

# LA COMMON LAW EN FRANÇAIS

J.A. CLARENCE SMITH\*

Québec

---

*Depuis plus de deux siècles les notions de la common law se trouvent véhiculées en traductions françaises, au Québec (en droit public), au fédéral, et récemment dans les provinces du Nouveau Brunswick, de l'Ontario et du Manitoba. Les derniers quinze ans ont vu une évolution de la langue de traduction vers le français universel. On remarque cette évolution au niveau du style—tournures moins anglaises, aération et découpage des phrases—et au niveau de la terminologie. En terminologie l'évolution est gravement entravée par l'entrée dans les moeurs d'un jargon calqué servilement sur l'anglais. Les vocabulaires publiés au Nouveau Brunswick et en Ontario ont su opposer une résistance assez relative à ce lourd héritage. Un premier pas vers la libération serait d'énoncer les solutions du français universel (applicable pour 95% en common law aussi bien qu'en droit civil) à côté des régionalismes pour qu'on puisse faire rougir ces derniers.*

---

*For more than two centuries common law ideas have been expressed in French translations, in Quebec (in public law), at the federal level, and recently in the provinces of New Brunswick, Ontario and Manitoba. The last fifteen years have seen an evolution of the language of translation in the direction of universal French, an evolution to be seen in matter of style—less English turns of phrase, shortening and division of sentences—and in matter of terminology. The terminological evolution is seriously obstructed by the fact that a language modelled slavishly on English has become second nature. The vocabularies published in New Brunswick and in Ontario have not shown much resistance to this encumbered inheritance. A first step towards liberation would be to set forth the equivalents in universal French (which are applicable in ninety-five percent of cases in common law as much as in civil law) side by side with our regionalisms, in the hope of reddening the latter's cheek.*

## I. Introduction.

La common law, on le sait, naquit au milieu du douzième siècle en Angleterre, pays soumis alors, et depuis cent ans, à une administration colonialiste française. Elle naquit donc francophone quant à son expression orale, et devait le rester jusqu'au seizième siècle.<sup>1</sup> Même au début du dix-huitième siècle on pouvait dire sans absurdité qu'il "n'est guère

---

\* J.A. Clarence Smith, Québec, ancien professeur à la faculté de droit (section common law) de l'Université d'Ottawa, enseignant (entre autres matières) le droit comparé.

<sup>1</sup> Le "statut" bien connu de 1362 qui, conçu lui-même en français, voulait instaurer "la langue du pais" comme véhicule de la plaidoirie, est resté sans effet. F.W. Maitland, introduction au Yearbooks de 1307 et 1308, Selden Society, Vol. 17 (1903), pp. xxxiv et xxxv.

possible d'exprimer le droit convenablement en anglais".<sup>2</sup> Ce qui explique peut-être beaucoup de choses.

Les bases du système furent jetées et fermement consolidées pendant ces quatre premiers siècles, y compris la coexistence des deux sous-systèmes indépendants de la *law* et de l'*equity* qui, même aujourd'hui, ne sont pas complètement intégrés. On pourrait donc penser que la traduction de la common law en français ne serait qu'une simple retraduction dans sa langue d'origine. Ce serait oublier que la plupart des notions en honneur au moyen âge ne le sont plus: elles ne servent aujourd'hui qu'à l'enseignement de l'histoire du droit et à mystifier les actes stéréotypés, surtout les transports, par une terminologie dont il est grand temps que la common law se débarrasse. Les notions qui ont actuellement cours chez les juristes de ce système n'ont donc jamais, à quelque exception près, été formulées en langue autre qu'anglaise.

