



# REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

NUMÉRO SPÉCIAL

## Les fictions en droit civil

### Propos introductifs

Les fictions, réalité incontournable  
du droit civil

Arnaud Tellier-Marcil, Shana Chaffai-Parent,  
Laura Rizko

Notion et fonctions des fictions

Guillaume Wicker

### Les contrats fictifs

Simulation et parénèse :  
mauvaises fictions contractuelles?

André Bélanger

### Les personnes fictives

Les sociétés contractuelles :  
de la fiction de la personnalité juridique au  
débat sur le patrimoine d'affectation

Benjamin Lehaire

### Les liens parentaux fictifs

Les liens parentaux en droit québécois :  
quelle place pour la fiction biologique à l'aube  
d'une réforme du droit de la famille?

Michelle Giroux, Clémence Bensa, Vanessa Gruben

### Les preuves fictives

La présomption de vérité découlant d'une  
décision antérieure : réalité ou fiction?

Guillaume Laganière

L'erreur (manifeste et déterminante)  
est humaine

Shana Chaffai-Parent

### Le langage fictif

Faire du Code civil une loi à la portée de tous :  
une question de mots?

Mélanie Samson

Langage, langage du droit et traduction :  
matières à fiction?

Jean-Claude Gémar



# Langage, langage du droit et traduction : matières à fiction ?

Jean-Claude GÉMAR\*

Language, Language of Law and Translation: Matters of Fiction ?

Lenguaje, lenguaje jurídico y traducción: ¿materias de ficción ?

Linguagem, linguagem do direito e tradução: matérias fictícias ?

语言、法律语言和翻译：镜花水月？

## Résumé

Le langage du droit, langue de spécialité, est selon ses observateurs (Cornu, Villey ...) un langage technique. Aux yeux du profane, il est fictif de par son hermétisme, qui le distingue de la langue générale. La traduction juridique, lieu de rencontre entre langues, cultures et droits, en mettant en jeu deux langages (de départ / d'arrivée), jongle avec la fiction, portant les difficultés à leur « paroxysme » (Cornu). Si le texte traduit reflète parfois la tradition d'écriture du droit visé, c'est l'équivalence du message juridique qui doit être réalisée. Or, traduire le droit vers une culture juridique différente ne peut plus se faire sans analyser les droits en présence, dont la connaissance est requise si l'on veut produire une équivalence,

## Abstract

The language of law is a specialized language, which, according to its observers (Cornu, Villey, etc.), is a technical one. Its hermetic nature, looking fictitious in the eyes of the layman, distinguishes it from general language. Legal translation, the *tertium quid* where languages, cultures and laws meet, by bringing into play two languages – the source and the target ones –, juggles with fiction, bringing the difficulties to their “paroxysm” (Cornu). Although the translated text sometimes reflects the writing tradition of the law concerned, it is the equivalence of the legal message that must be achieved. However, translating the law into a different legal culture cannot be done without analyzing the laws in question, knowledge

\* Professeur émérite à l'Université de Montréal et professeur honoraire à l'Université de Genève.

notamment en matière législative. En outre, la forme du texte cible doit désormais satisfaire non seulement aux normes juridiques mais également aux normes sociolinguistiques et culturelles du destinataire. Cette opération aboutit lorsque concepts et notions se recoupent et que la substance du droit (le fond) et son expression (la forme) se fondent dans le texte juridique, illustrant «l'esprit des lois». La démarche jurilinguistique permet d'espérer atteindre ce résultat. Après avoir évoqué les mythes et les fictions qui affectent le langage, les langues et le langage du droit, l'auteur aborde la fiction canadienne que représentent le bilinguisme et l'égalité des deux langues à l'aune de la traduction législative et judiciaire. Ensuite, un aperçu de la démarche jurilinguistique est présenté sous un de ses aspects par l'analyse de trois ordres de difficultés auxquelles le traducteur-jurilinguiste peut être confronté. Les leçons à tirer s'adressent aux langagiers comme aux juristes, qui trouveront dans la démarche jurilinguistique matière à réflexion sur le rôle et la fonction de la traduction dans leur contexte de travail.

## Resumen

El lenguaje jurídico, un lenguaje especializado, es según sus observadores (Cornu, Villey, ...) un lenguaje técnico. A los ojos del profano, es ficticio por su hermetismo, que lo distingue del lenguaje general. La traducción jurídica, lugar de encuentro entre lenguas, culturas y derechos, al relacionar dos lenguas (de partida/ de llegada), hace malabares con la ficción, trayendo dificultades a su «paroxismo» (Cornu). Si el texto traducido refleja a veces la tradición de escritura del derecho en cuestión, es la equivalencia del men-

of which is required if equivalence is to be achieved, particularly in legislative matters. In addition, the form of the target text must nowadays meet not only the legal norms but also the sociolinguistic and cultural norms of the recipient. This may be achieved when concepts and notions overlap and the substance of the law (content) and its expression (form) merge in the legal text, illustrating the "spirit of the law". Jurilinguistic approaches help achieving this result. First, the author discusses the myths and fictions that affect language, languages, and the language of law. He then discusses the Canadian fiction of bilingualism and equality of the two languages in the context of legislative and judicial translation. Then, an overview of the jurilinguistic approach is presented in one of its aspects through an analysis of three types of difficulties that the translator-jurilinguist may face. The lessons to be learned are addressed to both language professionals and lawyers, who will find in the jurilinguistic approach food for thought on the role and function of translation in their working context.

## Resumo

A linguagem do direito, língua de especialidade, é segundo seus observadores (Cornu, Villey, etc.) uma linguagem técnica. Seu caráter hermético, que parece fictício aos olhos do profano o distingue da língua comum. A tradução jurídica, lugar de encontro entre línguas, culturas e direitos, que coloca em jogo duas línguas (de partida / de chegada), opera com a ficção, levando a dificuldades à seu «paroxismo» (Cornu). Embora o texto traduzido reflita às vezes a tradição de escrita do direito em caso, é a equivalência

saje jurídico lo que debe lograrse. Sin embargo, traducir el derecho a una cultura jurídica diferente ya no se puede hacer sin analizar los derechos involucrados, cuyo conocimiento se requiere si queremos producir una equivalencia, particularmente en materia legislativa. Además, la forma del texto meta debe ahora cumplir no solo con las normas jurídicas, sino también con las normas sociolingüísticas y culturales del destinatario. Esta operación tiene éxito cuando los conceptos y las nociones se corresponden y la esencia del derecho (el fondo) y su expresión (la forma) se funden en el texto legal, ilustrando «el espíritu de las leyes». La aproximación jurilingüística permite esperar que se logre este resultado. Después de evocar los mitos y ficciones que afectan al lenguaje, las lenguas y el lenguaje jurídico, el autor analiza la ficción canadiense que representa el bilingüismo y la igualdad de las dos lenguas a la luz de la traducción legislativa y judicial. Además, se presenta un vistazo del proceso jurilingüista en uno de sus aspectos, analizando tres clases de dificultades a las que puede enfrentarse el traductor jurilingüista. Las lecciones por aprender están dirigidas tanto a los profesionales en lenguas como a los juristas, quienes encontrarán en el proceso jurilingüista materia de reflexión sobre el rol y la función de la traducción en su contexto de trabajo.

da mensagem jurídica que deve ser realizada. Entretanto, não se pode traduzir o direito para uma cultura jurídica diferente sem analisar os direitos presentes, cujo conhecimento é necessário se quisermos produzir uma equivalência, notadamente em matéria legislativa. Ademais, a forma do texto de destino deve de agora em diante satisfazer não apenas as normas jurídicas mas igualmente as normas sociolingüísticas e culturais do destinatário. Esta operação resulta positiva quando os conceitos e noções se cruzam e a substância do direito (o conteúdo) e sua expressão (a forma) se fundem em um texto jurídico, ilustrando «o espírito das leis». A abordagem jurilingüística permite esperar esse resultado. Após ter evocado os mitos e as ficções que afetam a língua, as linguagens e a língua do direito, o autor aborda a ficção canadense que representa o bilingüismo e a igualdade das duas línguas no contexto da tradução legislativa e judiciária. Em seguida, é apresentada uma perspectiva da abordagem jurilingüística sob um de seus aspectos pela análise de três ordens de dificuldades com as quais o tradutor-jurilingüista pode ser confrontado. As lições a serem tiradas se destinam tanto aos profissionais da linguagem como aos juristas, que encontram na abordagem jurilingüística matéria de reflexão sobre o papel e a função da tradução nos seus contextos de trabalho.

## 摘要

作为专业语言的法律语言在其观察者（Cornu、Villey等人）眼里是一门技术语言。在外行人眼里，法律语言因其相对于大众语言晦涩难懂而难以捉摸。法律翻译作为语言、文化和法律的交汇场，牵涉两种语言（原文/译文），涉及拟制，难度到达“极点”（Cornu的论点）。虽然译文有时体现了相关法律的写立传统，法律意涵对等才是必须要实现的目的。然而，如果不对已有的法律进行分析，就无法把法律翻译成另一种法律文化；如果想要实现对等的法律意涵，尤其是立法方面，就必须了解已有的法律。此外，目标文本的形式不仅要符合法律规范，还要符合目标受众的社会语言和文化规范。只有当各种概念相互印证、吻合且法律的内容（实质）和表达形式（形式）在法律文本中融为一体、阐明“法律的精神”，法律翻译才算真正完成。法律语言方法有助于实现这一结果。在探讨影响语言和法律语言的谬见和虚拟之后，作者讨论了加拿大的双语拟制，以及立法和司法翻译中两种语言的平等性问题。然后，作者对法律语言方法进行了概述，分析了法律语言翻译家可能遇到的三类困难。结论既针对语言从业者，也针对法律从业者，两者均可从法律语言方法中反思各自的工作环境中翻译的作用和功能。

## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	861
<b>I. Langage, langues : mythes et fictions</b> .....	863
A. Langage, tangage : le mythe de la langue originelle.....	865
B. Le « désarroi » du langage du droit.....	877
<b>II. La traduction juridique, fiction canadienne ?</b> .....	889
A. L'anglais et le français, langues (cousines) germanes .....	890
B. Traduire, ou « l'imparfait du subjectif ».....	894
<b>Conclusion</b> .....	917



« Les nations et les hommes ont besoin de mythes et de mensonges pour se construire [...] [P]ar définition, une fiction est toujours un mensonge. C'est un mensonge qui touche à la vérité. »

Paul AUSTER, *La solitude du labyrinthe* (1977)

La traduction – entendue comme « opération traduisante » – est un acte psycho-cognitif des plus complexes. Appliquée à un texte de droit, elle « pose un défi majeur dans les ordres juridiques multilingues »<sup>1</sup> comme la Suisse ou le Canada, voire le cas particulier et extrême – avec ses 24 langues officielles – que représente l'Union européenne (UE). Si, dans le cas du Canada, la traduction juridique est d'une « extrême complexité »<sup>2</sup>, vient s'ajouter en outre un facteur qui en fait un cas d'espèce, celui d'une société bijuridique et bisystémique, portant ainsi la complexité de l'opération traduisante, selon Gérard Cornu, à un degré de difficulté sans égal<sup>3</sup>. Pour mettre en œuvre une telle opération, on fait intervenir et interagir, à des degrés divers, les deux disciplines mères que sont, pour elle, le droit et la linguistique. On sait qu'au Canada, le dialogue entre les langues et les droits est fragile, car il dépend de la situation complexe d'un État fédéral qui doit passer par la traduction de ses textes officiels (lois, puis jugements, entre autres) pour en communiquer le contenu à ses citoyens anglophones et, surtout, francophones. En résulte une situation kafkaïenne – pour ne pas dire ubuesque –, où les Canadiens vivent sous l'empire d'une fiction, celle d'une langue traduite, historiquement de l'anglais au français, associée à un droit dont on ne sait trop s'il est mixte, hybride, métissé, composite, de tradition orale ou écrite<sup>4</sup>... Une telle association a engendré un *patchwork*

<sup>1</sup> Alexandre FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stampfli, 2019, p. 595, en ligne : <<http://archive-ouverte.unige.ch>> (consulté le 7 mai 2021).

<sup>2</sup> Olivier MORETEAU, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique », (2009) 61-4 *R.I.D.C.* 695, 699 : « [...] l'extrême complexité de la traduction juridique, dont bien peu de juristes ont pourtant conscience. »

<sup>3</sup> Gérard CORNU, « Français juridique et science du droit : synthèse », dans Gérard SNOW et Jacques VANDERLINDEN (dir.), *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, p. 11, à la p. 15 : « [...] là où ils s'additionnent, le bilinguisme et le bijuridisme portent au paroxysme la complexité ».

<sup>4</sup> Maurice TANCELIN, « Comment un droit peut-il être mixte? », dans Frederick P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, trad. par Maurice Tancelin, Toronto, Butterworths, 1980, p. 1 ; Marie-Eve ARBOUR, *Fragments de droit québécois et*



juridico-linguistique, un écran derrière lequel se profile l'ombre d'une double fiction, celle de la langue et celle du droit.

La fiction, en droit, est une réalité que l'on ne peut ignorer. Elle est commentée en abondance, en bien ou en mal, dans de nombreux travaux de doctrine<sup>5</sup> et remonte à la plus haute antiquité<sup>6</sup>. Quant à la fiction linguistique, elle découle de la langue, d'une part, dont les mots, écrits ou prononcés, polysémiques le plus souvent, portent un sens incertain dont il faut interpréter l'expression<sup>7</sup> – écrite en ce qui me concerne. D'autre part, elle résulte du passage des mots au crible de la traduction, verre déformant colorant non seulement le sens du message source, mais encore la forme du texte cible dans ses divers aspects<sup>8</sup>.

*canadien*, Université Laval, p. 2, en ligne: <[https://modules.fd.ulaval.ca/cycles\\_superieur/sites/modules.fd.ulaval.ca/cycles\\_superieur/files/module\\_1\\_-\\_cultures\\_juridiques\\_v2.pdf](https://modules.fd.ulaval.ca/cycles_superieur/sites/modules.fd.ulaval.ca/cycles_superieur/files/module_1_-_cultures_juridiques_v2.pdf)> (consulté le 7 mai 2021) : « [...] le système québécois est donc un système hybride: le droit privé québécois est codifié suivant la tradition civiliste et le droit public, de même que le droit fédéral, suit la tradition de common law. »; Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R.D. McGill* 223; Daniel JUTRAS, « Cartographie de la mixité: la common law et la complétude du droit civil au Québec », (2009) 88 *R. du B. can* 247.

<sup>5</sup> Jean-Louis BAUDOIN, « La vérité et le droit des personnes: aspects nouveaux », (1987) 18(4) *R.G.D.* 801, 803: « Le droit vit [...] de fictions qui s'opposent au réel, officialise le mensonge et fabrique délibérément l'erreur [...] Droit et vérité ne font donc pas nécessairement bon ménage. » Le *Juridictionnaire* fournit, dans TERMIUM, une bonne analyse de la « fiction juridique », qualifiée de « mensonge de la loi », en ligne: <[https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/indexfra.html?lang=fra&lettr=indx\\_catlog\\_f&page=9oomNV11pafA.html](https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/indexfra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_f&page=9oomNV11pafA.html)> (consulté le 7 mai 2021). Comparer la notion de « fiction » avec celle de « notion floue » présentée par Ejan MACKAAY, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », (1979) 53 *Langages* 33; Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Les fictions juridiques*, 4<sup>e</sup> cours, 2012, en ligne: <<https://mafr.fr/fr/article/4ieme-cours-les-fictions-juridiques/>> (consulté le 8 mai 2021); Jean-Louis BERGEL, « Le rôle des fictions dans le système juridique », (1988) 33 *R.D. McGill* 357, 357; Frédéric ROUVIÈRE, « Critique des fonctions et de la nature des fictions », Laboratoire de théorie du droit, HAL, en ligne: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01316686/document>> (consulté le 7 mai 2021).

<sup>6</sup> Georges BOYER, « Sur quelques emplois de la fiction dans l'ancien droit oriental », dans *Mélanges Georges Boyer*, Paris, Sirey, 1965, p. 87 et suiv.

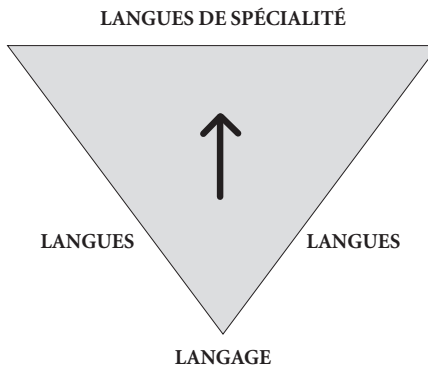
<sup>7</sup> Voir, pour une bonne synthèse de la question, Étienne LELOUCH, Jean-François CHIANTARRETO, Simon HAREL et al. (dir.), *Confiance et langage*, Paris, In Press Éditeurs, 2010; Nicolas BALLIER, « “Je sais bien mais quand même” ou quand les linguistes se défient du langage », dans *id.*, p. 28.

<sup>8</sup> Voir en particulier Georges MOUNIN, *Les problèmes théoriques de la traduction*, Paris, Gallimard, 1963; George STEINER, *After Babel. Aspects of Language and Translation*,

La question de cette double fiction est traitée en deux parties. Dans la première, la langue est envisagée sous son rapport avec le mythe de Babel, celui d'une langue mère unique que l'orgueilleuse folie humaine que fut la construction d'une tour s'élançant jusqu'au ciel a condamnée à se fragmenter en de multiples parties que sont les langues. Par la suite, certaines d'entre elles ont engendré de nombreux sous-ensembles spécialisés par domaine, dont celui du langage du droit, qui occupe une place importante dans la classe des langues de spécialité. Dans la seconde partie, je présente la deuxième fiction que portent la traduction en général et, en particulier pour ce qui me concerne, l'un de ses principaux tributaires, la traduction juridique. Pour conclure, je tâcherai de synthétiser quelques aspects de ces fictions canadiennes que sont le langage du droit et sa traduction.

## I. Langage, langues : mythes et fictions

Si l'on voulait représenter les trois concepts que sont *le langage*, *les langues* et *le langage du droit*, on pourrait les placer dans un trièdre inversé dont la base (le fondement) serait dédiée au langage et, en remontant, le centre aux langues et le sommet aux langues de spécialité qui en découlent. Comme dans ce trièdre inversé :



Oxford, Oxford University Press, 1975; Michel BALLARD, *De Cicéron à Benjamin. Traducteurs, traductions, réflexions*, Lille, Presses universitaires de Lille, 1992; Georges MOUNIN, *Les Belles infidèles. Essai sur la traduction* [1955], Lille, Presses universitaires de Lille, 1994.

