans le TA. Pour le juriste, pour les juges en particulier, le sens du texte de loi à interpréter passe généralement par l’intention du législateur (ou du Parlement). Une fois acquis, le principe de l’égale autorité des deux versions d’une loi, comme le prévoit la loi canadienne, l’intention du législateur, qu’il faut établir, est l’obstacle à franchir, qui est une démarche à haut risque⁵⁷. En effet, les deux systèmes de droit ne recourent pas aux mêmes techniques. Dans la tradition romano-germanique, pour établir l’intention du législateur, les travaux préparatoires tiennent une place importante pour éclairer la signification de l’acte⁵⁸. Dans la tradition de *common law*, en revanche, on se méfie des débats parlementaires, source peu fiable de l’intention du législateur⁵⁹.

Si l’intention législative – cette fiction juridique destinée à pallier les lacunes que constitue, pour H.L.A. Hart, « la texture infiniment variable de la langue » – est la « pierre angulaire »⁶⁰ de l’interprétation des lois, l’intention de l’auteur est le critère sur lequel se fonde le traducteur, herméneute du texte, pour « l’interpréter ». La différence est tout entière dans la règle, impérative, qu’instaure le législateur. L’interprète de la Loi « dit le droit », l’interprète du texte « dit le message » véhiculé. Mais c’est surtout l’interprétation des lois bilingues, davantage que celle des lois unilingues, qui retient l’attention du traducteur et du jurilinguiste. Or, contrairement à l’idée reçue, la langue n’est pas toujours en cause ; la version que

56. Au sens qu’Umberto Eco donne à ce mot, soit qu’interpréter est l’opération qui « précède toute traduction », parce que « interpréter n’est pas traduire » (p. 265 et s.), mais est l’opération qui vise à élucider la signification du texte, sa « signifiante » (Barthes), en vue de le traduire. Voir *supra* note 51, at 110.

57. Michel Bastarache, *Les difficultés relatives à la détermination de l’intention législative dans le contexte du bijuridisme et du bilinguisme législatif canadien* in JURILINGUISTIQUE, *supra* note 48, at 93, 95.

58. VOCABULAIRE JURIDIQUE 680 (Gérard Cornu ed., Presses universitaires de France, coll. Quadrige 2003).

59. Bastarache, *supra* note 57, at 105.

60. *Id.* at 95.

retiendra le tribunal est celle qui exprime le plus exactement ce qui semble correspondre au sens voulu⁶¹.

Le droit canadien accorde à la traduction (des lois) un statut d'égalité objective que la linguistique ne lui reconnaît que symboliquement par l'équivalence – toute relative – des textes. Ce que confirment la jurisprudence⁶² et la doctrine⁶³, pour qui « *juridiquement* la version anglaise d'un texte du Code civil du Québec a la même valeur que le texte français » (on le souhaite pour le Code civil de Louisiane !). Pour le traductologue toutefois, et ce dans tous les domaines, le sens porté par le texte de départ reste la référence absolue pour que le TA concorde avec le TD⁶⁴. Or, pour les tribunaux, l'important c'est « l'uniformité d'interprétation et d'application de la loi », alors que « son intelligibilité ne représente qu'un idéal »⁶⁵. On sent bien tout l'intérêt que présente la situation canadienne. S'il n'y avait pas deux versions d'une même loi, celle-ci ne bénéficierait pas de cette interprétation croisée que produit le bijuridisme doublé de bilinguisme ; son texte, voire son message serait soit incomplet⁶⁶, soit incertain⁶⁷.

Il n'est contraire ni à l'esprit ni à la syntaxe du français de dire une chose de la même manière, ou à peu près, que la langue de départ et quoiqu'il soit « toujours possible de *dire la même chose autrement* »⁶⁸. La recherche d'un langage univoque, dénué d'ambiguïtés, est une préoccupation commune à tous les champs de l'acti-

61. *Id.* at 107.

62. *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862, 150 D.L.R. (4e) 385.

63. Adrian Popovici, *Libres propos sur la culture québécoise dans un monde qui rétrécit*, 54 R.D. MCGILL 223, 229 (2009).

64. Jean-Claude Gémar, *Traduire la common law en français : possibilité du sens ?* in 10 LE SENS EN TRADUCTION 153 (Marianne Lederer ed., Lettres Modernes Mignard, Cahiers Champollion 2006).

65. Pierre-André Côté, *La tension entre l'intelligibilité et l'uniformité dans l'interprétation des lois plurilingues*, in JURILINGUISTIQUE, *supra* note 48, at 143.

66. Judith Lavoie, *Le bilinguisme législatif et la place de la traduction*, 16 TTR : TRADUCTION, TERMINOLOGIE, RÉDACTION 121 (2003).

67. Bastarache, *supra* note 57, at 116.

68. RICŒUR, *supra* note 27, at 16.

tivité humaine. Les juristes n'y échappent pas, pour lesquels le principe *in claris cessat interpretatio* pourrait laisser croire au mythe de la transparence et de l'univocité du langage que semblent créditer les divers mouvements de « *plain language* » et de « lisibilité » des textes juridiques.

ÉPILOGUE

L'expérience et l'aventure qu'est la traduction d'un ouvrage, aussi important pour une société que l'est un code, tel le Code civil de Louisiane, réservent sans doute aux auteurs leur lot de difficultés mais aussi de bonheurs, ceux que l'on éprouve lorsque la traduction d'une phrase, d'une disposition qui, tout en sacrifiant à l'impératif de la lettre, rejoint l'esprit de la langue et du système d'arrivée. Chaque texte à traduire est un nouveau défi, un cas d'espèce requérant une stratégie particulière du traducteur, dont le savoir-faire reste encore la meilleure garantie de succès. Le traducteur d'expérience sait qu'il est toujours possible de « *dire quasi la stessa cosa* », dire *presque* la même chose⁶⁹.

C'est bien ce mot, cet adverbe : *presque*, qui invite à réfléchir à la possibilité de traduire le droit, à sa traductibilité même. Ce qui replace le propos dans son contexte réel de relativité et de variabilité de la traduction. Œuvrant entre la langue et le droit, le traducteur est le messager du texte. Responsable de la « pré-interprétation » du sens du texte à traduire, il peut apporter un éclairage complémentaire précieux à même d'aider l'interprète du droit dans sa démarche d'interprétation de la loi pour parvenir à l'équivalence.

69. ECO, *supra* note 52, at 110.