Elles ont été cependant, au Canada et seulement au Canada, systématiquement traduites en français. Des versions contemporaines existent des premières proclamations des gouverneurs anglais à Québec; et la législation québécoise est uniformément bilingue depuis lors, sauf une aberration récente et temporaire. Le droit privé du Québec, bien entendu, est civiliste, mais le droit public de cette province s'est inspiré de la common law, et on a là une collection volumineuse des notions de common law exprimées en langue française parallèlement aux texte anglais. De même le gouvernement fédéral, dès sa naissance en 1867, légifère dans les deux langues et dans l'esprit propre à la common law. Le droit fédéral est lui aussi en principe droit public, mais nombreux sont les renvois aux notions du droit privé; et il y a aussi toute une réglementation du domaine commercial. A la différence de la législation, la jurisprudence du Québec est unilingue dans chaque langue, c'est-à-dire que chaque juge s'exprime dans la langue de son choix mais sans traduction: il en était de même au niveau fédéral jusqu'en 1970, date à partir de laquelle les jugements sont bilingues, traduits de l'anglais ou du français original dans l'autre langue. La Cour suprême du Canada tranche des litiges tant en droit privé qu'en droit public, et en common law aussi bien qu'en droit civil.

En outre, dans trois provinces de common law, les lois sont depuis peu traduites en français. Le Nouveau Brunswick s'est proclamé bilingue en 1970, et ses Lois refondues de 1973 portent le texte de chaque loi dans les deux langues. Il va sans dire que chaque loi subséquente est adoptée dans les deux langues simultanément. En Ontario les lois sont toujours adoptées en anglais seulement, mais une version française officielle est en train de sortir en tranches. Au Manitoba les lois étaient bilingues dès le début en 1870 jusqu'en 1889, et l'oeuvre de traduction a repris en 1980. Aujourd'hui les lois sont en principe adoptées dans les deux langues, et l'on

<sup>2</sup> "The Law is scarcely expressible properly in English:", Roger North, *A Discourse on the Study of the Laws*, cité par F.W. Maitland, *op. cit.*, *ibid.*, p. xxxiv.

s'efforce, sous la contrainte imposée par la Cour suprême du Canada, de traduire tout ce qui a été adopté en anglais seulement dans l'intervalle. Les lois provinciales, rappelons le, traitent non seulement du droit public, mais en grande partie du droit privé.

Enfin, le Centre de traduction et de terminologie juridiques de la faculté de droit à Moncton se charge, entre autres choses, de la traduction des formulaires en usage chez les praticiens; et plus récemment le Centre de traduction et de documentation juridiques, qui relève en partie de l'Université d'Ottawa, rend le même service aux franco-ontariens.

Pour compléter le bilinguisme des milieux qui choisissent leurs mots avec soin, il existe de très fraîche date un enseignement de la common law en français dans les facultés de droit de ces deux universités, à Ottawa depuis 1977, et à Moncton depuis 1978.<sup>3</sup>

A côté de cette expression plus ou moins formaliste de la common law en français, il existe une langue populaire, spontanée, purement orale et largement calquée sur l'anglais, qui contient bon nombre de termes juridiques, surtout dans les domaines qui touchent de près la vie quotidienne. Plus récemment les avocats parlent droit entre eux en français, et les procès se déroulent dans cette langue depuis 1972 au Nouveau Brunswick, depuis 1976 en Ontario. Même les instances civiles peuvent être en français au Nouveau Brunswick depuis la même date, et dans les régions désignées de l'Ontario depuis 1982.

Quand on parle de la common law en français, on devrait se demander au tout début: quel français? En effet le français du fédéral, le français du Québec, le français officiel du Nouveau Brunswick, le français officiel de l'Ontario, et la langue parlée de ces deux provinces accusent des différences considérables. En outre, au fédéral et au Québec, le français d'il y a quinze ans (époque où ces deux gouvernements étaient les seuls bilingues) n'est pas le même que le français actuellement en honneur. On n'approuve plus au Québec ce qu'on lit toujours à l'article 8 de la Loi sur les bureaux d'enregistrement:<sup>4</sup> "Député Registrateur," pour celui qu'on appelle aujourd'hui "registrator adjoint". Si l'anglicisme "affidavit" se trouve toujours au texte du Code de procédure civile de 1965,<sup>5</sup> la formule de demande de lettres patentes de constitution en personne morale<sup>6</sup> l'appelle "déclaration sous serment", comme c'est le cas d'ailleurs de plusieurs lois fédérales récentes. Cette formule cependant contient toujours de nombreuses impuretés traditionnelles, tel l'épilogue consacré "assermenté devant moi" (sworn before me), comme si une déclaration pouvait être

<sup>3</sup> Qu'il me soit permis d'ajouter que j'enseignais moi-même la common law en français déjà en 1973.