À la base du trièdre figure le *langage*, soit la « [f]onction d'expression de la pensée et de communication entre les humains, mise en œuvre par la parole ou par l'écriture. » (Robert). En remontant vers le sommet de la figure, on trouve les langues, innombrables – on estimait leur nombre à quelque dix mille; aujourd'hui, à cinq mille environ –, issues du langage. Une *langue* est un « [s]ystème de signes vocaux, éventuellement graphiques, propre à une communauté d'individus, qui l'utilisent pour s'exprimer et communiquer entre eux. » (Larousse). Au sommet de cette figure, enfin, les langues de spécialité complètent le schéma. Une langue de spécialité (on dit aussi « langue spécialisée ») est, au sein d'une langue, le vocabulaire de l'activité humaine dans un domaine où les locuteurs utilisent une terminologie spécialisée qui lui est propre. En linguistique, on parle à leur sujet de « sous-ensembles » de la langue générale. La différence entre les deux tient au fait qu'un « terme » se distingue généralement par sa monosémie (cf. olographe, *res judicata*, synallagmatique, etc.), au contraire des vocables de la langue générale, polysémiques le plus souvent (cf. pièce : 27 significations chez Littré, 14 dans le Robert).

L'origine du langage et des langues est toujours l'objet de débats et controverses entre linguistes – mais pas seulement; les uns penchent en faveur de la thèse d'une langue originelle, à la source de toutes les langues, alors que les autres émettent des réserves, voire des doutes, sur cette interprétation. Le mythe de Babel n'y est pas étranger. Selon la légende, il y eut un avant et un après Babel. Avant, il y aurait eu une langue unique, que parlait tout le monde, et tout le monde se comprenait. Et puis il se produisit un *Big Bang* linguistique, provoqué par un Dieu courroucé. Cet événement improbable, à partir du continent que constituaient la langue unique et son entre-soi microcosmique sécurisant, aurait donné naissance à un « archipel de langues », inquiétant chaos par son hétérogénéité, sa multiplicité, induisant le repli sur chacune des langues et sa culture que cela suppose, puisque désormais l'on ne pouvait plus se comprendre: le voisin était devenu l'Étranger!

Que peut-on déduire de ces événements comme conséquences pour nos langues – l'anglais et le français – et leur langue de spécialité, le langage du droit?

## A. Langage, tangage : le mythe de la langue originelle

Si le mythe de la Tour de Babel, « dont le sommet touche au ciel » (*Gn* 11, 1-9), a bien un fondement historique<sup>9</sup> et, surtout, biblique (la *Genèse*), il est cependant à la base d'un autre mythe tenace, la fiction d'une langue universelle ou langue première – à l'origine des langues du monde – parlée avant la catastrophe, lorsque « l'Éternel confondit le langage de toute la terre [...] afin qu'ils [les hommes] n'entendent plus la langue, les uns des autres. » (*id.*)

Quel que soit le crédit que l'on accorde à un postulat avançant la présence historique d'une langue originelle, mère de toutes les langues, l'histoire, elle, fourmille de preuves attestant un grand nombre de langues. Comme le mystère plane toujours sur leur origine, il n'est pas inenvisageable de penser qu'elles descendent d'une seule et unique source, à l'instar des hommes et des femmes qui, selon la *Genèse*, descendraient d'Adam et d'Ève. Les linguistes n'y ont pas peu contribué en théorisant le concept d'une protolange, par exemple l'indo-européen (commun), langue hypothétique – dont il n'existe aucune trace écrite – qui est « reconstruite à partir de l'étymologie, de la phonétique, de la morphologie, de la syntaxe et de la sémantique de langues qui existent ou qui ont existé »<sup>10</sup> et qui se décline en une dizaine de familles linguistiques. L'hypothèse d'une protolange commune à tous n'est pas à prendre à la légère quand on pense au rôle que le latin a joué pour les langues dites « romanes ».

Toutefois, faute de preuves irréfutables (lithographies, parchemins, tablettes ou autres artéfacts), il est difficile d'adhérer pleinement à cette hypothèse, quoique, le doute subsistant, on ne puisse l'éliminer pour autant. Nombreux sont les linguistes, les anthropologues et les autres esprits

<sup>9</sup> Au cœur de Babylone, se dressait « entre le début du 6<sup>e</sup> et le début du 5<sup>e</sup> siècle av. J.-C. », l'Etemenanki, le « temple fondement du ciel et de la terre », « la tour à étages, ou zigourat, dédiée au dieu principal de la ville, Bél-Marduk », nous apprend le professeur émérite Joannes, spécialiste en histoire, civilisation, archéologie et art des mondes anciens et médiévaux. Voir Francis JOANNES, « La Tour de Babel : ce que l'archéologie révèle du mythe », *National Geographic*, 9 août 2021, en ligne : <<https://www.nationalgeographic.fr/histoire/2021-08/mythe-tour-de-babel-ce-que-revele-archeologie>> (consulté le 20 octobre 2021).

<sup>10</sup> Chris CHRIV, « L'indo-européen a-t-il été la langue commune de la préhistoire? », *Babel Magazine*, 20 février 2019, par. 1, en ligne : <<https://fr.babel.com/fr/magazine/indo-europeen>> (consulté le 8 mai 2021).

savants qui, tout en s'efforçant de la découvrir ou de l'expliquer, doutent néanmoins de cette origine unique des langues, pourtant séduisante et rassurante à la fois. Car le mythe, comme la plupart des mythes, est fascinant en soi par ce qu'il nous révèle de la nature humaine, toujours en quête d'une explication à ce qui n'apparaît pas avec évidence. Ici, nous avons une explication possible, à rapprocher de celle de la naissance de l'univers : de l'infiniment petit (une langue / une concentration inouïe de densité et de chaleur) à l'infiniment grand (langues innombrables / univers et ses milliards d'étoiles et planètes). Mythes et fictions s'entrecroisent en l'occurrence. Néanmoins, dans le cas de l'univers, si les faits empiriques (calculs, observations, expériences) apportent quelque crédit aux hypothèses et aux théories construites par les scientifiques, rien de tel ne vient étayer celles des linguistes, des anthropologues et des archéologues à propos de la langue originelle. Bref, le langage reste « cet inconnu »<sup>11</sup> situé dans un nébuleux *tertium quid* où se rencontrent l'approche scientifique et l'approche mythique du langage, avec « les spéculations les plus fantasques, extravagantes ou chimériques, parfois “surréalistes” qui traversent tant la théorie que la pratique linguistique »<sup>12</sup>.

Les arguments réfutant ou mettant en doute l'hypothèse qu'une langue mère serait à l'origine de toutes les langues parlées sur la Terre ne sont pas l'apanage des linguistes ; d'autres chercheurs issus de différentes disciplines, dont l'anthropologie et l'archéologie, s'y sont colletés, car le sujet, inépuisable, peut être abordé sous différents angles : historique, religieux, anthropologique, archéologique, linguistique, littéraire, philosophique, sociologique, etc. Ce qu'il n'est pas envisageable de faire, ici, étant donné l'ampleur du sujet et le cadre réduit d'un article dont cette question amorce le débat.

Il sera néanmoins intéressant, relativement au thème de la fiction, d'envisager brièvement quelques arguments avancés, entre autres, par des linguistes à propos de la langue originelle (1) et d'autres qui portent sur les mythes et les légendes que cette interrogation a engendrés (2), car si, selon le conseil de Descartes, « [p]our examiner la vérité, il est besoin une fois en sa vie, de mettre toutes choses en doute autant qu'il se peut »<sup>13</sup>, la vérité, en matière de langue(s), ne cesse de glisser entre les doigts des chercheurs.

<sup>11</sup> Julia KRISTEVA, *Le langage, cet inconnu. Une initiation à la linguistique*, Paris, Seuil, 1981.

<sup>12</sup> Olivier POT, « Entre théorie et fiction », (2006) 45-46 *Le Genre Humain* 21, 27 et 28.

<sup>13</sup> René DESCARTES, *Principes de philosophie*, 1644, en ligne : <<https://sites.cvm.qc.ca/encephi/contenu/textes/principes.htm>> (consulté le 10 mai 2021).

## 1. Avant Babel, une langue originelle?

De tout temps – au moins depuis la naissance d’une pensée scientifique (env. VII<sup>e</sup> s. av. J.-C.) –, l’humanité a cherché à savoir où, quand et comment les langues sont apparues et, surtout, à découvrir l’origine de celle qui serait la mère de toutes, la langue originelle. Comme personne n’est encore arrivé à le démontrer ou à le prouver, les récits mythiques y suppléent. Existe-t-il, d’ailleurs, une odyssee aussi fascinante que celle du langage? Car l’histoire du langage, entre théories, hypothèses et fictions, est «le sujet de mythes ancestraux qui, aujourd’hui encore, éclairent nos perceptions des langues et donnent à réfléchir»<sup>14</sup>. Aussi les mythes sur l’origine de la et des langues abondent-ils, et cela sur tous les continents, dans toutes les cultures. Une recherche, fondée sur les observations et recherches du linguiste Alexandre François, rend compte de récits des principaux mythes nés au sein de différentes cultures (17 en tout), divisés en deux groupes: récits de monogénèse et récits de polygénèse, décrivant les événements ayant entraîné l’apparition – généralement imprévue – des langues qui ont succédé à la langue originelle<sup>15</sup>. Cette apparition procède presque toujours d’un événement violent ou bouleversant dans la veine de celui que décrit la Genèse: déluge, conflit, famine, intervention divine, etc. Cela ne se passe pas de bon gré... À preuve, un des exemples présentés par Laure Gamaury, celui du mythe des Kaska, peuple comptant parmi les Premières Nations du Canada:

Il raconte les débuts d’une humanité unie, vivant en harmonie et parlant une seule et même langue.

Mais un jour, le niveau des eaux se met à monter, tant et si bien que les hommes sont contraints de construire des radeaux pour survivre, et se voient dispersés partout dans le monde. Lorsque par la suite, le niveau des eaux revenu à la normale, ces mêmes hommes ainsi éloignés les uns des autres finissent par se croiser à nouveau, ils s’aperçoivent qu’ils ne parlent plus la même langue...

Ce mythe a ceci de notable qu’il fait advenir la dispersion des hommes et la confusion des langues en même temps, et comme un seul phénomène: comme

<sup>14</sup> Laure GAMAURY, « Les mythes d’origine des langues », Éditions Assimil, 9 janvier 2019, en ligne: <<https://blog.assimil.com/mythes-et-origine-du-langage/>> (consulté le 9 avril 2021).

<sup>15</sup> *Id.*

si être séparés les avait forcément destinés à ne plus se comprendre, et que chacune de ces langues était née imperceptiblement d'une terre différente.<sup>16</sup>

Si « la question des origines prend toujours sa source du côté des mythes, de la métaphysique et de l'idéologie [, elle écarte] au passage toute vigilance épistémologique et [réveille] toutes les passions »<sup>17</sup>. Les mythes et les légendes rejoignent hypothèses et spéculations sur l'origine du langage et des langues. Les secondes se sont séparées des premiers lorsque les Lumières ont « laïcisé » la question, ce qui « suppose une rupture par rapport au mythe »<sup>18</sup>. La science (a), par la recherche, et la fiction (b), par les mythes et la mythologie, se croisent dans la quête et l'explication de cette origine, offrant deux visions d'un même objet occulte.

#### a. Quêtes et hypothèses scientifiques

Le monde de la science, hier comme aujourd'hui, n'a cessé de chercher des preuves et de formuler des hypothèses sur l'origine – ou les origines – du langage. Interrogé par mes soins sur le sujet (10 mai 2021), Google fournit 2 400 000 résultats en français et 15 000 000 de résultats en anglais. On ne pourra pas dire que le sujet ne suscite pas d'intérêt : « Peu de sujets ont bénéficié d'une préoccupation aussi constante et passionnée. »<sup>19</sup> Il a éveillé celui des linguistes, peut-être trop d'ailleurs, puisque la Société de linguistique de Paris, par l'article 2 de ses statuts (8 mars 1866), interdisait à ses membres de faire « toute recherche sur la question des “ origines du langage ” et des mythes qui sont liés à cette question »<sup>20</sup>.

Article 2: La Société n'admet aucune communication concernant, soit l'origine du langage, soit la création d'une langue universelle.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> Pascal PICQ, « Les temps de la parole: l'apparition du langage articulé », dans Jean-Louis DESSALLES, Pascal PICQ et Bernard VICTORRI (dir.), *Les origines du langage*, Paris, Le Pommier, 2010, en ligne: <<https://livre.fnac.com/a2991306/Jean-Louis-Dessalles-Les-origines-du-langage>> (consulté le 2 mai 2021).

<sup>18</sup> Sylvain AUROUX, *La question de l'origine des langues*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, p. 22, en ligne: <[https://www.cairn.info/feuilleter.php?ID\\_ARTICLE=PUF\\_AUROU\\_2007\\_01\\_0019](https://www.cairn.info/feuilleter.php?ID_ARTICLE=PUF_AUROU_2007_01_0019)> (consulté le 4 mai 2021). Dans le même texte, Auroux précise: « [...] on considère qu'il y a laïcisation lorsque l'on cesse de faire intervenir des éléments “divins” ou extraordinaires ».

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> O. POT, préc., note 12, 25 (mes soulignements).

Abrogé depuis, cet article n'en révélait pas moins les luttes internes opposant les membres de la Société, dont une majorité refusait « l'inféodation de la linguistique à l'anthropologie »<sup>21</sup>, discipline critiquable en ce qu'elle ouvrait la porte à toutes sortes de spéculations et de théories peu scientifiques allant jusqu'à la mythologie. Toutefois, selon le linguiste Olivier Pot, « les historiens de la linguistique n'ont pas dédaigné à la vérité de revisiter ces marges du savoir linguistique que sont les mythes et les rêveries sur le langage. »<sup>22</sup> Néanmoins, la linguistique moderne a joué le rôle de « levier d'une démystification là où s'installent [habituellement] les idéologies et les religions. »<sup>23</sup> Il faut reconnaître que

l'idée d'une langue mère relève d'un fantasme ancien. Dès le Moyen Âge, on croyait à l'existence d'une langue originelle de l'humanité, jusqu'à ce que la colère de Dieu intervienne après l'épisode de la tour de Babel. Pendant longtemps, on a cru que l'hébreu était la langue d'Adam et d'Ève, d'autres ont pensé au latin ou au grec.<sup>24</sup>

Aujourd'hui, si les mythes perdurent – et en nombre comme on l'a vu –, la question déborde largement les frontières de la linguistique et des sciences humaines et sociales et intéresse aussi des sciences exactes telles que la biologie, la génétique, la neurologie, la physiologie, les archéosciences, les sciences cognitives et même l'intelligence artificielle (IA)<sup>25</sup>. Le paléanthropologue Phillip V. Tobias fait remonter loin dans le temps la naissance ou, plutôt, l'émergence du langage :

Les dernières études sur les aptitudes anatomiques des premiers hominidés repoussent les prémisses du langage à 2 millions d'années. C'est l'*Homo habilis*, il y a plus de deux millions d'années, qui pourrait être le plus ancien pré-humain à avoir employé un langage articulé.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> *Id.*, 8.

<sup>23</sup> Julia KRISTEVA, citée par O. POT, *id.*

<sup>24</sup> CEFAN, « L'origine des langues », Université Laval, 2021, en ligne : <<http://www.axl.cefan.ulaval.ca/monde/origine-langues.htm>> (consulté le 25 mars 2021).

<sup>25</sup> P. PICQ, préc., note 17. Voir aussi : « L'origine du langage, une recherche pluridisciplinaire », *Futura Sciences*, 18 juin 2020, en ligne : <<https://www.futura-sciences.com/tech/dossiers/robotique-langage-robots-comprendre-origine-parole-513/page/2/>> (consulté le 10 mai 2021) ; en ligne : <<https://www.futura-sciences.com/tech/dossiers/robotique-langage-robots-comprendre-origine-parole-513/page/2/>> (consulté le 10 mai 2021).

<sup>26</sup> Phillip V. TOBIAS, « L'origine du langage humain », *Matière et évolution*, en ligne : <<http://matierevolution.fr/spip.php?article3187>> (consulté le 10 mai 2021)



Pour rester dans le champ de la linguistique, il est possible que les langues découlent d'une langue originelle, même si nous n'en avons pas la preuve, comme le souligne Noam Chomsky: «As for the origin of languages, it is possible that languages have single origin. But, we don't have clear evidence yet»<sup>27</sup>. Selon les chercheurs du CEFAN, «[...] toutes les langues pourraient avoir une source unique, sauf que nous n'en savons strictement rien. L'origine des langues reste toujours une énigme pour la science.»<sup>28</sup> Pour sa part, Claude Hagège, l'éminent linguiste français, avance un autre argument:

Contrairement à l'idée courante, il est très probable que l'immense diversité des idiomes aujourd'hui attestés ne se ramène pas à une langue originelle unique pour toute l'humanité. S'il y a unicité, c'est celle de la faculté de langage propre aux hominiens et non celle de la langue elle-même. À l'origine, donc, une seule espèce (monogénéisme de la lignée), mais non un seul idiome (polygénisme des langues).<sup>29</sup>

Nous n'avons là qu'un échantillon des commentaires émis par de nombreux linguistes sur les doutes et les conjectures qu'ils entretiennent sur l'origine du langage, qui tiendrait dans une hypothétique langue unique ayant donné naissance à toutes les autres. Les chercheurs du CEFAN (Université Laval) ont décrit 25 familles principales de langues (sur quelque 400 familles...), à l'échelle mondiale, représentant environ 5 000 langues (4 982 exactement)<sup>30</sup>. Sur les 9 familles principales représentées, l'une d'elles, l'indo-européen, nous intéresse plus particulièrement parce qu'elle concerne directement, parmi les langues parlées en Europe, l'anglais et le français.

C'est ainsi que « [l]'indo-européen primitif aurait donné naissance à plus de 1 000 langues.»<sup>31</sup> On part de la supposition « qu'un peuple a existé en des temps très anciens: les Indo-Européens»<sup>32</sup>. Mais leur existence « est prouvée uniquement par des considérations linguistiques: aucun vestige historique (monuments funéraires, œuvres d'art, artisanat, tablettes et autres artefacts) ne l'atteste de façon sûre»<sup>33</sup>. L'existence de la langue indo-

<sup>27</sup> CEFAN, préc., note 24.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> Claude HAGÈGE, *L'homme de paroles*, Paris, Fayard, 199, p. 13.