<sup>4</sup> L.R.Q. 1977, chap. B-9.

<sup>5</sup> L.R.Q. 1977, chap. C-25, art. 88 (et ailleurs).

<sup>6</sup> Publiée par le ministère des consommateurs, coopératives et institutions financières.

assermentée. En effet, dans la formulation anglaise c'est bien la déclaration qui est "sworn"; mais dans cet imprimé le participe est au masculin, ce qui suggère que c'est le déclarant: en ce cas on devrait trouver cette mention au début plutôt qu'à la fin. En dehors du Canada le "commissaire aux serments" (le notaire) écrit "reçue" suivi de sa signature.

Bref, on est en présence d'une évolution hésitante mais continue et consciente dirigée vers un idéal peu défini qu'on appelle le français universel. "Universel" cependant admet du moins une définition négative: il ignore les frontières, non seulement provinciales mais nationales.

Même dans la langue parlée au Nouveau Brunswick et en Ontario on peut remarquer une évolution certaine dans le même sens. Il y a quinze ans on lisait couramment dans les journaux "aviseur légal" (legal adviser): "conseiller juridique" aurait été taxé de "précieux". A l'heure actuelle on ne trouve plus guère "aviseur légal", et l'on est d'accord que "conseiller juridique" est "correct."

Quant à notre question: quel français? elle est rarement posée. Le plus souvent chacun des divers groupes préconise sa solution comme étant la seule bonne sans penser à motiver son choix.

Pour une considération objective de la question il faut d'abord la scinder en deux, en traitant séparément du style de la version française et de sa terminologie. Le style appelle une subdivision ultérieure entre la construction des phrases et quelques expressions consacrées en anglais — telle "from time to time and at any time" — dont le sens, s'il y en a un, est difficile à cerner et même plus difficile à reproduire dans un français acceptable.

## II. *Style juridique.*

Commençons par les expressions consacrées. La solution jusqu'à une époque très récente a été de les rendre dans un français inacceptable. Inacceptable à qui? Apparemment pas aux générations des traducteurs des lois fédérales, liés au texte anglais comme une ombre au corps qui la projette. Mais je n'oublierai jamais la joie qu'a suscitée mon attaque en 1971 contre le style de rédaction législative de la common law, accompagnée de vives condoléances pour le traducteur francophone obligé de composer ce qu'il ne pouvait que détester.<sup>7</sup> Quoiqu'il en soit, le ministère de la justice fédéral a publié en 1980 son *Guide canadien de rédaction législative française*, dont la préface est signée par le sous-ministre. Ce *Guide* contient de nombreuses suggestions au sujet de tournures de phrase acceptables qui peuvent traduire ces expressions curieuses de l'anglais. Ce qui est remarquable c'est que ces suggestions, bien que souvent tirées des textes de lois en vigueur, ne sont pas les tournures couramment employées dans la version française de ces lois. Les auteurs ne disent pas explicitement

<sup>7</sup> Neuvième colloque international de droit comparé (Editions de l'Université d'Ottawa, 1972), p. 159 des Travaux.

que les habitudes du passé étaient mauvaises, mais cela est inévitablement implicite: on ne propose pas de s'éloigner de ce qui existe si cela est bon. Ils préconisent explicitement l'adoption à l'avenir des nouveaux principes énoncés. Les deux éléments de la contrition sont donc présents: l'aveu du péché et le "ferme propos de ne plus recommencer". La fermeté du propos ne doit pas retenir notre attention, puisque seul l'initié peut la connaître: aucun recueil des lois fédérales n'est sorti depuis 1979. L'important c'est qu'ils reconnaissent leur péché, implicitement bien entendu, mais ouvertement. Or, le péché implique la non-conformité à un critère donné. Quel est le critère par lequel on juge si une expression est "acceptable" ou le contraire? Ici encore les auteurs ne s'expriment pas, mais je ne trahis pas leur pensée, je l'espère, en suggérant que, s'agissant de rédaction juridique, ils préconisent la rédaction qui se trouverait à l'aise dans la bouche d'un juriste dont la langue maternelle juridique est le français—et sans contamination par sa connaissance de l'anglais. Il y a là une définition concrète de l'idéal du français universel, qui ne prend pas position entre le français de France et celui du Québec (en supposant qu'il y ait une différence), mais qui exclut comme critère le langage employé par les avocats dans leurs conversations familières entre eux, et à plus forte raison la langue orale des juristes francophones du Nouveau Brunswick et de l'Ontario. Ces exclusions ne signifient pas beaucoup au niveau du style: elles seront cependant aiguës au niveau de la terminologie.