<sup>30</sup> CEFAN, préc., note 24.

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.*

européenne n'est donc qu'une hypothèse, fragile, car elle repose sur une reconstruction historique qui « s'appuie sur des ressemblances entre des langues dont on suppose, au départ, la parenté vraisemblable »<sup>34</sup>. Je rappelle qu'aucun artefact ne vient attester matériellement l'existence d'une telle langue, mère des langues dites indo-européennes. Comme l'avance le linguiste Jean-Paul Déroulé, « aucune solution définitivement satisfaisante n'a été proposée jusqu'à présent à ce problème, au moins d'un point de vue archéologique, si bien que l'on est en droit de questionner les fondements logiques et théoriques du modèle »<sup>35</sup>.

L'archéologie, cependant, n'explique et ne certifie pas tout, même si les découvertes (tombeaux, artefacts divers) font avancer la connaissance. Encore faudrait-il s'entendre sur le sens à donner au concept d'« origine », partagé entre *évolution* et *fondation*<sup>36</sup>. On voit par-là que, sous le couvert d'hypothèses construites à partir d'une démarche censée être scientifique par sa méthodologie, l'on retombe dans la fiction du mythe de l'origine du langage. Comme l'exprime bien le linguiste Sylvain Auroux, « [d]ans l'Occident chrétien, la représentation de l'origine des langues s'organise à partir du mythe biblique »<sup>37</sup>. Et c'est le mythe de l'origine du langage et des langues, avec leurs si nombreux avatars, que je vais évoquer, mais en surface, un sujet d'une telle ampleur ne pouvant être traité dans ce cadre-ci.

## b. Mythes, fables et légendes

Quand on passe « des réalités de la langue [aux] représentations qui en ont été faites », on pénètre « sur le terrain des « fictions théoriques » plutôt que sur celui des hypothèses et des « réalités scientifiques » »<sup>38</sup>. Le sémanticien François Rastier résume clairement la question en plaçant la réponse

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> Jean-Paul DÉROULÉ, « L'indo-européen et les « Indo-Européens » », dans René TREUIL et Sophie A. de BEAUNE (dir.), *L'archéologie et les sciences de la cognition*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2011, p. 115, à la p. 115 (article à lire pour une critique constructive de l'argument du « foyer original » et des racines communes des langues indo-européennes). Voir aussi la critique de la méthode comparatiste utilisée pour, « à partir des « racines » communes à toutes les langues [...] remonter à une hypothétique langue première », comme le démontre O. POT, préc., note 12, 18.

<sup>36</sup> O. POT, *id.*, 22, où l'auteur explicite le concept à partir d'une définition de Paul Ricoeur.

<sup>37</sup> S. AUROUX, préc., note 18.

<sup>38</sup> Jean-Claude CHEVALIER, « Le Genre humain. Origines du langage », dans *Histoire Épistémologie Langage*, 2007, p. 234, à la p. 234.

sur le plan culturel: « La question de l'origine du langage ne se pose pas si l'on admet que le langage est une création culturelle: son histoire n'est autre que celle des langues et se confond avec celle des sociétés humaines. »<sup>39</sup> Georges Dumézil, le grand philologue, savant incontesté du mythe, explique que « les mythes ne se laissent pas comprendre si on les coupe de la vie des hommes qui les racontent »<sup>40</sup>. En effet, de tout temps, les humains ont idéalisé, inscrit dans des récits, fables et légendes les phénomènes naturels ou autres qui échappaient à leur raison et à leur entendement, créant ainsi de nombreux mythes, dont celui de l'origine du langage et des langues avec la tour de Babel. Le mot « mythe »<sup>41</sup> (du grec *mythos*) lui-même évoque la « parole fausse », donc le mensonge<sup>42</sup>. Et, de fait, énonce Laure Gamaury, « [e]ntre Mensonge et Vérité, il en est un [rôle] autre dont l'être humain use avec plaisir: celui de raconter des histoires. »<sup>43</sup>

Ces histoires, reprises de générations en générations, « [o]n les prenait pour des récits historiques [Or,] c'étaient des mythes »<sup>44</sup>, comme les recherches de Dumézil l'ont démontré « à la fin des années 1930 à propos des récits sur les premiers temps de Rome »<sup>45</sup>, car ces « récits historiques » arrivent parfois à se constituer en mythe: « Du coup, tout un pan de bibliothèque passait de la catégorie "histoire" à celle de "mythologie" »<sup>46</sup>. Que doit-on entendre par ce mot: mythe? Ce que l'on appelle « mythe », en général, est « un récit oral ou écrit tenu pour vrai par ceux qui le transmettent, mais

<sup>39</sup> François RASTIER, « Le langage a-t-il une origine? », (2007) 71-5 *Revue française de psychanalyse* 1481, p. 10.

<sup>40</sup> Georges DUMÉZIL, *Mythes et épopées I. II. III.*, Paris, Gallimard, 1995, p. 40.

<sup>41</sup> Voir Alain REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 2016. Ce mot est emprunté au grec *muthos*, qui a donné *mythos* en bas latin (fable, récit fabuleux), puis « mythe » en français moderne (1803); il s'est spécialisé au sens de « fiction, mythe », ensuite de « paroles », et finalement d'« histoire inventée, récit ».

<sup>42</sup> Dans un entretien entre Nicolas RAGONNEAU, Tristan MACÉ (Assimil) et Jean-Paul DÉMOULÉ, « Les Indo-Européens, fantômes de l'Occident », 12 janvier 2015, en ligne: <<https://blog.assimil.com/entretien-avec-jean-paul-demoule/>> (consulté le 11 mai 2021).

<sup>43</sup> L. GAMAURY, préc., note 14.

<sup>44</sup> Thomas LEPÉLTIER, « Entre mythe et histoire », dans Nicolas JOURNET (dir.), *Les grands mythes. Origine, Histoire, Interprétation*, Paris, Éditions Sciences Humaines, 2017, p. 39-44, par. 1.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

rapportant des faits beaucoup trop improbables, surnaturels et obscurs pour appartenir à l'histoire, ou même pour décrire un monde vraisemblable»<sup>47</sup>.

Deux des plus grandes autorités en matière de mythes sont Georges Dumézil, déjà cité, et Claude Lévi-Strauss, que l'on ne présente plus. Le premier de ces deux savants a dégagé les conditions et les cadres ayant permis de comprendre comment « l'idéologie tripartite éclaire des pans entiers du passé de nos civilisations »<sup>48</sup> en comparant plusieurs mythes dont il a dégagé des traits communs ; l'autre a détricoté les structures du mythe, plongeant dans leurs couches profondes, structure par structure (cf. le structuralisme), pour en fournir un tableau le plus complet possible, complétant ainsi originalement les travaux et les recherches du premier<sup>49</sup>.

### *i. Le mythe de Babel: communication et traduction*

Le mythe de Babel, avec la « confusion » (diversité) des langues, est probablement celui qui vient le premier à l'esprit, du moins dans la tradition judéo-chrétienne, lorsque l'on pose la question du mythe le plus connu à tout un chacun. Fondé sur des faits historico-religieux relatés dans la *Genèse* et, depuis, fondus dans l'imaginaire des peuples de la civilisation judéo-chrétienne, ce mythe est conforté par les résultats de fouilles archéologiques entreprises à Babylone au début du 20<sup>e</sup> siècle. Elles ont révélé une tablette cunéiforme, la « tablette de l'Esagil », datant de 229 avant J.-C., qui fournit des « données métrologiques » sur la ziggourat déjà évoquée<sup>50</sup>, confirmant sa fonction « avant tout religieuse »<sup>51</sup>.

Au fil du temps, toutefois, la créature du mythe divin a échappé à son créateur lorsque la mythologie, les arts et les littératures – pour ne rien dire de la linguistique et de la sociologie – s'en sont emparés, la détournant de

<sup>47</sup> Nicolas JOURNET, « La fonction mythique selon Lévi-Strauss », dans Nicolas JOURNET (dir.), *Les grands mythes. Origine, Histoire, Interprétation*, Auxerre, Éditions Sciences Humaines, « Petite bibliothèque », 2017, p. 45-50.

<sup>48</sup> Claude LÉVI-STRAUSS, « Réponse au discours de réception à l'Académie française prononcé par Georges DUMÉZIL », 14 juin 1979, en ligne : <<https://www.academie-francaise.fr/reponse-au-discours-de-reception-de-georges-dumezil>> (consulté le 14 mai 2021).

<sup>49</sup> Claude LÉVI-STRAUSS, « La structure des mythes », (1955) 68-270 *Journal of American Folklore* 428, en ligne : <<http://litgloss.buffalo.edu/levistrauss/text.php>> (consulté le 14 mai 2021). Voir aussi l'analyse structurale du mythe chez Patrick HUBNER, « Structure du mythe », (1996) 1 *Langages et cultures* 7.

<sup>50</sup> *Supra*, note 9.

<sup>51</sup> *Id.*

sa fonction première pour l'intégrer à la réflexion, à l'imaginaire, voire à l'utopie, des œuvres d'auteurs appartenant à ces disciplines. L'exemple le plus probant est peut-être celui de l'essayiste George Steiner, auteur d'un célèbre essai<sup>52</sup>, qui répond à la question des problèmes du langage en développant une théorie axée sur la traduction à partir de la comparaison d'œuvres littéraires. Tout en posant de multiples questions, il apporte de nombreuses réponses sur le mythe de Babel et des langues en passant par un rare bouquet de disciplines, dont l'histoire, la théorie littéraire, la littérature comparée, la traduction, la traductologie, l'herméneutique et la philosophie. Il a, en particulier, mis la traduction en avant-plan comme moyen – un pis-aller – incontournable de faciliter la communication entre la multiplicité des langues, soulignant au passage ses limites, incapables que sont les traducteurs de produire une équivalence comparable à l'original: *traduttore traditore*. Mais il s'agit essentiellement de littérature et, dans celle-ci, de poésie. Pourtant, pour Lévi-Strauss, « la valeur du mythe comme mythe persiste, en dépit de la pire traduction »<sup>53</sup>.

Il reste que, du mythe des langues, on en arrive à celui du langage même, et de sa destinée, comme le pensait Ricoeur :

Le mythe de Babel, c'est le mythe de la destruction du langage comme instrument de communication ; or le langage est frappé à la fois comme pouvoir de l'individu par mensonge, bavardage, flatterie, séduction – et comme institution par dispersion des langues et par malentendu à l'échelle des ensembles culturels, des nations, des classes, des milieux sociaux.<sup>54</sup>

Ce tableau peu flatteur du langage est aggravé par la fiction voulant que le mythe, qui « fait partie intégrante de la langue »<sup>55</sup>, soit tout entier dans le langage. Or, Lévi-Strauss enfonce le clou de cette fiction du mythe tout entier contenu dans le langage: « Si nous voulons rendre compte des caractères spécifiques de la pensée mythique, nous devons donc établir que le mythe est simultanément dans le langage et au-delà »<sup>56</sup>. C'est dans cet au-delà que réside la fiction que doit partager le langage, car « [d]e quelque

<sup>52</sup> G. STEINER, préc., note 8. La traduction française de son essai a pour titre *Après Babel. Une poétique du dire et de la traduction*, Paris, Albin Michel, 1978, nouv. éd. 1998 [traducteurs : Pierre-Lucienne LOTRINGER, Emmanuel DAUZAT].

<sup>53</sup> C. LÉVI-STRAUSS, préc., note 49.

<sup>54</sup> Paul RICOEUR, *Histoire et vérité*, Paris, Le Seuil, 1955, p. 117.

<sup>55</sup> C. LÉVI-STRAUSS, préc., note 49.

<sup>56</sup> *Id.*

manière qu'on envisage les mythes, ils semblent se réduire tous à un jeu gratuit, ou à une forme grossière de spéculation philosophique.»<sup>57</sup>

Spéculation – philosophique, de surcroît – est bien le mot qui convient pour qualifier le mythe, dont celui de Babel et du langage/des langues. Reposant sur une fiction, le mythe persistant d'une langue originelle commune à l'humanité pré-babélique ou, ensuite, à des peuples, dont les Indo-Européens soulève un doute sur la réalité de ces langues originelles, ébranlant jusqu'à la confiance que les linguistes accordent au langage et à ses langues.

## ii. *Confiance dans le langage?*

Peut-on avoir confiance dans le langage? Les mots expriment-ils fidèlement notre pensée ou nous trahissent-ils? Quels sont les mots qui manquent et ceux auxquels il faudrait se fier?

Confiance et langage, véritables garants du lien social, sont nécessaires à la construction de chaque individu, de chaque relation, de chaque culture.<sup>58</sup>

Pour mille raisons impossibles à évoquer ici, des linguistes sont arrivés à se défier du langage. Nicolas Ballier est l'un d'eux: «[J]e sais bien que je ne peux pas faire confiance à la langue pour son analyse, mais je souhaiterais quand même pouvoir essayer d'analyser les théories et analyses linguistiques.»<sup>59</sup>

Au premier rang de cette méfiance envers le langage on trouve le problème abyssal du sens, qu'abordent tant d'auteurs, à commencer par la signification du mot «sens» lui-même: «Ducrot, nous dit Ballier, témoigne d'une défiance, d'un scepticisme quasiment méthodologique à l'égard de la langue, par exemple en raison des ambiguïtés du terme *sens*.»<sup>60</sup> Pour Culioli, «la compréhension est un cas particulier du malentendu»<sup>61</sup>. Quant à H. P. Grice, «what a speaker means by an utterance can be divided into what the speaker “says” and what the speaker thereby “implicates”» (*Wikipedia*); en ses propres mots, Grice s'exprime ainsi: «In the sense in which I

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> Voir en particulier Étienne LELOUCH, Jean-François CHIANTARETTO, Simon HAREL et Jean-Pierre PINEL préc., note 7.

<sup>59</sup> N. BALLIER, préc., note 7, à la p. 29.

<sup>60</sup> *Id.*, à la p. 30.

<sup>61</sup> *Id.*, à la p. 29.

am using the word say, I intend what someone has said to be closely related to the conventional meaning of the words (the sentence) he has uttered.»<sup>62</sup>

Le « mot » lui-même, ce vocable apparemment banal, ne serait-il pas à la base du problème du sens? C'est ce que l'on pourrait croire à la lecture de la thèse de linguistique de François Parent<sup>63</sup>, qui cite trois éminents linguistes, Togeby, Bally puis Martinet, à ce sujet :

Le mot est certainement le terme linguistique qui a été sujet aux plus d'interprétations différentes. Les définitions en ont été empruntées aux disciplines les plus diverses de la linguistique. (Togeby, à la p 5)

[L]a notion de mot passe généralement pour claire; c'est en réalité une des plus ambiguës qu'on rencontre en linguistique (Bally, cité à la p 6)

Le mot est certainement le terme linguistique qui a été sujet aux plus d'interprétations différentes. Les définitions en ont été empruntées aux disciplines les plus diverses de la linguistique [...] Cette imprécision tient du fait qu'on n'en donne pas de définition valable d'un point de vue scientifique parce qu'on ne réussit pas à en identifier des propriétés spécifiques, ce qui peut laisser place à des interprétations différentes dans les faits. (Martinet, à la p 6)

Cette incertitude, cette ambiguïté que portent le langage et ses « mots », on les retrouve dans la plupart des langues, mais aussi dans leurs sous-ensembles que sont les langues de spécialité, qui sont atteintes des mêmes maux. Ceux dont souffre le langage du droit, langue de spécialité, sont bien connus, décrits et documentés par les chercheurs de différentes disciplines<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Paul GRICE, *Studies in the Way of Words*, Harvard University Press, 1989, p. 44, en ligne: <<https://static1.squarespace.com/static/5a8ccfadf09ca4306024ee46/t/5a9dd76af9619ac76db8ad3b/1520293740350/Grice-Logic.pdf>> (consulté le 25 avril 2021).

<sup>63</sup> François PARENT, *La définition du terme « mot » en grammaire française contemporaine: une approche par la sémantique lexico-grammaticale*, thèse de doctorat, Université Laval, 2015, en ligne: <<https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/26373/1/30541.pdf>> (consulté le 25 avril 2021).

<sup>64</sup> Voir en particulier parmi tant d'autres: Heikki E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics*, Farnham, Ashgate Publishing, 2006; Heikki E. S. MATTILA, *Jurilinguistique comparée*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2012. Le professeur émérite Mattila traite dans ces ouvrages les quatre langages du droit que sont ceux de l'allemand, de l'anglais, de l'espagnol et du français, chacun avec ses particularités et ses divers « maux ». Consulter sa copieuse bibliographie.

## B. Le « désarroi » du langage du droit

Chaque génération de juristes y va de ses considérations sur les travers du droit et de ses fictions. Pour Cicéron, déjà, « [l]e droit véritable, la pure justice, n'habitent plus parmi nous; leur impression divine s'est effacée de nos lois; à peine en avons-nous conservé une ombre, une image imparfaite [...] »<sup>65</sup>. Montaigne, dans son *Apologie de Raymond Sebond*, parle de la légitimité des fictions juridiques: « et nostre droict mesme a, dit-on, des fictions légitimes sur lesquelles il fonde la vérité en justice »<sup>66</sup>. De nos jours, Jean Carbonnier évoque une incertitude du droit conduisant au « désarroi »<sup>67</sup>. Chez Michel Villey, le désarroi est engendré par l'incertitude méthodologique: « Comme, en fait de méthodologie, nous vivons dans l'incertitude, et ne nous soucions pas de vérifier les fondements de nos diverses méthodes, ainsi notre langage juridique est dans le désarroi. »<sup>68</sup>

Ce langage – et, probablement, le langage en général – est aussi le produit de mythes, donc de fictions. Comme le relève Carbonnier, « [l]es mythes, en attribuant des causes surnaturelles à certaines institutions, privilégient [...] ces institutions aux yeux des mortels. »<sup>69</sup> Car la fonction première du mythe, selon Gusdorf, cité par Carbonnier, « est, non d'expliquer, mais de légitimer et de fonder la communauté humaine »<sup>70</sup>. À preuve, les exemples que propose Carbonnier, dont celui de Cérès, la déesse de l'agriculture: « N'a-t-on pas fait dériver du mythe de Cérès le principe même de la propriété individuelle du sol? »<sup>71</sup> Et, à propos de la « communauté de biens entre époux »: « De nombreuses sources rapportent la coutume de la communauté de biens entre époux au mythe du premier couple: *duo erunt in carne una*. »<sup>72</sup> Quant à l'infériorité des enfants nés en dehors du mariage,

<sup>65</sup> CICÉRON, *De officiis – Œuvres complètes de Cicéron, avec la traduction en français, Traité des devoirs*, L. III, XVII, Paris, Chez Firmin Didot Frères, Fils et Cie, Libraires, 1864: « *Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur.* », en ligne: <<http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Ciceron/officiis2a.htm>> (consulté le 14 mai 2021).