Le problème de l'articulation de la matière, que le *Guide* n'affronte pas, naît de l'habitude du rédacteur de common law de s'exprimer par des phrases qui s'étendent souvent sur la moitié d'une page, parfois même plus, sans point avant la fin. On n'a guère besoin de dire que ce style est tout simplement inconciliable avec le génie de la langue française, et par conséquent inadmissible dans tout texte qui se veut français. C'est à cela cependant que sont astreints les traducteurs fédéraux depuis plus d'un siècle. Il est vrai que le premier exemple cité par le *Guide*, tiré de la Loi sur l'immigration de 1976,<sup>8</sup> contient un point au milieu du paragraphe, et on retrouve ce point dans d'autres extraits de cette même loi. Un examen rapide cependant des autres textes récents du fédéral n'en révèle aucun autre exemple, et l'opinion existe en haut lieu que, même aujourd'hui, on ne doit se permettre que points et virgules pour rompre le flot surabondant des mots. Les lois du Nouveau Brunswick, encore sur examen rapide, semblent accepter la même contrainte.

Par contre, le rédacteur québécois s'en est libéré depuis un certain temps. N'étant pas traducteur, il rédige comme son homologue en France: ses phrases sont courtes, et les points sont librement admis à l'intérieur du paragraphe. Il en est de même d'ailleurs de son texte anglais.

En Ontario la lecture de n'importe quelle loi récemment traduite révélera tout de suite que le traducteur suit la France et le Québec en matière

<sup>8</sup> 25-26 Eliz II, chap. 52.

de points. Mais il y a plus. Le "littéraliste" sera peut-être choqué de trouver que la traduction laisse froidement tomber, dans la mesure du possible, de multiples mentions du texte anglais qui, du point de vue français, sont inutiles. A titre d'exemple élémentaire, au lieu de répéter trois fois dans trois lignes "le Commissaire", on ne conserve qu'une fois le substantif, pour y substituer ensuite le pronom personnel. Dans un article qui comporte dix paragraphes dont le premier introduit par exemple un permis et les neuf suivants commencent par "le permis prévu au paragraphe (1)", ou par une variante de cette expression, la traduction dit simplement "ce permis". Un paragraphe (6) qui porte (littéralement): "Lorsqu'un ordre de suspension de la construction ou de la démolition est donné en vertu du paragraphe (5), nul ne posera d'acte dans la construction ou la démolition du bâtiment au sujet duquel l'ordre est donné . . ." se traduit par: "Après cette suspension il est interdit de poser un acte ayant rapport aux travaux en question . . ." <sup>9</sup> Les répétitions sont écartées, et le seul mot "cette" rend tout le renvoi. Il y a des économies plus frappantes, au point où dans une série de trois articles de la Loi portant réforme du droit de la famille, <sup>10</sup> chacun énumérant les mêmes quatre matières, mot à mot, que peut régler un contrat familial, seul le premier est traduit pleinement, les deux autres renvoyant aux "droits et obligations réciproques de la nature prévue à l'article 51". C'est peut-être aller à la limite, car il y a une limite. A l'intérieur d'un paragraphe numéroté, par exemple, on peut remanier l'ordre de présentation des notions, mais on ne se permet pas de transférer une notion à un autre paragraphe, quelque logique que cela puisse sembler à l'esprit français.

La question se pose inévitablement: en allant aussi loin que cela, a-t-on passé de la francisation de la common law à sa "civilisation"? La réponse doit être Non, pour deux raisons. D'abord, ce n'est pas l'esprit civiliste seulement, mais l'esprit français tout entier qui se trouve outré par les répétitions auxquelles le rédacteur de common law se considère astreint. En second lieu, le style spécial qui est venu se greffer sur la common law ne fait pas corps avec elle: la common law serait toujours la common law si ses lois étaient rédigées autrement. Le rejet des points au milieu du paragraphe date de l'époque où toute ponctuation était interdite, et cela pour des raisons très loin d'être juridiques. Et la longueur des articles est à attribuer à un motif purement politique, la pratique parlementaire de voter chaque article séparément: plus il y avait d'articles (courts), plus souvent fallait-il interrompre les délibérations, et plus on risquait de voir rejeter un seul élément particulièrement important au ministère qui proposait la loi. Le "package-deal", si cher aux politiciens, exige de longs articles. La transformation du style d'une langue dans celui

<sup>9</sup> L.R.O. 1980, chap. 51: Loi sur le code du bâtiment, art. 8(6) (Traduction française, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, sept. 1981, p. 7).

<sup>10</sup> L.R.O. 1980, chap. 172 (Traduction française nov. 1981, pp. 25 et 26).

de l'autre langue n'est donc pas le transvasement du contenu dans une bouteille étrangère propre seulement à l'autre système. Le fantôme que nous venons de conjurer va cependant revenir nous hanter dans un autre contexte.

### III. Terminologie juridique.

Ce contexte est celui de la terminologie. Certains considèrent que le français universel du point de vue juridique est la langue du droit civil, non de la common law. La common law, elle, étant un système distinct, se doit d'avoir une terminologie distincte; et puisque cette terminologie n'existe pas en français il faut, ou il a fallu, l'inventer. Tout emprunt, disent-ils, de la terminologie qui se trouve à l'aise dans la bouche de notre juriste dont la langue maternelle juridique est le français, est une importation à repousser comme les douaniers repoussent à la frontière la nourriture qu'apportent avec eux les malheureux immigrants. La common law doit être jalousement défendue contre la contamination, contre la mainmise de ces autres francophones qui sont civilistes. Il ne faut pas exagérer: le défenseur le plus ardent de la pureté ne soulève pas d'objection à la traduction de "sale" ou "theft" par les termes civilistes que sont "vente" et "vol"; mais, même ainsi limité, il ne pourrait pas y avoir un malentendu plus fondamental. La différence entre les deux systèmes réside dans l'agencement des concepts plutôt que dans les concepts eux-mêmes. Il faut souligner que, si on connaît les deux systèmes, la particularité de la common law en matière de concepts se révèle comme étant un pur mythe: à quatre-vingt-dix, sinon quatre-vingt-quinze, pour cent ceux-ci sont identiques. C'est comme si l'on avait donné à deux enfants deux séries de briques identiques avec lesquelles ils avaient construit des murs fort différents.

Admettons cependant que les cinq pour cent des termes de la common law qui n'ont pas d'équivalent en droit civil nécessitent l'invention, comme le préconisent les défenseurs de la pureté de la common law. Et admettons que, dans le cas des institutions, on n'adopte pas la désignation de l'institution même parallèle mais identifiée à un autre pays plutôt qu'à un autre système de droit. Le français de France n'est pas toujours l'universel, surtout en ce domaine. On ne traduirait donc pas "Parliament" par "Assemblée nationale", même s'il n'y avait aucune possibilité de confusion, ni "Supreme Court" par "Cour de cassation". Pour une autre raison on traduirait "bench" dans le sens de la magistrature par "banc", du français médiéval de l'Angleterre, plutôt que par "siège", le terme consacré du français universel mais qui, au Canada, suggère autre chose.

Il existe d'autres cas, surtout dans le domaine des biens immeubles, pétri volontairement d'archaïsmes, où la meilleure solution pourrait être de faire revivre le français médiéval de l'Angleterre au lieu de chercher l'équivalent en français universel. Entre "fief simple", en français

médiéval,<sup>11</sup> et “pleine propriété”, qui donne exactement le sens de cette expression en français moderne, les opinions sont partagées: “fief simple” l’emporte en Ontario et au Nouveau Brunswick.