<sup>66</sup> MONTAIGNE, *Essais*, II, chap. XII, 223v., en ligne: <[https://fr.wikisource.org/wiki/Essais/Livre\\_II/Chapitre\\_12](https://fr.wikisource.org/wiki/Essais/Livre_II/Chapitre_12)> (consulté le 14 mai 2021)

<sup>67</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible droit*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., Titre III « Les incertitudes du droit », p. 183.

<sup>68</sup> Michel VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1975, p. 222.

<sup>69</sup> Jean CARBONNIER, préc., note 67, p. 110.

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> *Id.*, p. 111.

<sup>72</sup> *Id.* [Traduction: Ils seront deux dans une seule chair.]



elle « semble sortir du mythe d'Ismaël : Abraham, le jour où il eut un enfant légitime, chassa son bâtard dans le désert. »<sup>73</sup> Autant de mythes, autant de coutumes, autant de droit ? Le droit en serait-il encore au stade de la « pensée naïve » comme l'avancait Aurel David ?<sup>74</sup>

## 1. Les fictions du droit et de son langage

Cette pensée « naïve » se reflète dans un langage dont certains des termes essentiels souffrent d'ambiguïté. Prenons le vocable « droit » comme exemple entre cent. Carbonnier le souligne lorsqu'il prend cet exemple d'incertitude du droit, « une dualité, sinon une ambiguïté, la dualité même du vocable *droit*, qui désigne, selon les cas, le Droit objectif ou le droit subjectif »<sup>75</sup>. C'est un exemple trivial, certes, que tant de juristes ont relevé, déploré, dont Michel Villey et François Terré<sup>76</sup>, mais il est toujours « parlant ».

Norbert Rouland, l'éminent anthropologue du droit, rapporte une anecdote édifiante à propos de la définition du droit, discipline qui « aime, pour le profane, à se parer de certitude : un ton dubitatif n'est pas de mise dans ses énoncés. Mais le juriste sait bien qu'il n'en est rien. »<sup>77</sup> Rouland cite le doyen Georges Vedel, éminent juriste, qui s'évertue à répondre à la question « Qu'est-ce que le droit ? », et finit par jeter l'éponge :

Voilà des semaines et même des mois que je « sèche » laborieusement sur la question, pourtant si apparemment innocente [...] « Qu'est-ce que le droit ? » Cet état, déjà peu glorieux, s'aggrave d'un sentiment de honte. J'ai entendu ma première leçon de droit voici plus de soixante ans ; j'ai donné mon premier cours en chaire voici plus de cinquante ; je n'ai pas cessé de faire métier de juriste tour à tour ou simultanément comme avocat, comme professeur, comme auteur, comme conseil et même comme juge. Et me voilà déconcerté tel un étudiant de première année [...].<sup>78</sup>

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> Aurel DAVID, « Les termes élémentaires du droit », dans Jean-Claude GÉMAR (dir.), *Langage du droit et traduction*, Québec, Linguatex/Conseil de la langue française, 1982, à la page 33.

<sup>75</sup> J. CARBONNIER, préc., note 67, p. 183.

<sup>76</sup> M. VILLEY, préc., note 68, p. 7 ; François TERRÉ et René SÈVE, « Droit », *Vocabulaire fondamental du droit*, t. 35, coll. « Archives de philosophie du droit », Paris, Sirey, 1990, p. 43 et 44.

<sup>77</sup> Norbert ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, Les Éditions Odile Jacob, 1991, p. 12.

<sup>78</sup> *Id.*

On comprend mieux ainsi les propos d'un Michel Villey, selon lequel « le sens des mots les plus habituels aux juristes [...] est très mobile et incertain » et « affecte le langage technique et les mots les plus nécessaires à la science du droit »<sup>79</sup>. Villey va jusqu'à contester l'existence même d'un langage scientifique du droit puisque cette science n'a pas de définition précise de son objet, alors que le propre de tout langage scientifique est « d'assurer à chaque terme une signification constante et relativement précise. »<sup>80</sup>

C'est ainsi que Frédéric Rouvière parle de la « légitimité douteuse de la fiction en droit »<sup>81</sup>, dont il fait une critique sévère, qu'il explicite :

Mais quels sont les frais véritables [de l'expédient qu'est la fiction] ? À notre sens, ils sont très grands, trop grands pour que les juristes continuent d'user de la fiction avec une tranquille conscience, *comme* si le procédé était indolore et indifférent pour la compréhension, la cohérence et l'interprétation du droit [...] là où il y a fiction, il doit y avoir remise en question.<sup>82</sup>

En conséquence, il doute « de la pertinence du recours aux fictions [ , lesquelles ] fonctionnent comme des hypothèses *ad hoc* qui conservent l'édifice conceptuel du droit en refusant de l'amender pour l'adapter à certaines réalités. La fiction est donc condamnable dans sa dimension théorique [...] »<sup>83</sup>.

Rouvière n'est pas seul à le penser. Le sujet des fictions en droit a fait couler beaucoup d'encre chez nos voisins du sud, notamment au XIX<sup>e</sup> siècle, mais le débat est loin d'être clos<sup>84</sup>. Louise Harmon rapporte que les participants au débat n'arrivaient pas à s'entendre sur une définition du concept de « legal fiction » : « What is a legal fiction? None of the participants in the historical debate could agree »<sup>85</sup>. Jeremy Bentham, dit-elle, était farouchement hostile à toute fiction juridique, qu'il comparait à un « abus de drogue » (*drug abuse*) : « They [lawyers] feed upon untruth, as the Turks

<sup>79</sup> M. VILLEY, préc., note 68, p. 7.

<sup>80</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>81</sup> F. ROUVIÈRE, préc., note 5, p. 17.

<sup>82</sup> *Id.*

<sup>83</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>84</sup> Voir Louise HARMON, « Falling Off the Vine: Legal Fictions and the Doctrine of Substituted Judgment », (1990) 100-1 *Yale L.J.* 1.

<sup>85</sup> *Id.*, 2.

do upon opium [...] »<sup>86</sup>. Sa conclusion, sur cette question, est sans appel : « I argue that substituted judgment is a dangerous legal fiction »<sup>87</sup>. La fiction juridique dont elle parle, en l'occurrence, est celle du *jugement de substitution*, mais cet exemple est symbolique de ce qu'une fiction du droit peut avoir comme effets, ce qui rejoint la conclusion de Rouvière, à savoir que « là où il y a fiction, il doit y avoir remise en question »<sup>88</sup>.

Tel devrait être le cas d'une des fictions les plus communes, celle de la connaissance du droit que devrait avoir toute personne dans une société de droits, selon le célèbre adage *nemo censetur legem ignorare* [Nul n'est censé ignorer la loi]. Comment peut-on croire qu'une personne qui ignore la loi, pour diverses raisons, puisse être condamnée pour son ignorance ? Par cette fiction juridique, on présume la connaissance de la loi chez toute personne...<sup>89</sup> Or, « [a]vec 318 000 articles législatifs et réglementaires en vigueur [au 25 janvier 2019], le plus studieux des juristes ne relèverait pas un tel défi... »<sup>90</sup> Dans ce cas, la fiction est totale, la réalisation de ce principe étant impossible.

En droit, la fiction et l'apparence font bon ménage. Il existe, en droit, une « théorie de l'apparence » qui, comme nombre de fictions, a sa raison particulière d'être. Selon la professeure Agnès Rabagny, « [l]a théorie de l'apparence constitue [...] l'une des principales illustrations du rapport particulier que le droit entretient avec le réel : le droit parvient à ne plus opposer apparence et réalité pour les rendre complémentaires. »<sup>91</sup> L'ouvrage

<sup>86</sup> *Id.*, 3 et 4.

<sup>87</sup> *Id.*, 2.

<sup>88</sup> Le concept de *substituted judgment* américain est à rapprocher de la loi ontarienne *Substitute Decision Act*, 1992, S.O. 1992, c. 30 (en français : *Loi de 1992 sur la prise de décision au nom d'autrui*, L. O. 1992, chap. 30).

<sup>89</sup> Voir sur le sujet, dans le cas de la France : DOC DU JURISTE, « La connaissance de la loi : l'adage "nul n'est censé ignorer la loi" », en ligne : <<https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-autres-branches/cours-de-professeur/nul-n-est-cense-ignorer-la-loi-473045.html>> (consulté le 15 mai 2021).

<sup>90</sup> RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, « Que signifie "nul n'est censé ignorer la loi" ? », Vie publique, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/fiches/23898-que-signifie-nul-nest-cense-ignorer-la-loi>> (consulté le 15 mai 2021)

<sup>91</sup> Agnès RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, présentation de l'ouvrage en ligne : <<https://www.unitheque.com/image-juridique-monde.-apparence-realite/droit-etique-societe/puf-presses-universitaires-france/Livre/271392>> (consulté le 14 mai 2021).

*Les apparences en droit civil*<sup>92</sup> tourne autour de la fiction par les apparences qui y sont traitées dans les divers articles, qui répondent à la question : « Est-ce que le droit privilégie l'apparence ou la réalité ? » Les titres d'articles suivants en donnent un bon aperçu : Adrian Popovici : « Le mandat apparent, une chimère ? » (p. 1-12) ; Sylvia Ferreri : « The appearance of ownership : sale of another's property » (p. 49-76) ; Bertrand Stoffel : « The appearance of truth » (p. 129-154) ; Régine Tremblay : « Sans foi ni loi : appearances of conjugality and lawless love » (p. 155-192).

Fiction ou apparence, il reste que le droit apparaît « de plus en plus complexe et incertain »<sup>93</sup>, pour ne rien dire de ses langages. Le cas du Canada, en la matière, est à la fois exemplaire et source de grandes fictions.

## 2. La fiction canadienne : État bilingue, égalité des langues officielles

Lorsque l'on pose cette question (« Est-ce que le droit privilégie l'apparence ou la réalité ? ») à propos du Canada, la réponse ne va pas de soi. Voilà un État dont la marche des institutions repose sur un corpus de textes traduits depuis son origine (1867), mais dont l'épreuve de la traduction remonte aux lendemains d'une conquête (1769) du territoire de la Nouvelle-France par les troupes britanniques. Comme ni le vainqueur ni le vaincu ne parlaient ou comprenaient la langue de l'autre, l'interprétation puis la traduction – ce « mal nécessaire » – s'imposèrent comme moyen de communication interlinguistique, orale et écrite, avec tous les inconvénients et toutes les difficultés que cela présentait (p. ex., trouver des personnes qualifiées), avec les maux dont eu à souffrir, et souffre encore, la langue d'arrivée : le français<sup>94</sup>. Comme le reconnaît amèrement Jean Delisle, « une langue à la remorque d'une autre s'appauvrit inévitablement. »<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Anne-Sophie HULIN et Robert LECKEY, *Les apparences en droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015.

<sup>93</sup> Boris BARRAUD, *La prospective juridique*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 9.

<sup>94</sup> Sur un sujet aussi vaste, une bibliographie étoffée s'imposerait. Cela ne peut se faire dans un article. Un texte résumant la question s'impose donc. La conférence que Jean Delisle a présentée le 5 mars 2016, dans le cadre du colloque annuel du Centre de recherche en civilisation canadienne-française (CRCCF) de l'Université d'Ottawa, me semble bien résumer la situation actuelle de la traduction et du bilinguisme canadiens. Voir Jean DELISLE, « La traduction dans l'utopie du bilinguisme officiel depuis la Confédération », Documentation capitale, en ligne : <[http://documentationcapitale.ca/index.cfm?Repertoire\\_No=-751102913&voir=centre\\_detail&Id=6356](http://documentationcapitale.ca/index.cfm?Repertoire_No=-751102913&voir=centre_detail&Id=6356)> (consulté le 20 mai 2021).

<sup>95</sup> *Id.*, p. 4.

L'image d'Épinal traditionnelle du Canada – mythe du merveilleux pays où règne l'égalité des langues officielles conduisant au bilinguisme de la population et des institutions, qu'il doit notamment à l'action intemporelle de la traduction – reflète-t-elle, finalement, la réalité des faits sur le terrain? Les faits et dires montrent plutôt une tout autre image, celle que renvoie un miroir déformant où les faits (actes et inactions), dévoilant le simulacre, démentent l'idée que l'on se faisait d'un modèle, un exemple à nul autre pareil. Si le dessein des personnes qui ont conçu une (con)fédération canadienne fondée sur une égalité juridique et linguistique des deux peuples était un projet exaltant, au fil du temps sa réalisation en démontre le caractère utopique et en révèle les fictions, dont celles d'un bilinguisme actif et généralisé et d'une communication efficace et « neutre » réalisée par le canal de la traduction.

#### a. Le cas du bilinguisme du Canada

La *Loi sur les langues officielles* (1969), aux termes de l'article 2, instaure au Canada l'anglais et le français comme langues officielles et assure « leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales [...] ». Depuis, cette fiction juridique, qui fait du Canada un rare exemple de bilinguisme officiel aux yeux du monde, a amplement démontré ses limites. Le français est toujours la langue minoritaire au Canada (10 millions de Francophones) – sans parler de l'immense majorité anglophone de l'Amérique du Nord, avec ses 330 millions d'Anglophones –, et ne cesse de décliner. Les faits mettent le législateur canadien en échec et renforcent l'image d'une fiction. Si, en 1978, le ministère de la Justice canadien décide de faire dorénavant corédiger ses lois, ce n'est pas pour mettre fin à la traduction des lois – bouc émissaire des frustrations linguistiques –, qui perdure, mais dans un souci de meilleure lisibilité et de respect de l'esprit du langage du droit en français, malmené sur ce plan. Jusque-là, cet esprit avait été négligé et déformé par une traduction trop fidèle à l'original et au modèle anglais (cf. le *Code criminel*). Ce gain est fort appréciable, mais il ne résout pas le problème du bilinguisme, qui est au cœur de la fiction canadienne. Comme l'exprime Alain Otis<sup>96</sup>,

<sup>96</sup> Alain Otis a été chargé d'enseignement au Département de traduction et des langues de l'Université de Moncton (2002-2014). Traducteur pendant vingt-six ans au Bureau de la traduction et actif dans les associations professionnelles, il a présidé la Corporation des traducteurs, traductrices, terminologues et interprètes du Nouveau-Brunswick, et été secrétaire du Conseil des traducteurs, terminologues et interprètes du Canada.

La *Loi sur les langues officielles*, écrin de nos ambitions les plus nobles en matière de langues officielles et de dualité linguistique, n'aura pas mené à l'acceptation du fait français. Le bilinguisme est resté une réalité pénible, à laquelle on consent sans enthousiasme, et la traduction, au mieux, une concession pour préserver l'unité nationale.<sup>97</sup>

Rappelons toutefois un fait qui montre que le gouvernement fédéral et les chambres du Parlement d'Ottawa éprouvent une indifférence pérenne envers l'image symbolique de la traduction canadienne: la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui est le texte fondateur du Canada, n'est toujours pas traduite en français de façon officielle: la seule version officielle et faisant foi du texte de la constitution unilingue d'un État qui se targue de « bilinguisme » est la version anglaise originelle (1867). Le contraste entre les mots et les intentions qu'ils affichent dans ce texte et la réalité des faits – ou, plutôt, leur absence – incline à penser qu'il s'agit là d'une autre fiction juridique, celle où une forêt constitutionnelle cacherait l'arbre qui dérange: le fait français. Cela fait cent cinquante ans que cela dure...

De nombreux observateurs (langagiers, journalistes, juristes, universitaires, ...) de l'évolution de la situation linguistique canadienne, au Canada comme à l'étranger, situation qu'ils suivent parfois depuis des années, ont exprimé leur sentiment et leur façon de voir la réalité du bilinguisme au sein de la Fédération. Le moins que l'on puisse dire est que le regard lucide et sans complaisance qu'ils jettent sur le tableau actuel de la situation bat en brèche quelques illusions et fait tomber quelques faux décors du récit officiel, dévoilant le spectacle désolant qui se joue en arrière-plan. Revues et journaux s'en font les témoins fidèles en rapportant l'état de la situation du bilinguisme, qui s'exprime de bien des manières, à commencer par la mesure de son étendue à l'échelle du Canada. Voyons quelques exemples.

Le quotidien québécois *Le Devoir* publie régulièrement des articles documentés sur la langue. Dans l'édition du 21 septembre 2019, la journaliste Carole Montpetit est l'auteure d'un article intitulé « Bilingue, le Canada? », où elle rapporte les propos de Frédéric Choinière, l'auteur d'un documentaire, *Bi*, sur l'état du bilinguisme. Ce dernier cite les propos que lui ont tenus des fonctionnaires fédéraux, selon lesquels « il y avait deux

---

Il poursuit des recherches en histoire de la traduction au Canada depuis plus de trente ans.

<sup>97</sup> Cité par J. DELISLE dans sa conférence, p. 9.

langues officielles au Canada, l'anglais et sa traduction en français.»<sup>98</sup> Au cours de l'entrevue au quotidien, l'auteur conclut : « C'est symptomatique de l'état du bilinguisme, où on a clairement deux langues qui ne sont pas au même niveau »<sup>99</sup>. Quelque cinquante ans après l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles*, « moins d'un Canadien sur cinq est bilingue. C'est seulement 5,4 % de plus qu'en 1961. Et les francophones ayant acquis l'anglais comme langue seconde comptent pour 64 % de cette augmentation »<sup>100</sup>.

*La Voix de l'Est*, autre quotidien québécois, publiait, le 23 novembre 2012, un article d'opinion sous la plume de Bernard Fournette, ayant pour titre « Le Canada bilingue est une fiction », où l'auteur compare le bilinguisme canadien à l'œuvre de fiction qu'est un roman. Dans son article, il cite les propos du co-président de la Commission royale sur le bilinguisme et le biculturalisme, André Laurendeau :

[...] [L]'expérience qui nous a été transmise jusqu'ici au Canada que paraissent confirmer les exemples belges et suisses, établit que le bilinguisme ne saurait vivre que s'il s'appuie sur des unilinguismes, sans quoi le bilinguisme est une situation transitoire qui aboutit à l'unilinguisme du plus fort et du plus nombreux.<sup>101</sup>

L'égalité linguistique est une fiction. On le constate, comme le souligne Laurendeau, en Belgique et en Suisse, mais aussi au Cameroun, parmi de nombreux exemples. Mais cette belle légende qu'est le bilinguisme du Canada n'échappe pas au regard critique et lucide que jette parfois l'étranger sur ce bilinguisme, dont les enjeux dépassent de loin le seul Canada. En témoigne un article de la revue belge mensuelle *Touidi*, qui a pour titre « Bilinguisme canadien : une fiction et un drame pour la francophonie ». L'auteur de l'article pointe le défaut qui a fait échouer ce projet :

Comment valoriser une langue sans lui donner des assises communautaires ?  
Il aurait fallu accorder aux Francophones hors Québec les mêmes droits et

<sup>98</sup> Carole MONTPETIT, « Bilingue le Canada ? », *Le Devoir*, 21 septembre 2019, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/culture/ecrans/562984/bilingue-le-canada>> (consulté le 20 mai 2021).