A part ces cas exceptionnels, on peut suggérer deux principes négatifs:<sup>12</sup>

1. S’il y a déjà un terme en français universel qui traduit l’anglais, on n’a pas à en inventer un nouveau:
2. Si l’on est obligé d’inventer, on doit à tout prix éviter les termes qui en français universel ont déjà un sens juridique différent de celui du terme que l’on veut traduire.

Et comme principes positifs:

3. Le terme inventé doit suggérer son sens à notre juriste dont la langue maternelle juridique est le français, du moins dans la même mesure que le fait l’anglais à l’anglophone;
4. Ce terme doit idéalement s’intégrer au système général de la terminologie juridique.

Pour l’application de tous ces principes il faut que soient réunies, pas nécessairement chez la même personne, une bonne connaissance de la terminologie juridique française, c’est-à-dire civiliste, et une compréhension exacte des concepts de la common law. Il faut ces deux connaissances pour apprécier, par exemple, que le terme anglais “title” dans le sens de droit de propriété ne se traduit pas par “titre”, qui, dans ce contexte, signifie l’acte qui crée le droit, en anglais “title-deed”. Le traducteur expérimenté est pleinement conscient du piège des “faux amis”; mais le commun des mortels s’y réfugie volontiers pour éviter l’effort ardu (pour n’importe qui d’ailleurs) que constitue la réflexion.

Il ne reste qu’à ajouter que le bon juriste n’a pas la prétention de se passer des dictionnaires; mais il s’agit là des dictionnaires juridiques et unilingues de chaque système. Et notre juriste se rend bien compte que le meilleur des dictionnaires n’est qu’une source secondaire, qui a l’humble vocation de refléter la source primaire: l’usage des juristes. Il ne sera pas impressionné par l’absence d’un terme dans les dictionnaires s’il le trouve dans les pages des auteurs.

Voici un bon programme si la table était rase: elle est malheureusement loin de l’être. Pour ne pas parler des dictionnaires bilingues déjà publiés, juridiques ou généraux, en dehors du Canada, qui, du moins pour les juristes, ne sont pas dignes de grand respect, il y a plus d’un siècle de textes bilingues fédéraux et québécois, et une décennie de textes bilingues

---

<sup>11</sup> Il faut avouer qu’en Angleterre l’expression que l’on trouve aux Yearbooks était “fée simple.”

<sup>12</sup> Adaptés de ceux qui sont énoncés en exergue—nos. 1 et 4—du premier Glossaire (ci-dessous) du bureau de traduction française à Toronto.

au Nouveau Brunswick. Il existe des banques informatiques des termes équivalents qui se trouvent dans ces textes, et au Nouveau Brunswick une compilation dactylographiée. Très récemment on voit la publication de vocabulaires qui s'inspirent en partie des équivalences ainsi établies. La faculté de droit à Moncton édite une série de fascicules dont trois sont déjà parus — *droit des sociétés* (1979, dactylographié); *droit des biens et procédure civile* (1981); et *droit des fiducies* (1982). En Ontario rien n'a encore vu le jour à l'Université d'Ottawa; mais le Ministère du Procureur-général à Toronto a publié en 1981 deux ouvrages portant sur la terminologie juridique dans tous les domaines, le *Petit Guide* à l'intention des praticiens, et un *Glossaire* compilé au bureau de traduction française (des lois), qui relève du premier conseiller législatif. En 1982 la fusion de ces deux, avec enrichissement, a donné le *Lexique anglais-français du droit en Ontario*. Les ouvrages de Moncton portent les noms des professeurs qui en ont été responsables: le *Lexique* de Toronto est introduit par un avant-propos signé du Procureur-général.

Parallèlement à ces activités, deux ministères fédéraux, le ministère de la justice et le secrétariat d'Etat, parrainent le "projet national de l'administration de la justice dans les deux langues". La mission principale de ce projet est de compiler—leur mot est "dépouiller"—les textes juridiques, législatifs et autres, unilingues et bilingues, afin de compiler une liste de termes juridiques en anglais et de "normaliser" les termes français qui les traduiront. Après examen des équivalents suggérés, la décision au sujet de ceux qui présentent des difficultés sera prise par un comité composé des représentants des administrations concernées.