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Bernard FOURNETTE, « Le Canada bilingue est une fiction », *La Voix de l'Est*, 23 novembre 2012, en ligne : <<https://www.lavoixdelest.ca/opinions/le-canada-bilingue-est-une-fiction-5b669edd09e0ba025eef5982981ba4fd>> (consulté le 20 mai 2021).

services qu'aux Anglo-Québécois et reconnaître le Québec comme société distincte avec droits et pouvoirs ad hoc.<sup>102</sup>

La conclusion est sans appel : le Canada n'a jamais été un pays bilingue et le sera de moins en moins. Je cite ici Marc Labelle, un ex Franco-Ontarien : « La Loi des langues officielles, dont un des objectifs fut d'arrêter la disparition des Francophones hors Québec, s'est avérée lamentablement inefficace. En revanche, elle procure une façade bilingue au fédéral [...] »<sup>103</sup>. Gérard Lévesque, avocat et chroniqueur, est un autre témoin assidu de la situation du bilinguisme, que passionnent les droits linguistiques. Une de ses chroniques, publiée le 20 avril 2018 dans le *Bulletin d'histoire politique* sous le titre « Grandeur et misère de l'utopie bilingue », souligne l'existence de « lois régissant des services dans la langue de la minorité dans neuf des treize provinces et territoires »<sup>104</sup>. Seulement,

les diverses instances chargées de la surveillance de l'application de ces lois ne manquent pas de nous rappeler que leur mise en œuvre fait toujours défaut : leur effectivité est donc faible, ce qui signifie que le bilinguisme en tant que réalité sociale est au stade d'une utopie inachevée.<sup>105</sup>

Une « utopie inachevée » est bien le terme le plus approprié pour qualifier la situation actuelle du bilinguisme canadien. Toutefois, la fiction ne se limite pas au bilinguisme des Canadiens, elle caractérise les institutions canadiennes, en particulier le système législatif fédéral et les institutions judiciaires.

## b. Le bilinguisme législatif et judiciaire : entre utopie, mythe et fiction

La législation bilingue du Canada est souvent présentée, et reconnue, comme un modèle du genre, en particulier depuis que la méthode de production des lois a été modifiée et que la corédaction des lois fédérales a succédé à leur traduction, en 1978. Comme le souligne Louis Beaudoin,

<sup>102</sup> Pierre GRANDCHAMP, « Bilinguisme canadien : une fiction et un drame pour la francophonie », (2002) 51 *Touidi mensuel*, en ligne : <<https://www.larevuetouidi.org/fr/story/bilinguisme-canadien-une-fiction-et-un-drame-pour-la-francophonie>> (consulté le 20 mai 2021).

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> Gérard LÉVESQUE, « Grandeur et misère de l'utopie bilingue », (2018) 26-2 *Bulletin d'histoire politique*, en ligne : <<https://l-express.ca/interessante-analyse-du-bilinguisme-canadien/>> (consulté le 21 mai 2021).

<sup>105</sup> *Id.*



acteur engagé et observateur assidu de la situation canadienne dans ce domaine, « [e]n matière de bilinguisme et de bijuridisme, le Canada fait figure de modèle partout dans le monde et est souvent cité en exemple pour ses réalisations et ses innovations. »<sup>106</sup>

Si la forme des lois canadiennes s'est grandement améliorée, notamment dans leur version française, grâce aux efforts déployés par les jurilinguistes du ministère de la Justice, leur déploiement dans les deux langues officielles n'en reste pas moins freiné par l'immobilisme et la pesanteur institutionnelles, ainsi que par la faible motivation, voire la temporisation, politique, accentuant le caractère fictif du bilinguisme. Basé sur des lois fondatrices, le bilinguisme canadien n'est pas tout entier contenu dans la loi, il s'exprime aussi dans les institutions judiciaires, quoique différemment.

### i. *Le bilinguisme législatif*

Le bilinguisme législatif est inscrit dans plusieurs textes fondamentaux et récents, dont la *Loi sur les langues officielles* (1969) et la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982). Or, ces intentions législatives sont le plus souvent restées lettre morte dans la réalisation. Comme le remarque Gérard Lévesque: « Force est de constater que ceux qui ont reconnu d'une manière ou d'une autre la légitimité de ce projet [la reconnaissance formelle de l'égalité de statut entre les langues officielles] vivent une forme de deuil politique aujourd'hui. »<sup>107</sup> Il en conclut que l'on assiste à « la dislocation du Canada bilingue »<sup>108</sup> et avance une batterie d'indices qui en témoignent, dont la perte de vitesse démographique du français, le taux de bilinguisme en baisse hors Québec, le déclin des grandes institutions culturelles (Radio-Canada, Office national du film, Conseil des arts), l'affaiblissement du poids politique du Québec dans l'appareil fédéral, le recul du fait français dans le système fédéral, etc.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Louis BEAUDOIN, « L'égalité des langues officielles au Canada: bilinguisme judiciaire et bilinguisme linguistique – un modèle à géométrie variable », Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des langues officielles, 15 octobre 2018, p. 2. Voir aussi: André LABELLE, « La corédaction des lois fédérales au Canada », Actes du colloque 2000, Genève, en ligne: <<http://www.tradulex.com/Actes2000/LABELLE.pdf>> (consulté le 22 mai 2021); André LABELLE, « L'expérience canadienne », Séminaires sur la qualité de la législation, Commission européenne, Bruxelles, 23 octobre 2002.

<sup>107</sup> G. LÉVESQUE, préc., note 104.

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> *Id.*

En somme, « [l']essoufflement du bilinguisme canadien trahit assurément une crise motivationnelle eu égard aux raisons ayant présidé à sa mise en œuvre »<sup>110</sup>. Le mal, toutefois, est plus profond, car ancien. Il faut en trouver l'origine au tout début de la Conquête, aux temps de l'Acte constitutionnel de 1791 et du premier parlement à Québec, lorsque « les députés optent pour un fonctionnement bilingue à la Chambre, en ne donnant toutefois de statut officiel qu'à la version anglaise des lois. »<sup>111</sup> Ce fait révèle l'asymétrie croissante dont va souffrir le bilinguisme canadien, conduisant à une « symétrie de droit qui nie l'asymétrie de situation des anglophones et des francophones »<sup>112</sup>.

Autant d'indices « d'une dislocation du Canada bilingue [...] nombreux et de moins en moins contestables »<sup>113</sup>. L'asymétrie d'origine, notamment linguistique et législative, se reflète également dans la sphère judiciaire, dont on connaît l'importance dans le fonctionnement de la société canadienne et, plus largement, anglo-américaine. Une fiction s'ajoute à une fiction, formant une triade fictive.

## ii. *Le bilinguisme judiciaire*

La mise en application des lois, en contexte canadien de bilinguisme et de bijuridisme, pose des problèmes particuliers en ce qui concerne l'interprétation que font les tribunaux de ce double langage. C'est ainsi qu'il est « difficile de véritablement intégrer le bilinguisme et le bijuridisme au sein de la pratique du droit »<sup>114</sup> si l'on ne maîtrise pas suffisamment les deux cultures juridiques et les deux langues en jeu, cas de certains juges<sup>115</sup>. Comme le déclare l'ex-juge Bastarache, « [t]ous les juges de la Cour suprême du Canada doivent être bilingues, sans assistance d'interprète. Sinon, comme

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> François-Olivier DORAIS, Michel BOCK et E.-Martin MEUNIER, « Grandeur et misère de l'utopie bilingue au Canada », (2018) 26-2 *Bulletin d'histoire politique* 10.

<sup>112</sup> André BURELLE, *Le mal canadien*, Montréal, Fides, 1995, p. 73.

<sup>113</sup> F.-O. DORAIS et al., préc., note 111, 14.

<sup>114</sup> Mathieu DEVINAT, « Le bijuridisme et le bilinguisme canadiens : des idéaux sous tension », (2011) 16-1 *Revue française de linguistique appliquée* 33, par. 28.

<sup>115</sup> Sur la question générale de la langue des décisions judiciaires au Canada, voir en particulier Karine McLAREN, « La langue des décisions judiciaires au Canada », (2015) 2 *Revue de droit linguistique* 1.

les mémoires déposés en français ne sont pas traduits, il en résulte une inégalité de justice pour les justiciables de langue française.»<sup>116</sup>

Cette inégalité ressort clairement de la comparaison du bilinguisme législatif et du bilinguisme judiciaire, comme le montre Louis Beaudoin : « On assiste donc à une inégalité entre, d'une part le traitement réservé aux lois, dont la version anglaise et la version française ont la même valeur et la même autorité, et les décisions des tribunaux, dont seule la version originale fait foi. »<sup>117</sup> En outre, dans certains cas,

un décalage important [se présente] entre la pratique de l'interprétation et les principes dégagés par les tribunaux, situation qui, de manière générale, ne pose pas de difficultés en cas de convergence des textes, mais soulève des questions particulières lorsque les textes français et anglais n'expriment pas la même idée.<sup>118</sup>

Aussi est-il important de ne pas s'appuyer sur une seule version d'un texte de loi, comme le souligne le juge Newbould : « Reliance on a single version is totally unacceptable for any official interpretation. Any discrepancy between the two versions must be reconciled. »<sup>119</sup> Toute divergence entre les deux versions d'une loi pose un sérieux problème d'interprétation. Cette divergence entre les deux textes ne fait que refléter « une faille majeure : un déséquilibre marqué entre le bilinguisme législatif et le bilinguisme judiciaire. »<sup>120</sup> La loi énonce, les tribunaux interprètent, mais le processus révèle « une inégalité de traitement dont l'expression la plus flagrante est l'absence de reconnaissance de l'égale valeur des versions française et anglaise des jugements. »<sup>121</sup>

<sup>116</sup> Cité par Gérard LÉVESQUE, « Lentement mais sûrement : vers le bilinguisme des juges de la Cour suprême », *l-express.ca*, 22 avril 2021, en ligne : <<https://l-express.ca/lentement-mais-surement-vers-le-bilinguisme-des-juges-de-la-cour-supreme/>> (consulté le 25 mai 2021).

<sup>117</sup> L. BEAUDOIN, préc., note 106, p. 3.

<sup>118</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>119</sup> *Re Emergency Door Service Inc.*, 2016 ONSC 5284, par. 26.

<sup>120</sup> L. BEAUDOIN, préc., note 106.

<sup>121</sup> *Id.* Il convient de noter que, si la constitution et la législation ne reconnaissent pas une telle égalité de statut aux deux versions linguistiques d'un jugement, elles ne reconnaissent pas non plus de primauté à une version sur l'autre. Voir sur cette question Karine McLAREN, préc., note 115.

On retrouve, au sein du système judiciaire, l'inégalité de traitement des langues dont souffre le français depuis les origines, que *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans son seul texte officiel, le texte anglais, a sanctionnée à l'article 133, et qui s'est perpétuée jusqu'à aujourd'hui. Une série de conséquences plus ou moins prévisibles s'ensuit, dont une jurisprudence unilingue, des traductions de qualité critiquable et des problèmes d'accès au droit et à la justice.<sup>122</sup>

La fiction de l'égalité des deux langues se mesure à l'aune de la traduction, qu'il s'agisse de lois ou de jugements. En effet, c'est par la traduction que passe la communication des lois et des jugements au Canada, faisant peser sur les épaules des traducteurs une charge très lourde, car « [i]ls sont conscients d'exercer "une profonde influence sur la langue, dont ils sont pour ainsi dire les gardiens" [et se voient comme] le trait d'union entre les deux principales cultures canadiennes »<sup>123</sup>. Or, on sait que ces deux langues et leurs cultures sont très différentes les unes des autres. La traduction entretient pourtant la fiction de leur « équivalence », en droit comme dans les autres domaines.

## II. La traduction juridique, fiction canadienne?

Selon Jean Delisle, la traduction « est inscrite dans l'ADN du pays »<sup>124</sup>, elle est une « composante essentielle de l'entité politique qu'est le Canada »<sup>125</sup>. On ne saurait mieux dire à propos de la traduction et de son importance dans le fonctionnement politique, économique et culturel du Canada. Mais avant de parler de traduction, puisque traduire met en relation deux langues, il faut préciser ce qui distingue ou rapproche une langue de l'autre. Au Canada, ce sont deux langues officielles qui ont cours sur le même territoire, mais en état de confrontation permanente puisque la législation de l'État canadien est longtemps passée par le filtre de la traduction, entretenant la fiction ou le mythe de leur égalité et faisant du français une « langue traduite ».

<sup>122</sup> *Id.*, 4. Voir aussi sur cette question Karine McLAREN, préc., note 115.

<sup>123</sup> J. DELISLE, préc., note 94, p. 2.

<sup>124</sup> *Id.*, p. 1.

<sup>125</sup> Frank SCOTT, cité par J. DELISLE, *id.*, p. 3. Pour un aperçu de l'histoire de la traduction au Canada, voir Jean DELISLE, « La traduction au Canada: survol historique (depuis 1534) », en ligne: <[https://www.academia.edu/5940734/La\\_traduction\\_au\\_Canada\\_survol\\_historique\\_depuis\\_1534](https://www.academia.edu/5940734/La_traduction_au_Canada_survol_historique_depuis_1534)> (consulté le 22 mai 2021).

## A. L'anglais et le français, langues (cousines) germaniques

Cousines germaniques, 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, et qu'en résulte-t-il ?

### 1. Langues, cultures et styles

Après la bataille de Hastings (1066), « l'anglais cessa d'être la langue du pays [l'Angleterre] pour trois siècles »<sup>126</sup>. 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*). Quant à l'ordre des mots inversé, observable par exemple dans les termes *attorney general*, *court martial* ou *letter patent*, il « témoigne de l'importance du français dans le domaine du droit » anglais<sup>127</sup>. On peut alors parler de triglossie juridique à propos des juristes anglais, lesquels, selon les circonstances, le temps et le 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.

Il 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 »<sup>128</sup>. Cette influence 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 lan-

<sup>126</sup> Alain REY et al., *Mille ans de langue française*, vol. 1 « Des origines au français moderne », Paris, Perrin, 2007, p. 299.

<sup>127</sup> *Id.*, p. 305 et 306.

<sup>128</sup> *Id.*, p. 277.

gues continue d'emprunter des mots à l'autre, mais de façon inégale selon les périodes. Si, dans la foulée de la conquête normande (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 plusieurs siècles (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 »<sup>129</sup>. Aussi la valeur d'un mot, à un point donné de son histoire, n'est-elle que le résultat de l'impression fugitive qu'il laissera au 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. De là la fiction, que certains entretiennent, de la « pureté » des langues, anglaise comme française.

## 2. Langue, 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 [...] »<sup>130</sup>. 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 essence. Peut-on comparer Racine et Shakespeare? L'essayiste, auteur et académicien anglais Michael Edwards l'a fait, avec brio.

<sup>129</sup> Alain REY, *L'Amour du français*, Paris, Denoël, 2007, p. 138.

<sup>130</sup> Michel SPARER et Wallace SCHWAB, *Rédaction des lois, rendez-vous du droit et de la culture*, Montréal, Conseil de la langue française, 1980, p. 154.

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'évènement [...] et le dit avec un début, un milieu et une fin »<sup>131</sup>. On retrouve ce schéma notamment dans la manière dont sont 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 »<sup>132</sup>. S'il fallait les qualifier d'un mot, on pourrait dire, en reprenant l'étonnante réflexion de Michael Edwards, que l'anglais est une langue « centrifuge », alors que le français serait une langue « centripète »... Ces traits reflètent l'esprit de ces deux peuples, inscrit dans la singularité culturelle de leur langue et de son écriture<sup>133</sup>.

Nous avons néanmoins affaire à une langue, l'anglais, dont « l'ordre de modification “régressif” [...] correspond à une démarche synthétique, alors qu'en français, langue analytique, l'ordre de modification “progressif” [...] correspond à une démarche analytique »<sup>134</sup>. 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*, *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*<sup>135</sup>. Deux esprits, deux styles d'expression, deux manières de dire et d'écrire. On comprend mieux, alors, la difficulté que pose la reformulation d'un texte d'une langue dans l'autre, obstacle que tant de traducteurs franchissent pourtant au quotidien, quelles que soient la longueur et les circonvolutions des phrases et quel que soit le domaine concerné. Celui du droit est toutefois réputé faire partie des plus

<sup>131</sup> Michael EDWARDS, *Racine et Shakespeare*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p. 67.

<sup>132</sup> Jean-François REVEL, *L'Obsession antiaméricaine*, Paris, Plon, 2002, p. 10 et 11.

<sup>133</sup> Jack GOODY, *The Logic of Writing and the Organization of Society*, Cambridge (London), Cambridge University Press, 1986.

<sup>134</sup> Mickael D. PICONE, « Le français face à l'anglais : aspects linguistiques », (1992) 44 *Cahiers de l'AIEF* 9.

<sup>135</sup> 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.

complexes en raison de la façon dont s'expriment les gens de loi et dont sont rédigés les 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. Tel est le cas des textes de loi, des jugements et des contrats 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 le grand styliste qu'était Stendhal. Aussi, en français, le verbe, mot porteur de la charge sémantique maximale, vient-il souvent en tête dans les dispositions de ses codes (cf. art. 900 et 901 C.c.Q.). De son côté, l'anglais juxtapose les éléments, 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 *Loi constitutionnelle* de 1867). On le trouve, par exemple, dans le *Partnership Act* de 1890<sup>136</sup>. 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 à 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*. Aussi, selon la formulation française, « l'idée "espèce figure d'abord, avant qu'intervienne l'idée associative" »<sup>137</sup>. C'est ainsi que l'anglais procède à « une démarche synthétique, alors que l'ordre de modification progressif [du français] correspond à une démarche analytique »<sup>138</sup>. On en conclura que cette opposition naturelle qu'est la synthèse par rapport à l'analyse présente un grand intérêt « lorsqu'il est question de la concurrence entre deux langues »<sup>139</sup>, ce qui est le cas du duo canadien, en particulier dans la comparaison de deux langages du droit produits par deux cultures juridiques aussi différentes.

<sup>136</sup> 1890 c. 39 (53 & 54 Vict.). Entrée en vigueur le 1er janvier 1891, cette loi a été révisée par la suite.

<sup>137</sup> M. PICONE, préc., note 134, 10.

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> *Id.*



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. Lorsque ces langues sont soumises au crible de la traduction, on constate les résultats parfois étonnants auxquels donne lieu l'opération traduisante, tout particulièrement en droit, et les difficultés qu'elle présente pour le traducteur. Il s'ensuit que la traduction (entendue comme opération de transfert d'un message d'une langue vers une autre) produit, à défaut d'une impossible identité, une « équivalence » aléatoire, et demeure dans la plupart des cas une opération à haut risque, au résultat improbable, amenant même certains auteurs à en nier la faisabilité.

## B. Traduire, ou « l'imparfait du subjectif »<sup>140</sup>

La tâche du traducteur est une quête incessante, jamais satisfaite, de l'équivalence des textes, parce que la traduction reflète l'ambivalence humaine, pour le meilleur et pour le pire. L'image classique du gué à traverser, chère aux traductologues, illustre bien les périls que doivent affronter les traducteurs en chemin. Le défi qui est posé est celui de la compréhension du texte – qu'il soit littéraire, commercial ou technique –, puis de sa « récréation » ou « réexpression » dans un texte d'arrivée (TA). On sait que les manières de traduire varient dans le temps et dans l'espace, d'une région, d'une langue et d'une culture à l'autre, selon les modes et les us et coutumes 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, laquelle se pose depuis toujours la sempiternelle question : Comment doit-on traduire ?

Tous et toutes – écrivains, philosophes, linguistes, traducteurs et traductologues – s'y sont essayés, 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. Peu ont réussi à convaincre, car 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 d'appliquer pour obtenir *ipso facto* la réponse désirée. Traduire requiert un savoir-faire et des connaissances peu ordinaires pour faire comprendre

<sup>140</sup> 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.

la diversité des formes que peut prendre « l'hospitalité langagière » qu'imagine Ricoeur<sup>141</sup>.

Traduire revient à dire les choses autrement et, peut-être, à accepter « l'écart entre l'adéquation et l'équivalence »<sup>142</sup>. Est-ce le cas lorsque le droit passe par le filtre de la traduction ? Le droit est-il un genre à part, le distinguant des autres domaines, rétif à « l'hospitalité langagière » ? Le droit, finalement, est-il traduisible ?

### 1. Traduire : l'art et les manières

Ces interrogations se rattachent indirectement à la question de la traduction en général et du droit en particulier, de son existence linguistique « par-delà sa langue »<sup>143</sup>. 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 langues. Faute de réponses claires du droit à la question de sa « traductibilité », il faut alors convoquer d'autres disciplines (linguistique, traductologie, ethnologie, histoire, philosophie, etc.) 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 »<sup>144</sup>.

La traductibilité d'un texte, quel que soit son domaine, se pose en de multiples questions, les réponses étant aussi nombreuses que diverses. Sans entrer dans le détail des principes théoriques de la traduction, hors sujet, le simple fait d'évoquer l'apport de la linguistique (de De Saussure à Chomsky) et de la philosophie (Benjamin, Gadamer, Heidegger, Venuti,

<sup>141</sup> Paul RICOEUR, *Sur la traduction*, Paris, Bayard 2004, p. 20.

<sup>142</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>143</sup> Simone GLANERT, *De la traductibilité du droit*, Paris, Dalloz, 2011.

<sup>144</sup> *Id.*, p. 23.

etc.) qui imprègne la réflexion traductologique (Nida, Reiss, Séleskovitch, Wilss, etc.) 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 tenir un texte.

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 ?

#### a. Texte, traduction et traductibilité

Si l'on fondait l'étude de la traduction sur une analyse linguistique stricte, il faudrait en conclure à l'impossibilité de traduire. Chaque langue organisant de façon différente la répartition de ses champs sémantiques, on ne peut faire coïncider un mot donné dans une langue avec son correspondant dans une autre. C'est le postulat de Ferdinand de Saussure<sup>145</sup>, repris, entre autres, par Hagège<sup>146</sup>. Quant à Jakobson, à partir du moment où « l'on compare deux langues, se pose la question de la possibilité de traduction de l'une dans l'autre et réciproquement »<sup>147</sup>. Le sens étant construit différemment selon les langues, un « discours » ne porte pas la même signification pour toutes les catégories de lecteurs. En outre, chaque langue, selon les théories, notamment de Sapir et de Whorf, édifie sa vision particulière du monde, quand elle n'établit pas une corrélation langage-culture particulière (Lévi-Strauss). Et même lorsqu'il n'y a qu'une seule langue, rappelle Nida, « la communication n'est jamais absolue, car deux personnes ne comprennent jamais les mots d'une façon identique. À plus forte raison, on ne doit pas s'attendre à une équivalence parfaite entre deux langues »<sup>148</sup>. L'intraduisibilité, en tout ou en partie, serait donc dans la nature des choses.

<sup>145</sup> Ferdinand de SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Lausanne-Paris, Payot, 1916, p. 161.

<sup>146</sup> Claude HAGÈGE, *L'homme de paroles*, Paris, Fayard, 1985, p. 47.

<sup>147</sup> Roman JAKOBSON, *Essais de linguistique générale*, Paris, Editions de Minuit, 1963, p. 80.

<sup>148</sup> Charles R. TABER et Eugene A. NIDA, *La traduction : théorie et méthode*, Londres, Alliance biblique universelle, 1971, p. 4.

On le constate en comparant une traduction et l'original. Les changements les plus visibles portent sur la macrostructure du texte, son ordonnance et sa disposition : sa longueur, par exemple. Il est fréquent qu'un texte traduit soit plus long que l'original et il arrive – quoique rarement – qu'il soit plus court. Il est d'autres changements plus subtils. Les considérations et les servitudes linguistiques s'effacent parfois devant les intérêts politiques supérieurs. Au Canada, la traduction de *Dominion* par « Puissance », dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1867), est une manifestation de la suprématie du politique sur l'ordre linguistique<sup>149</sup>.

Aussi, compte tenu des contraintes particulières de ce type de traduction, notamment lorsque des textes d'intérêt public – ou national, international, voire universel – sont en cause, la traduction juridique est-elle possible? L'abondance de l'activité traduisante, qui va s'accroissant dans le champ des affaires, semblerait démontrer cette possibilité. Toutefois, si le texte traduit ne reflète pas fidèlement la lettre et l'esprit du texte de départ, c'est-à-dire son contenu (le droit) et le contenant (la langue qui l'exprime), peut-on dire que l'opération traduisante atteint son but? À l'arrivée, une traduction existe, inachevée toutefois, le traducteur ayant fait œuvre incomplète.

## b. Langue et traduction : équivalence et identité

Puisque l'identité en matière de langues ne peut être réalisée<sup>150</sup>, l'équivalence, qui repose sur le principe de l'universalité du langage<sup>151</sup>, est un but réaliste lorsque les situations sont comparables. Il s'agit alors de s'entendre sur son degré. Le principe de l'équivalence s'applique à tous les textes, juridiques compris. Le but premier reste le même : faire passer un message, quels qu'en soient la forme et le contenu, d'un texte à l'autre, de façon qu'il soit compris du destinataire. Vinay (avec Darbelnet) en a établi le postulat :

<sup>149</sup> Voir, sur la question, Jean DELISLE, « À travers le prisme de l'histoire : traduire *dominion* par « puissance » : était-ce une « absurde vanterie » ? », (2012) 8-4 *L'Actualité langagière* 18.

<sup>150</sup> Selon le dictionnaire *Larousse*, l'identité se définit ainsi : « Caractéristique de deux ou de plusieurs objets de pensée, qui, tout en étant distincts par le mode de désignation, par une détermination spatio-temporelle quelconque, présentent exactement les mêmes propriétés. » Ce qui, bien évidemment, n'est pas le cas des langues.

<sup>151</sup> Frédéric FRANÇOIS, « Le langage et ses fonctions », dans André MARTINET (dir.), *Le langage*, Paris, Gallimard, Encyclopédie de la Pléiade n° 25, p. 3, aux p. 3 à 5.

seul le sens, autrement dit le résultat, compte. On ne traduit pas pour comprendre, mais pour faire comprendre, énoncent Vinay et Darbelnet<sup>152</sup>.

Quel que soit le type de texte à traduire, les obstacles sont à peu près les mêmes, encore que les difficultés ne soient pas analogues d'une langue à l'autre, particulièrement entre langues de cultures éloignées. Mais la traduction ne se réduit pas aux mots du texte source. Dans certains domaines, dont le droit, il s'agira de passer d'un système à un autre, non seulement dans la lettre mais aussi dans l'esprit du système cible, avec tout ce que cela comporte de risques et de changements. La spécificité du langage du droit fait-elle de la traduction de textes juridiques un genre à part qui dérogerait aux principes généralement reconnus en traductologie? La plupart des linguistes et des traductologues ne le pensent pas. Tout au plus peut-on aller jusqu'à dire, comme Cooray et tant d'autres, que la traduction juridique pose des problèmes que l'on ne retrouve pas ailleurs<sup>153</sup>. Il en découle toutefois des obligations particulières pour le traducteur, car la traduction juridique est une activité technique, en ce sens qu'elle fait intervenir une langue de spécialité – dite aussi « spécialisée »<sup>154</sup> –, qui se distingue par certains traits à la fois de la langue courante et des autres domaines. L'opération traduisante pose alors au traducteur des difficultés particulières qui tiennent à la nature du langage du droit, polysémique, comme toute langue des sciences sociales. Ce langage véhicule, en outre, des notions propres à une tradition, une culture, et produit des textes le plus souvent porteurs de règles ou normes contraignantes et d'effets juridiques, tels les textes instrumentaires.

Aussi le traducteur juridique, confronté – entre l'anglais et le français, notamment – à des difficultés « infiniment plus grandes »<sup>155</sup> que celles que présentent les autres domaines, n'en peut mais. De surcroît, on requiert de sa personne 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 :

<sup>152</sup> Jean-Paul VINAY et Jean DARBELNET, *Stylistique comparée du français et de l'anglais*, Paris, Didier- Montréal, Beauchemin, 1967, p. 141.

<sup>153</sup> L. J. Marck COORAY, *Changing the Language of the Law: The Sri Lanka Experience*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1985, p. 69.

<sup>154</sup> Pierre LERAT, *Les langues spécialisées*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995. Voir aussi le compte rendu de cet ouvrage : François GAUDIN, (1996) 41 *Meta* 172.

<sup>155</sup> M. SPARER, préc., note 131, 154.

c'est une opération d'interprétation par le traducteur de la loi écrite en anglais »<sup>156</sup> – ou dans une autre langue, l'allemand par exemple.

On le constate rapidement par l'opération mentale que doit suivre tout traducteur placé devant un terme complexe, par exemple *good faith*. La notion juridique et l'image mentale associées à un signe linguistique, parce qu'elles sont consubstantielles à la langue, au terme et à l'usage qui les portent, 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 termes utilisés en français, en anglais et en allemand pour désigner ce que l'on nomme le plus souvent « l'État de droit » : *rule of law*, *Rechtsstaat*<sup>157</sup>. Ou encore, ces trois autres :

EN <i>Good faith</i>	FR Bonne foi	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 le même champ sémantique, de nombreux éléments les distinguent. Quant aux applications du principe de la « bonne foi », par exemple en matière contractuelle, les traditions anglaise, française et germanique diffèrent notablement<sup>158</sup>.

Par ailleurs, le principe du *rule of law*, peut-il être le même dans deux pays, tels que les États-Unis et le Royaume-Uni, dont les institutions sont aussi différentes (République fédérale / État monarchique) ? L'État de droit, en France et sous la V<sup>e</sup> République (1958), n'est pas identique dans tous les États francophones, par exemple la Belgique (État monarchique fédéral) ou la Suisse (confédération), pour ne rien dire du Canada bijuridique.

<sup>156</sup> *Id.*

<sup>157</sup> Pour plus de détails sur ce sujet, voir Jean-Claude GÉMAR, « Le traducteur juridique et l'«asymétrie culturelle» », dans *Actes du VI<sup>e</sup> Forum international sur la traduction certifiée et l'interprétation judiciaire*, Fédération internationale des traducteurs, 2003, p. 231.

<sup>158</sup> Sur ce terme, voir Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, coll. Quadrige, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 143. Voir aussi Filippo RANIERI, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », (1998) 50-4 *R.I.D.C.* 1055.

En l'occurrence, la fiction serait totale si l'on ne faisait pas « comme si » ces termes étaient réellement « équivalents ». En fait, cette fiction relève d'une volonté juridique, voire politique, et non d'un fait de langue et de sa culture. 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 et de leurs langues, en l'occurrence l'anglais et le français, s'est déroulée de concert, se croisant et se chevauchant sans cesse depuis 1066, et sans doute bien avant.

Dans de telles conditions, il est permis de douter de la traductibilité totale du droit, toutes langues confondues. Tout d'abord, la singularité du langage du droit fait obstacle à sa traduction : chaque langage du droit est le produit d'une culture juridique particulière. De plus, les spécificités culturelles – outre les caractéristiques inhérentes au texte juridique : normativité, performativité, présentation, disposition, typologie, etc. – propres aux systèmes juridiques en font un autre obstacle à la traduction juridique. Attaché à son credo de fidélité au texte, peu au fait « des enseignements de l'herméneutique – et, a fortiori, de la “déconstruction” – quant aux limites inhérentes à l'acte de traduire »<sup>159</sup>, le traducteur n'en poursuit pas moins sereinement son œuvre, quitte à entretenir la fiction que la traduction d'une loi produit un texte équivalent.

### c. L'équivalence des versions de la loi, une fiction juridique ?

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 Coode (1848) et principes de Montesquieu (1748) obligent<sup>160</sup>. Comme Condillac l'a bien exprimé dans son *Discours de réception à l'Académie française* (1768), « [l]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

<sup>159</sup> S. GLANERT, préc. note 144, 203.

<sup>160</sup> George COODE, *On Legislative Expression: or the Language of the Written Laws*, Philadelphia, T. & J.W. Johnson, 1848; MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix*, Genève, Barillot & fils, 1758.

et afin d'en contrer les effets, on recourt à la traduction pour communiquer. Mais à quel prix ? À en croire George Steiner, si traduire est « un art exact »<sup>161</sup> (« an exact art »), il reste que « quatre-vingt-dix pour cent des traductions sont fautives »<sup>162</sup>. Si dix pour cent seulement des traductions sont acceptables, correctes 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 texte de départ, 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 de façon plus ouverte, voire libre, dans l'esprit du texte. 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 gorgés de sens : traduire comme *interpre*s (traducteur) ou comme *orator* (auteur)<sup>163</sup>. Depuis lors, la traduction a évolué en discipline (la traductologie) ; les écoles et les méthodes se sont multipliées.

On retrouve ces principes opposés dans la traduction des textes canoniques des pays bilingues ou multilingues, dont le Canada, la Belgique et la Suisse. L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est la traduction (non officielle), 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* (adopté 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 reflétant 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 de manière plus libre. Dans le cas contraire, comme dans les exemples du Canada et du Québec évoqués, il

<sup>161</sup> G. STEINER, préc., note 8, p. 311.

<sup>162</sup> *Id.*, p. 417.

<sup>163</sup> CICÉRON, *De optimo genere oratorum* (V, 14). Mots extraits de la phrase « *nec converti ut interpre, sed ut orator* ».



agit en service commandé, sous l'autorité politique de l'État, lequel peut attribuer une fonction socio-linguistico-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, au symbolisme, à l'esprit qu'il véhicule. 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. Dans le cas contraire, on peut y voir une fiction de la vérité des droits et des langues, doublement malmenée.

## 2. L'équivalence des textes : fiction juridique ?

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, entre le texte de départ et le texte d'arrivée, n'est pas tranchée pour ce qui est des lois, objet d'un éternel débat entre juristes, mais aussi entre traductologues, philosophes et autres penseurs. En traduction juridique, c'est le principe de l'équivalence « fonctionnelle » qui a les faveurs du monde du droit – quoique sans exclusive<sup>164</sup> – pour réaliser l'équivalence des textes, ce que le Canada a accompli pour ses lois<sup>165</sup>. Ce principe, au Canada, on le doit au juge Louis-Philippe Pigeon, grand artisan d'une rédaction française des lois de qualité<sup>166</sup>.

<sup>164</sup> Voir plusieurs opinions sur la question : Martin WESTON, *An English Reader's Guide to the French Legal System*, New York-Oxford, Berg, 1991, p. 21-23 ; Susan SARCEVIC, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer, 1997, p. 235-237 ; Pierre LEGRAND, « Issues in the Translatability of Law », dans Sandra BERMAN et Michael WOOD (dir.), *Nation, Language and the Ethics of Translation*, Princeton University Press, 2005, p. 30-50 ; Fabrizio MEGALE, *Teorie della traduzione giuridica*, Roma, Editoriale Scientifica, 2008, p. 99-101 ; S. GLANERT, préc., note 29.

<sup>165</sup> Jean-Claude GÉMAR, « Translating vs Co-Drafting Law in Multilingual Countries: Beyond the Canadian Odyssey », dans Anabel BORJA ALBI et Fernando PRIETO RAMOS (dir.), *Legal Translation in Context. Professional Issues and Prospects*, Bern, Peter Lang, 2013, p. 155.

<sup>166</sup> Louis-Philippe PIGEON, « L'équivalence fonctionnelle », dans Jean-Claude GÉMAR (dir.), *Langage du droit et traduction – Essais de jurilinguistique – The Language of Law and*

### a. L'équivalence fonctionnelle: un accommodement raisonnable

L'histoire, la culture et les méthodes propres à chaque tradition ont façonné une manière distinctive de rédiger les lois. Dans la tradition de la common law, la rédaction législative « a tendance à être très précise et technique [...] Au contraire, le style civiliste de rédaction législative [...] a tendance à favoriser la clarté, la concision et un certain niveau de généralité »<sup>167</sup>. Aussi concilier ces deux modes de rédaction pose-t-il un sérieux dilemme, que le Canada semble avoir tenté de résoudre en passant de la traduction des lois à leur corédaction. Posons toutefois cette question: Peut-on être juste et fidèle dans les deux manières de rendre un texte législatif, domaine où la précision et la rigueur sont de mise? Les deux exemples ci-dessous devraient permettre d'éclairer cette idée. Le premier présente la traduction de l'article 3 du *British North America Act*, la constitution canadienne, effectuée selon la lettre<sup>168</sup>:

<p>3. <i>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> [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. [82 mots]</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

*Translation. Essays on Jurilinguistics*, Québec, Conseil de la langue française, 1982, p. 271.