Il ne serait pas difficile de soutenir la thèse que les équivalents qui se trouvent dans les textes et dans les vocabulaires font foi dans les limites de leur compétence. Deux observations cependant s'imposent. D'abord, là où le français officiel des anciens textes fédéraux et québécois s'écarte du français universel, la différence ne naît pas du choix éclairé du traducteur mais de sa simple ignorance. Le Code criminel<sup>13</sup> aurait-il pu inventer, en connaissance de cause, "fusil à vent" pour "airgun"? On ne peut pas cependant attribuer à l'ignorance le "papier-nouvelles" (newspaper) que l'on a admis en 1890 au Code civil québécois (article 1571a): s'agit-il là d'une plaisanterie sournoise? ou de la sombre vengeance du rédacteur auquel il était imposé de reproduire exactement un texte anglais?

Les erreurs cependant, une fois devenues habituelles, sont difficiles à extirper. Ce sont des "canadianismes de bon aloi", même si à l'origine leur légitimité était plus que douteuse: *communis error facit jus*. Mais pour l'application de ce proverbe tout dépend de l'étendue de la "communauté" dont l'erreur ferait loi. Pour bon nombre de juristes francophones la communauté se limite non seulement au Canada mais à leur propre province: l'erreur qui naît chez eux est "correcte", même si le reste du monde

<sup>13</sup> L.R.C. 1970, chap. C-34, art. 228.

l'ignore. Pour d'autres cette communauté est la francophonie à l'échelle mondiale. Ce qui nous amène à la seconde de nos deux observations, qu'au Québec et au niveau fédéral la terminologie officielle évolue, tout comme le style, même si celle de Monsieur Tout-le-monde semble rester figée. Monsieur Tout-le-monde à Montréal, par exemple, s'obstine à dire "affidavit" à l'anglaise, bien que les textes les plus récents (nous l'avons vu) se convertissent à "déclaration sous serment" en français. Au niveau officiel le Québec est déjà gagné au principe du français universel, même si l'application du principe demeure toujours incomplète. La dichotomie entre la langue officielle et la langue familière va-t-elle persister? Probablement oui, comme dans les autres pays, mais avec l'aveu de la part du familier que l'officiel est "correct". Il est du moins très improbable que l'officiel adoptera les locutions de l'usage familier: la Loi (fédérale) sur les lettres de change,<sup>14</sup> malgré son grand besoin de refonte, ne va pas être "amendée" en remplaçant "billet à ordre" par "billet promissoire", terme assez répandu chez les praticiens. Et pour la "vérification" des testaments le Code civil n'empruntera pas "homologation" à l'usage des avocats.

Ces deux exemples n'illustrent pas l'évolution: les lois fédérales ont toujours employé "billet à ordre," et le Code civil (article 857, avec les articles 896 à 900 du Code de procédure civile) porte et a toujours porté "vérification", terme qui représente exactement ce que fait le tribunal. "Homologation" par contre pêche contre le principe 2 ci-dessus, parce qu'il veut dire déjà autre chose, l'approbation judiciaire du contenu d'un acte: le juge dans la procédure de "probate" n'a rien à dire au sujet du bien-fondé des legs. Tout ce qu'il fait c'est de vérifier l'authenticité du testament, y compris le caractère volontaire de la signature.

La situation au niveau fédéral est moins claire. Le *Guide canadien*, quoique visant en principe la formulation, nous propose en passant plusieurs améliorations de simple terminologie; et les lois récentes se rapprochent davantage du français universel. On nous promet que d'ici cinq ans nous aurons un Code criminel respectable, mais il n'y a aucun moyen de savoir si la réforme va être en profondeur ni avec quelle fidélité au français universel la terminologie va être réformée. On ne sait pas non plus si on doit attendre la réforme d'autres lois toutes aussi analphabètes que le Code criminel. Dans la Loi sur les lettres de change,<sup>15</sup> par exemple, dont le texte date de 1890, on lit à l'article 53: "Une cause ou considération valable"<sup>16</sup>