<sup>167</sup> Stéphane BEULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, *Droit civil et common law: convergences et divergences*, Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, 2017, p. 11-12, en ligne: <<https://flsc.ca/wp-content/uploads/2019/12/Droit-Civil-et-common-law-Convergences-et-Divergences.pdf>> (consulté le 3 septembre 2020).

<sup>168</sup> *The Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.); *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.). À noter que le texte d'origine parlait d'« Acte » de l'Amérique du Nord britannique (AANB).

Conforme à la lettre, la traduction va plus loin encore : au pied de la lettre, soit au mot près : 82/82 ! Ici, la langue, la culture et les traditions des Francophones sont ignorées – je rappelle que cette version française n’est pas officielle mais indicative. Le second exemple présente un texte conçu – corédigé, en fait – dans l’esprit de la langue et de la culture d’arrivée<sup>169</sup>. Il s’agit de l’article 7 de la *Loi d’interprétation*<sup>170</sup> :

<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. (78 mots)</i></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. <b>(40 mots)</b></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 dans la version française, mais aussi, surtout, dans la rédaction fluide, idiomatique et « centripète » de la phrase. Le style est une donnée essentielle dans la comparaison des systèmes juridiques et de leurs textes en ce qu’il s’offre immédiatement au regard critique des lecteurs par sa singularité. Les différences de style de rédaction des lois entre la tradition de la common law et celle des civilistes sont bien connues et documentées<sup>171</sup>.

<sup>169</sup> L.C. 1994, ch. 40.

<sup>170</sup> L.R.C. (1985), ch. I-21.

<sup>171</sup> On trouvera de nombreuses références dans les treize rubriques de la copieuse bibliographie que le Centre de traduction et terminologie juridiques (CTTJ) de Moncton a établie sur la jurilinguistique, en ligne : <<http://www.cttj.ca/Documents/Monographiesetarticlessurlajurilinguistiquefr.pdf>>. Voir aussi et notamment, William DALE, *Legal Drafting. A New Approach*, London, Butterworths, 1977 ; Roderick MUNDAY, « The Common Lawyer’s Philosophy of Legislation », (1983) 14 *Rechtstheorie* 191 ; Simon TAYLOR, « La rédaction et l’interprétation des textes législatifs français et anglais : une convergence des cultures juridiques », dans Rosalind GREENSTEIN, *Langues, cultures et codes : regard croisés*, Paris, L’Harmattan, 2003, p. 99 ; S. BEAULAC et J.-F. GAUDREAU-L-DESBIENS, préc., note 167.

D'ailleurs, lorsqu'il s'agit de traduire le droit, quels que soient les systèmes en jeu, 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'accepter. Une solution pratique consisterait à disposer d'une échelle 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 autres<sup>172</sup>, le *contract* de la common law et le contrat civiliste, par exemple.

Ainsi que le dit avec humour Umberto Eco, qui prône la stratégie de la *negoiazione* (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 même espèce: les rongeurs (*Rodentia*)<sup>173</sup>, 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 »<sup>174</sup>. Moyennant quoi, parvient-on à réaliser l'équivalence?

Fiction juridique autant que linguistique? Sans doute. Mais elle permet, dans le meilleur des cas, de placer de manière fonctionnelle les deux textes sur un pied d'apparente égalité sur les plans juridique et linguistique. Car, 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 de départ. Il suffit parfois d'un simple mot pour bloquer le mécanisme du sens et de son interprétation lorsqu'il peut sembler que l'équivalence n'est pas réalisée. Appliqué au droit, le principe de l'équivalence est simple, en théorie: quel que soit le système juridique,

<sup>172</sup> Voir Jean-Claude GÉMAR, « Style et sens du texte juridique en traduction », dans Giovanna BELLATI et al., *Un paysage choisi. Mélanges de linguistique française offerts à Leo Schena – Studi di linguistica francese in onore di Leo Schena*, L'Harmattan Italia, 2007, p. 192, à la p. 196. Voir aussi le modèle que propose Boris BARRAUD pour la juridicité: « L'échelle de juridicité: un outil pour mesurer le droit et fonder une théorie syncrétique », (2013) 55 *Archives de philosophie du droit* 365.

<sup>173</sup> Umberto ECO, *Dire presque la même chose*, Paris, Grasset 2003, p. 107.

<sup>174</sup> André LABELLE, « La corédaction des lois fédérales au Canada. Vingt ans après: quelques réflexions », dans Jean-Claude GÉMAR (dir.), *La Traduction juridique. Histoire, Théorie(s) et Pratique*, Genève, ETI-ASTTI, 2000, p. 269.

on suppose que des situations identiques se présentent partout et qu'elles appellent des solutions identiques. L'ennui, nous dit le comparatiste, « est que l'on ne trouve pas toujours une institution ou une technique équivalente »<sup>175</sup>. Aussi, 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 adéquate en présence de systèmes comparables. Si elle n'est pas la solution idéale qui assurerait la parfaite correspondance des textes – si tant est que cela soit possible, même entre systèmes proches – et n'est pas exempte de critiques<sup>176</sup>, 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.

Cette équivalence est souvent compromise par des difficultés inhérentes à la traduction et au domaine sur lequel elle porte. Elles sont difficiles à dénombrer, mais on peut en regrouper certaines dans trois catégories principales, ce que j'ai fait ci-dessous.

## b. Traduire le droit ou l'art de l'interprétation

Le traducteur qui ne suivrait pas les préceptes de « l'art de traduire », qui s'en tiendrait à l'apparence des mots, des termes, et non au sens du message qu'ils véhiculent, s'exposerait à ne réaliser qu'imparfaitement, voire nullement, l'équivalence des messages, pour ne rien dire de l'équivalence textuelle. Ce risque est particulièrement élevé en traduction juridique lorsque les notions ne se recoupent pas entre systèmes<sup>177</sup>. C'est le cas de termes tels que *consideration*, *crime* ou *property*. La solution de facilité consiste à calquer le terme ou l'expression que présente le texte de départ : considération, crime, propriété. Or, ces vocables n'ont pas le même sens en common law et en droit civil. Le croire conduirait à de graves quiproquos.

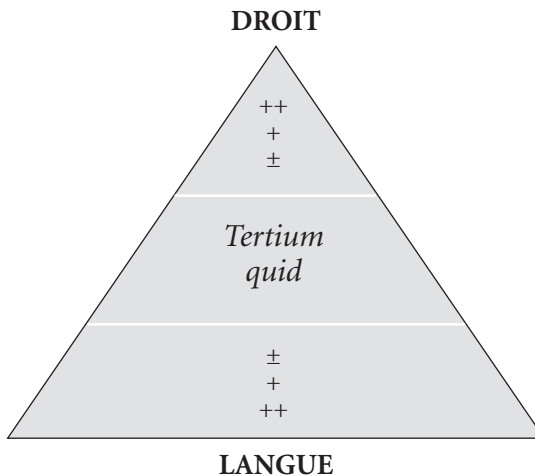
La traduction, juridique entre autres, est d'abord et avant tout une opération d'ordre linguistique : elle porte sur deux langues, sur celle de départ,

<sup>175</sup> Olivier MORÉTEAU, « Premiers pas dans la comparaison des droits », dans Jean-Claude GÉMAR et Nicholas KASIRER (dir.), *Jurilinguistique : entre langues et droits – Jurilinguistics : Between Law and Language*, Montréal, Bruylant-Thémis, 2005, p. 419.

<sup>176</sup> F. MEGALE, préc., note 164, p. 99-101.

<sup>177</sup> Ce qui est la norme, en fait. L'habit trompeur des mots cache très souvent des différences notionnelles entre langues, telles que l'anglais et le français, qui ont beaucoup emprunté l'une à l'autre.

qu'il s'agit de bien comprendre ; puis sur la langue d'arrivée, qu'il est impératif de maîtriser jusque dans ses expressions écrites les plus fines. Ensuite, vient le sujet, le domaine ou la spécialité sur quoi porte le texte à traduire. Ces deux composantes d'un texte sont difficilement dissociables. S'agissant du droit, celui-ci est tout entier dans la langue, et la langue véhicule le droit. On ne peut les dissocier que pour procéder à une analyse distincte portant sur le fond et la forme. On ne peut exclure ni l'un ni l'autre. Comme le pensait Cornu, « [i]l règne entre une langue et un droit *sui generis* une *harmonie naturelle* »<sup>178</sup>. Aussi les difficultés de traduction que peuvent poser un terme, une locution ou une expression ne sont-elles jamais totalement imputables à l'une (la langue = l'enveloppe) ou à l'autre (le droit = le message) ; elles représentent parfois un subtil dosage des deux, qu'il appartient au traducteur d'élucider. Cela se fera au moyen d'une échelle dont les degrés se mesurent à l'aune de notions, de modalités d'application, de valeurs et de nuances sémantiques. Dans cette échelle, la langue ou le droit occupe une place plus ou moins grande, ce qui peut être représenté très schématiquement par la figure suivante :



On remarquera que les parties de ce triangle, dont la base est la langue et le droit le sommet, sont séparées par un « tertium quid ». Ce dernier représente le terrain vague où figurent toutes les situations qui ne sont pas entièrement linguistiques ou juridiques. Les signes + indiquent une composante linguistique ou juridique moyenne ou forte ; les signes ± indiquent

<sup>178</sup> G. CORNU, préc., note 3, à la p. 17.

une composante linguistique ou juridique moindre, tendant vers la zone plus floue du « tertium quid ».

Pour des raisons purement formelles et pour l'exemple, j'ai classé les termes et les locutions analysés en trois catégories principales présentant :

1. Un problème essentiellement juridique (les notions varient d'un système à l'autre; le terme et la notion correspondante n'existent pas dans le système et la langue d'arrivée; etc.);
2. Des difficultés d'ordre essentiellement linguistique (anglicisme, archaïsme, barbarisme, calque, faux sens, etc.);
3. Un problème double, à la fois linguistique et juridique – cas très fréquent.

Je me suis limité à des exemples de nature terminologique et notionnelle, laissant de côté les aspects grammaticaux et syntaxiques, qui relèvent d'une autre logique, hors de mon propos. La locution adverbiale anglaise *jointly and severally*, par exemple, rendue en français par « conjointement et solidairement », est l'exemple type de ce qu'il ne faudrait pas dire<sup>179</sup>. Une expression comme *on its face*, rendue en français par « à sa face », pose un problème pseudo-juridique d'une autre sorte au traducteur; il s'agit, en réalité, d'une question linguistique, d'un (mauvais) calque. La troisième catégorie porte sur un cas où langue, culture, droit et traduction se confondent dans une poursuite portée en appel qui met en évidence un problème d'adéquation linguistico-culturel. Cela dit, comme rien n'est simple en traduction du droit, sous-jacent au problème juridique se terre le problème linguistique, incontournable, car la difficulté n'est jamais uniquement juridique, elle siège en permanence dans les mots utilisés pour dire le droit, qui diffèrent d'un système à l'autre. En réalité, les difficultés sont presque toujours mixtes, d'ordre juridique et linguistique. La fiction ou l'illusion n'est jamais loin.

### *i. Difficultés d'ordre juridique et linguistique*

Cette catégorie est, de loin, celle qui comprend le plus grand nombre de cas. Comme le syntagme nominal « termes et conditions », la locution adverbiale anglaise *jointly and severally* (ou adjectivale: *joint and several*)

<sup>179</sup> Voir Jean-Claude GÉMAR et Vo HO-THUY, *Nouvelles difficultés du langage du droit. Dits et maux de Thémis*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 614.

compte un mot et une notion de trop dans cette traduction française, aussi courante que fautive : « conjointement et solidairement ».

Elle paraît pour la première fois à l'article 981m<sup>180</sup> du *Code civil du Bas-Canada*<sup>181</sup> (1866), mais de façon inappropriée comme l'indiquent les auteurs du *Private Law Dictionary* dans la définition de cette locution : « Inappropriate borrowing by the codifiers of the *Civil Code of Lower Canada* of this term from the Common law. »<sup>182</sup> Et ils renvoient au terme français « conjointement et solidairement », dont la définition qu'en donne le *Dictionnaire de droit privé* (DDP) est assortie d'un (X) signifiant que cet emploi est critiquable parce que cela revient à « réunir ensemble des termes qui se contredisent [, ce qui dénote] une connaissance imparfaite du sens des termes employés ».

Une telle introduction serait de nature à décourager qui se risquerait à traduire *jointly and severally* par « conjointement et solidairement ». Or, cette locution pullule dans Internet. Quand on pose la question à Google, on obtient quelque... 200 000 résultats ! Cela montre l'étendue de la difficulté à faire admettre aux usagers que cet emploi n'a pas lieu d'être, alors que la banque de données terminologiques TERMIUM, dans une observation, prévient clairement que « [l']obligation conjointe divisant les poursuites, l'obligation solidaire les réunissant, les deux ne sauraient aller ensemble »<sup>183</sup>. Le *Guide du langage clair* du Barreau du Québec, reprenant les mots de TERMIUM, renchérit en dénonçant cette « formule aussi courante que vicieuse [...] dénuée de tout sens juridique. » Cet oxymore a pourtant la vie dure. Cela tient au fait que, la locution anglaise étant le plus souvent mal comprise, le traducteur ou le rédacteur originel s'en est tenu à une traduction littérale sans analyser ni comparer les droits en présence et que cette traduction a fini par entrer dans l'usage des juristes civilistes, au Canada comme ailleurs. D'où la difficulté à l'en extraire.

Pourtant, le traducteur ou le rédacteur ne doit jamais perdre de vue le principe sacro-saint du scepticisme (le « Que sais-je ? » de Montaigne), du

<sup>180</sup> Formulation remplacée, depuis, dans le *Code civil du Québec* (1991), par l'adverbe « solidairement » (voir par exemple l'article 1334).

<sup>181</sup> CAIJ, *Code civil du Bas-Canada et Code civil du Québec* (1980) (remplacés), en ligne : <<https://elois.caij.qc.ca/CCBC>> (consulté le 22 mai 2021)

<sup>182</sup> Paul-André CRÉPEAU (dir.), *Private Law Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. (1991), en ligne : <<https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/search>> (consulté le 25 avril 2021).

<sup>183</sup> Voir s.v. « conjointement et solidairement ».



doute salutaire qui devrait guider toute prise éclairée de décision. Il commencera par chercher à comprendre, par l'entremise d'une brève analyse comparée des deux systèmes de droit, ce que recouvre la locution adverbiale *jointly and severally* (ou *joint and several*), qui est un terme juridique très répandu<sup>184</sup>. Une fois cette notion de common law comprise, la même opération sera effectuée dans le système d'arrivée – soit, en l'occurrence, la famille romano-germanique – pour vérifier s'il existe, ou non, une notion ou institution plus ou moins équivalente ou proche. Si tel est le cas, les deux notions seront alors comparées afin d'en tirer la conclusion qui s'impose selon la fonction assignée au texte cible: document (information, vulgarisation) ou instrument (texte normatif).

Les dictionnaires généraux et juridiques traitent la question en proposant des définitions de *jointly and severally*. Le *Cambridge Dictionary*, par exemple, définit cette locution en ces termes :

if partners make an agreement jointly and severally, they share all rights and responsibilities equally, and if any partner is unable to share in a responsibility, the others become responsible for that partner's share.<sup>185</sup>

Les dictionnaires de droit ne disent pas autre chose. Par exemple, *le Burton's Legal Thesaurus* propose cette définition exhaustive :

Joint and several liability is a form of liability that is used in civil cases where two or more people are found liable for damages. The winning plaintiff in such a case may collect the entire judgment from any one of the parties, or from any and all of the parties in various amounts until the judgment is paid in full. In other words, if any of the defendants do not have enough money or assets to pay an equal share of the award, the other defendants must make up the difference.<sup>186</sup>

De la première définition on retiendra ces mots: «if any partner is unable to share in a responsibility, the others become responsible for that partner's share.» De la seconde, retenons que «if any of the defendants do not have enough money or assets to pay an equal share of the award, the other defendants must make up the difference».

<sup>184</sup> Le moteur de recherche consulté (Google) annonce quelque... 5 850 000 occurrences!

<sup>185</sup> CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, *Cambridge Dictionary*, en ligne : <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/jointly-and-severally>> (consulté le 22 mai 2021)

<sup>186</sup> *The Free Dictionary*, en ligne : <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Jointly+and+severally+liable>> (consulté le 22 mai 2021)

Ces définitions situent la question dans le domaine (civil) des « obligations » : *liability*<sup>187</sup>. Ensuite, dans un accord de ce type – soit, par exemple, un contrat de société conclu entre plusieurs personnes : les associés –, l’obligation contractuelle ainsi convenue (*jointly and severally*) prévoit que les associés partagent les droits et les responsabilités, mais également les dettes dans le cas où l’un d’entre eux serait dans l’incapacité de payer l’intégralité de sa part. Autre exemple : une banque prête la somme X à deux personnes dans le cadre d’un prêt conclu selon une *joint and several liability*; chaque personne est alors tenue de payer à la banque le montant total de l’emprunt. En cas de défaut de paiement, il revient à la banque de désigner la personne qui devra la rembourser.

C’est, grosso modo, le principe général que porte la notion de *joint and several liability* en régime de common law. La plupart des outils de recherche juridiques, au Canada, contiennent ce terme et en proposent la traduction, quand ils ne renvoient pas à la notion équivalente en droit civil. Ce principe d’obligation, en droit civil, est désigné par la notion de « solidarité », que le DDP définit ainsi :

(Obl.) Caractère de l’obligation selon laquelle, en cas de pluralité de créanciers ou de débiteurs, chaque créancier peut exiger l’exécution intégrale de l’obligation, chaque débiteur est tenu à la totalité de l’obligation.<sup>188</sup>

Dans une remarque suivant la définition du terme « solidairement », les auteurs du DDP font cette observation, qu’il importe de reproduire intégralement afin de mieux comprendre l’enjeu que porte la formule « conjointement et solidairement » :

On utilise parfois dans des contrats ou des textes législatifs [...] l’expression *conjointement et solidairement* pour marquer l’intention de s’engager de façon solidaire. La réunion de ces deux adverbes entraîne, selon certains auteurs, une contradiction. Bien que l’obligation conjointe et l’obligation solidaire comportent toutes deux plusieurs débiteurs, l’obligation conjointe implique que chacun ne peut être tenu que pour sa part de la dette, tandis que dans le cas de l’obligation solidaire, chacun est tenu pour la totalité de la dette à l’égard du

<sup>187</sup> *Black’s Law Dictionary* : « The state of being bound or obliged in law or justice to do, pay, or make good something; legal responsibility. »

<sup>188</sup> MCGILL, *Dictionnaire de droit privé*, en ligne : <<https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary>> (consulté le 22 mai 2021)

créancier. Afin d'indiquer le caractère solidaire de l'engagement, le terme *solidairement* suffit.<sup>189</sup>

Cela concorde avec les dictionnaires généraux de la langue française, dont le *Littré* et le *Trésor de la langue française* (TLF). Sous l'entrée SOLIDAIEMENT, ce dernier distingue clairement l'un et l'autre termes ainsi : « solidairement ou conjointement » (Noter le « ou »).

Le système juridique canadien est complexe, mais sa langue l'est plus encore. Tout changement apporté au langage du droit dans ses textes exige temps et efforts<sup>190</sup>. La législation fédérale a finalement été mise à jour et emploie désormais l'adverbe « solidairement » pour rendre *jointly and severally*.<sup>191</sup> Le *Lexique des lois et des règlements de l'Ontario*, qui fait également autorité au Canada, ne propose pas autre chose que « solidairement »<sup>192</sup>. La province du Nouveau-Brunswick, quant à elle, est soumise au régime de la common law. Or, sa population comptant 40 % pour cent de Francophones, elle traduit depuis plusieurs décennies le vocabulaire de la common law en français pour son importante minorité, traduction reconnue internationalement. Dans le cas qui nous intéresse, les auteurs de *Juriterm*, la banque terminologique de la common law du Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ), avancent « conjointement et individuellement » comme traduction de *jointly and severally*<sup>193</sup>.

Province de droit civil, le Québec dispose comme la France du principe de la solidarité dans son code, dont la traduction anglaise doit refléter

<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> Qui ne connaît le cas exemplaire de l'anglicisme « corporation », qui a perduré pendant des décennies dans le *Code civil du Bas-Canada* (1866) et le *Code civil* (1980) jusqu'en 1994, lorsqu'il fut remplacé par « personne morale » dans le *Code civil du Québec* (art. 298).

<sup>191</sup> Voir, par exemple *Fishing and Recreational Harbours Act – Loi sur les ports de pêche et de plaisance*, L.R.C., 1985, ch. F-24, art. 13(1); *Bills of Exchange Act – Loi sur les lettres de change*, R.S.C., 1985, c. B-4, art. 179(1).

<sup>192</sup> CENTRE DE TRADUCTION ET DE DOCUMENTATION JURIDIQUES, *Lexique des lois et règlements de l'Ontario*, en ligne : <[http://ctdj.ca/outils/lexique-lois-reglements-de-lontario/#lettre\\_j](http://ctdj.ca/outils/lexique-lois-reglements-de-lontario/#lettre_j)> (consulté le 22 mai 2021).

<sup>193</sup> CENTRE DE TRADUCTION ET DE TERMINOLOGIE JURIDIQUES, *Juriterm*, en ligne : <[http://www.cttj.ca/?page\\_id=722](http://www.cttj.ca/?page_id=722)> (consulté le 22 mai 2021). Voir aussi : *Normalisation du vocabulaire du droit des délits – Dossier de synthèse*, <[http://www.cttj.ca/Documents/droit\\_delits/joint\\_and\\_several\\_liability\\_CTDJ\\_10F.pdf](http://www.cttj.ca/Documents/droit_delits/joint_and_several_liability_CTDJ_10F.pdf)> (consulté le 22 mai 2021), où on trouvera une explication exhaustive des difficultés que posent ces expressions, notamment *joint and several liability*.

les notions et la terminologie civilistes. Il s'ensuit que la langue anglaise, hors common law, compte dans ses rangs des termes juridiques tels que *solidarity* et *solidary*, comme dans les articles suivants :

<p><b>1525.</b> La <b>solidarité</b> entre les débiteurs ne se présume pas ; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.</p>	<p><b>1525. Solidarity</b> between debtors is not presumed ; it exists only where it is expressly stipulated by the parties or provided for by law.</p>
<p><b>1523.</b> L'obligation est <b>solidaire</b> entre les débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose envers le créancier, de manière que chacun puisse être séparément contraint pour la totalité de l'obligation, et que l'exécution par un seul libère les autres envers le créancier.</p>	<p><b>1523.</b> An obligation is <b>solidary</b> between the debtors where they are obligated to the creditor for the same thing in such a way that each of them may be compelled separately to perform the whole obligation and where performance by a single debtor releases the others towards the creditor.</p>

Dans ce cas-ci, l'emprunt au français du concept et de sa terminologie a été forcé, et n'est pas le fruit d'une importation mûrement réfléchie, volontaire et libre.

Au final toutefois, c'est par « solidairement » qu'il convient de traduire en français la locution adverbiale *jointly and severally*, et par « solidaire(s) », la locution adjectivale *joint and several (liability)*. Lorsqu'une traduction porte sur un texte normatif (instrument), la formulation « conjointement et solidairement » est une forme juridiquement critiquable, voire fautive, qu'il importe d'éviter. Elle n'est pas davantage recommandable dans un texte moins contraignant de type « document », soit d'ordre communicationnel.

Prenons maintenant le cas d'un verbe anglais omniprésent, *to cancel*, comme dans cette phrase : « The Conservatives had no right *to cancel* these agreements. » Ce verbe (et son substantif *cancellation*) a longtemps été traduit littéralement et systématiquement en français, au Canada, par l'emprunt « canceler ». Cet emploi est critiqué, entre autres, par la *Banque de dépannage linguistique* du Québec. En matière juridique, le verbe *to cancel* est censé avoir près d'une dizaine de significations précises portant des notions différentes, juridiques pour la plupart. Pour les exprimer, le français dispose de plusieurs verbes selon la situation considérée. Qu'on en juge : abolir (un usage), abroger (un décret), annuler / décommander (une

réunion, par exemple), infirmer [aussi: casser] (un jugement), dissoudre (une union), révoquer (un permis); et encore: invalider (une loi, un testament). À propos d'un contrat, on dira, selon la situation juridique visée:

- Annulation/annuler (invalidation du contrat par le juge)
- Dénonciation (révocation unilatérale de contrat)
- Rescision/rescinder (annulation pour cause de «lésion» entraînant la nullité relative)
- Résiliation/résilier (anéantissement du contrat sans rétroactivité)
- Résolution/résoudre (anéantissement du contrat avec rétroactivité)

On voit que les langues ne sont pas sans ressources. Il suffit de savoir bien les exploiter. Chacun des termes que comprend la nomenclature du droit présente, à un degré plus ou moins élevé, une certaine difficulté. Pensons, par exemple, au terme «préjudice» et à la notion critique qui le sous-tend. Est-il synonyme de «dommage»? Si oui, les deux termes sont-ils interchangeables? La réponse ne va pas de soi, et encore moins lorsqu'il faut traduire, par exemple, l'anglais *damage(s)* en français. Le droit et la langue se chevauchent alors, compliquant davantage les choses, en particulier lorsque la difficulté linguistique que présente un terme ou une expression se double d'un obstacle juridique. Il s'agit alors de trouver une solution satisfaisante sur le double plan de la langue et du droit. Les problèmes de langue sont courants dans tous les domaines, et le droit n'y échappe pas<sup>194</sup>.

Ce type de difficulté, le plus fréquent en traduction, est toutefois le moins complexe. Il découle souvent de mauvaises traductions de l'anglais et de l'emploi de vocables impropres. Des termes tels que «jurisprudence», «législature», «offense», «officier», «orateur», «statut», entre tant d'autres<sup>195</sup>, sont bien connus des spécialistes. On les retrouve pourtant encore utilisés à mauvais escient dans des traductions dont les auteurs semblent ignorer qu'ils peuvent être des anglicismes injustifiés, selon le contexte où ils figurent. Ce sont des cas que l'on étudie dans les salles de cours comme exemples à ne pas suivre.

<sup>194</sup> Rodolfo SACCO, «La traduction juridique. Un point de vue italien», (1987) 28 *C. de D.* 845; Rodolfo SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, Economica, 1991, p. 17.

<sup>195</sup> On ne compte plus les ouvrages consacrés aux anglicismes en général. Le plus connu est le *Dictionnaire des anglicismes: le Colpron*, Montréal, Beauchemin, 1999, qui compte près de 5000 entrées. Ils sont moins nombreux dans le domaine juridique. Voir notamment Wallace SCHWAB, *Les anglicismes dans le droit positif québécois*, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1984.

## ii. Difficultés d'ordre linguistique

Il y a pire encore, lorsqu'une traduction calquée porte sur une forme stylistique propre à la langue de départ, comme dans cet exemple tiré du *Code criminel*:

<p>4 (1) [...] a postal card or stamp referred to in paragraph (c) of the definition <i>property</i> in section 2 shall be deemed to be a chattel and to be equal in value to the amount of the postage, rate or duty expressed <b>on its face</b>.</p>	<p>4 (1) [...] une carte postale ou un timbre mentionné à l'alinéa c) de la définition de <i>biens</i> ou <i>propriété</i> à l'article 2 est censé un bien meuble et d'une valeur égale au montant du port, de la taxe ou du droit exprimé <b>à sa face</b>.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

La traduction française littérale de la locution anglaise *on its face* est un calque de l'anglais « à éviter » selon la Banque de dépannage linguistique de l'Office québécois de la langue française (OQLF)<sup>196</sup>. Pour quelle raison? Parce qu'il s'agit d'une traduction littérale qui n'a pas de raison d'être en français. Que dit l'anglais, en effet? Les dictionnaires généraux consultés, anglais ou américains, convergent vers un sens: *on the face of it = from its appearance; at first glance; apparently*. Les dictionnaires de droit sont plus éloquents sur le sujet. Le *West's Encyclopedia of American Law*<sup>197</sup> propose cette explication:

The term applied most frequently in business law to mean the apparent meaning of a contract paper, bill, bond, record, or other such legal document. A document might appear to be valid on its face, but circumstances may modify or explain it, and its meaning or validity can be altered.

Le *Black's Law Dictionary* (BLD), pour sa part, apporte cette précision:

The face of an instrument is that which is shown by the mere language employed, without any explanation, modification, or addition from extrinsic facts or evidence. Thus, if the express terms of the paper disclose a fatal legal defect, it is said to be "void on its face."

<sup>196</sup> OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE (OQLF), « Les emprunts à l'anglais », en ligne: <[http://bdl.oqlf.gouv.qc.ca/bdl/gabarit\\_bdl.asp?id=4835](http://bdl.oqlf.gouv.qc.ca/bdl/gabarit_bdl.asp?id=4835)> (consulté le 22 mai 2021).

<sup>197</sup> 2<sup>e</sup> éd., 2008.

Compte tenu de ces explications, l'expression critiquable pourrait, dans l'exemple précité, être reformulée ainsi: « [...] au montant du port, de la taxe ou du droit [apparemment / de prime abord / à première vue] exprimé ».

### iii. Difficultés d'ordre sociolinguistique et culturel

Le dernier cas présenté expose une difficulté de traduction qu'on rencontre lorsqu'un mot, un terme ou une expression du texte de départ est un usage idiomatique qui doit être rendu, dans le texte d'arrivée, par un équivalent de même nature correspondant à la culture d'arrivée. L'exemple qui suit 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)<sup>198</sup> 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 <b>parfaitement</b>, 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 <b>fully</b> understands or speaks, if necessary to meet the requirements of fairness under article 67, paragraph 1 (f).</i></p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(mes soulignements)

Un accusé a fait appel du jugement le condamnant rendu en première instance, plaidant que les deux adverbes 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 remplir.

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 particularités socio-culturelles. Deux cultures socio-linguistiques, deux usages et manières de dire la même chose se faisaient face, fondés sur des formes

<sup>198</sup> ICC 01/04 01/07.

de pensée et des considérations ancrées au plus profond de la culture de chacune des « deux solitudes », comme le dirait un Canadien. Ces deux adverbes expriment, chacun à sa manière, la complétude d'un acte, d'une action, d'une façon de faire. Ici, la fiction n'était qu'apparente. Elle n'a pas toujours le dernier mot.

\*  
\*   \*   \*

Lecture achevée, le lecteur ou la lectrice en ressortira peut-être avec une confiance quelque peu chancelante dans le langage et les langues. Si le langage et ses langues reposent sur la croyance dans une communication accomplie entre êtres humains, il en va autrement dans la réalité des échanges et dans la compréhension que l'on peut en retirer. Walter Benjamin nous avait pourtant averti que « [l]e langage ne fournit jamais de purs signes »<sup>199</sup>; et l'on pourrait ajouter : ni de sens certain. Et Alain Rey, de préciser que « [c]haque fois que l'on prononce un mot, on a affaire à une épaisseur. Derrière le sens actuel d'un terme, il y a une succession de sens qui ont évolué. »<sup>200</sup>

La polysémie du langage, facilement accusée de tous les maux, n'est que l'écume recouvrant la profondeur du sens et ses nuances. Produit d'une langue donnée, le langage du droit ne saurait échapper aux maux du langage et à la malédiction de Babel, ni aux fictions qu'elle a créées à partir du mythe de l'origine des langues<sup>201</sup>. La recherche d'un langage univoque, dénué d'ambiguïtés, est une préoccupation commune à tous les champs de l'activité humaine. Les juristes s'y manifestent aussi, pour lesquels le principe *in claris cessat interpretatio* pourrait laisser croire à la fiction de la transparence et de l'univocité du langage que semblent créditer les divers mouvements de *plain language* et de "lisibilité" des textes, dont ceux des lois en particulier. La fiction de la "clarté" du langage, juridique ou autre, perdure

<sup>199</sup> Walter BENJAMIN, *Sur le langage en général et sur le langage humain*, Paris, Gallimard, 2000, p. 156.

<sup>200</sup> Alain REY, « La langue française ne s'appauvrit pas, au contraire », *Le Figaro*, entrevue accordée le 3 novembre 2019, en ligne : <<https://www.lefigaro.fr/langue-francaise/actudes-mots/alain-rey-la-langue-francaise-ne-s-appauvrit-pas-au-contre-20191103>> (consulté le 10 mai 2021).

<sup>201</sup> Voir Louis-Jean CALVET, *Essais de linguistique. La langue est-elle une invention des linguistes ?*, Paris, Plon, 2004.



comme idée reçue depuis Boileau (« Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement »...), et sans doute bien avant lui.

Et que dire de la traduction, activité qui implique deux langues? Ici, la fiction est quasi totale: la traduction, cet « art de l'effleurement et de l'approche »<sup>202</sup>, n'est au mieux qu'une approximation, une caresse du texte de départ visant à en interpréter le sens et les significations, afin de les faire passer dans le texte d'arrivée. On peut en effet douter, à l'instar de Steiner (cf. *supra*), de la réussite totale de ce passage que franchissent pourtant les traducteurs. En traduction juridique comme en traduction tout court, l'équivalence est pour le moins incertaine. C'est la conclusion qui se dégage des nombreuses études faites sur la question et que résume bien un juriste comparatiste comme Lazar Focsaneanu :

[...] la traduction juridique ne saurait jamais être rigoureusement exacte. C'est une opération approximative, dont il convient d'apprécier la marge d'erreur. En somme, une traduction juridique constitue une simple présomption, que les intéressés doivent toujours pouvoir contester en se référant au texte authentique.<sup>203</sup>

Présomption est bien le mot qui convient pour une traduction. Est-ce la raison pour laquelle le Canada a opté pour la corédaction législative, au détriment de la traduction? Ce n'est pas à exclure, même si l'on ne devrait pas en faire le reproche aux traducteurs, rassénérés par les propos de Cornu, pour qui « [l]e rétablissement de l'égalité est une prouesse linguistique et une performance juridique »<sup>204</sup>. Néanmoins, il n'est pas interdit de s'y essayer. Aussi, afin de tenter d'y parvenir, en particulier pour les textes de droit bilingues, la formule simple des trois principes que sont la *clarté*, la *simplicité* et la *concision* d'un texte juridique ne doit-elle pas être écartée *a priori*. Elle peut inspirer le jurilinguiste sur le modèle de la règle classique des trois unités (de temps, de lieu et d'action) lorsque, placé devant le texte à traiter, il doit :

1. tenir compte du temps (concision) ;
2. respecter le texte (simplicité) ;
3. en clarifier l'action (le sens).

<sup>202</sup> Édouard GLISSANT, « Le cri du monde », *Le Monde des livres*, 5 novembre 1993, p. 28 et 29.

<sup>203</sup> Lazar FOCSANEANU, « Les langues comme moyen d'expression du droit international », (1971) 16 *Annuaire français de droit international* 256, 262.

<sup>204</sup> Gérard CORNU, *Linguistique juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2005, p. 18.

Moyennant quoi on peut espérer, en fuyant la malédiction de Babel, son mythe et ses fictions linguistiques, tendre vers une forme d'équivalence qui satisfasse à la fois la lettre et l'esprit des deux textes – au moins en apparence... Parce que, « entre les sciences du droit [...] et celles du langage, il existe d'anciennes et profondes affinités »<sup>205</sup>. Et parce que, finalement, comme le pense l'écrivaine Karine Tuil, « [l]a fiction peut être un moyen d'appréhender le réel, à défaut de pouvoir l'expliquer »<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> Henri BESSE, tel que cité par Marc DEBONO, *Langue et droit. Approche sociolinguistique, historique et épistémologique*, Fernelmont, Editions Modulaires Européennes, 2013, p. 16, en ligne : <[https://www.academia.edu/29827625/\\_2013\\_DEBONO\\_Langue\\_et\\_droit\\_Approche\\_sociolinguistique\\_historique\\_et\\_%C3%A9pist%C3%A9mologique\\_extraits](https://www.academia.edu/29827625/_2013_DEBONO_Langue_et_droit_Approche_sociolinguistique_historique_et_%C3%A9pist%C3%A9mologique_extraits)> (consulté le 29 mai 2021).

<sup>206</sup> Karine TUIL, « Le réel annonce la mort du roman », *Monde des livres*, entrevue accordée le 13 janvier 2015, en ligne : <[https://www.lemonde.fr/livres/article/2015/01/14/le-reel-annonce-la-mort-du-roman-par-karine-tuil\\_4556268\\_3260.html](https://www.lemonde.fr/livres/article/2015/01/14/le-reel-annonce-la-mort-du-roman-par-karine-tuil_4556268_3260.html)> (consulté le 2 juin 2021).