<sup>14</sup> L.R.C. 1970, chap. B-5.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Voici une dégradation par rapport au texte de 1890 qui, lui, portait "de valeur". "Valable" reflète moins "valeur" que "validité:" cet adjectif traduit plutôt le concept d'*equity* de "good consideration", c'est-à-dire "cause valable," par opposition au concept de la *law*, qui exige une contrepartie ayant une valeur au moins pour le débiteur de la prestation réciproque.

pour une lettre de change peut être constituée par—(a) toute considération suffisante pour donner validité à un contrat simple.” Presque chaque mot de ce bijou est un solécisme:<sup>17</sup> *Quo usque tandem Catilina abuteris patientia nostra?* Le praticien canadien peut sans doute se faire comprendre au Canada s’il parle ainsi; mais il devra changer sa terminologie, et radicalement, aux fins de communiquer avec l’étranger—s’il admet que l’étranger existe.

Ces textes n’ont donc guère d’autorité morale; et même dans leur propre ressort leur autorité formelle n’est pas contraignante. Le Québec est en plein révolte contre les anglicismes rédactionnels et terminologiques du passé, et le fédéral est en train de s’en départir plus discrètement. Mais il y a un sens dans lequel les anciens textes font foi. Le traducteur (ou rédacteur) fédéral n’emploiera pas dans le domaine criminel une terminologie contraire à celle du Code, tant que ce dernier n’est pas refondu. Et l’avocat qui s’exprimerait au criminel en français universel risquerait de se buter à une certaine incompréhension, sinon pire encore, de la part du juge dont il voudrait gagner la conviction. Il est regrettable mais indéniable que le législateur a le pouvoir d’imposer tant en anglais qu’en français non seulement ses idées—il est là pour cela—mais aussi sa terminologie. Enfin, cette terminologie, quelque fautive et inélégante qu’elle soit, est entrée dans les moeurs de Monsieur Tout-le-monde, et devenue la langue courante, à un point tel que seul le législateur saurait maintenant la déloger.

Dans quelle mesure ces textes font-ils foi en dehors de leur propre ressort? Le *Lexique* de Toronto déclare au premier paragraphe de son introduction qu’il se tient pour lié par la terminologie du Code criminel: c’est ainsi que nous y trouvons “fusil à vent”, pour lequel Fredericton préfère l’expression correcte qu’est “à air comprimé”.<sup>18</sup> La traduction de “motion” par Toronto est plus nuancée: au criminel on trouve “motion”,<sup>19</sup> tandis que le même acte de procédure au civil est traduit correctement par “requête”. La Loi sur l’organisation judiciaire du Nouveau Brunswick<sup>20</sup> porte “requête,” mais le *Vocabulaire* de Moncton (procédure civile) a “motion”—sans commentaire. Moncton est-il lié par le Code criminel même au civil, et Fredericton non, même au criminel? Ou Moncton respecte-t-il l’usage invétéré du barreau local, que Fredericton repousse? Toronto semble, du moins parfois, ne pas se considérer lié par les autres lois fédérales: le *Lexique* traduit “consideration” par “contrepartie,” tout comme Moncton et Fredericton.<sup>21</sup> Les deux provinces rejettent, à juste

<sup>17</sup> L’exemple est typique, mais il n’a pas été choisi au hasard: c’est l’objet préféré des boutades du Professeur P.-A. Crépeau.

<sup>18</sup> Loi sur les municipalités, L.R.N.B. 1975, chap. M-22, art. 11(1) (g).

<sup>19</sup> En suivant le Code criminel, *supra*, note 13, art. 714 et ailleurs.

<sup>20</sup> L.R.N.B. 1975, chap. J-22, art. 7(2) et ailleurs.

<sup>21</sup> L.R.N.B. 1975, chap. A-4, Loi sur l’évaluation, art. 4(1).

titre, "contrat simple": pour Fredericton<sup>22</sup> c'est "contrat non-formel", pour Moncton "contrat informel"—"sans formalité" serait mieux—et pour Toronto "contrat sans le sceau". Toujours sans commentaire.

Mais tout en repoussant quelques uns des caprices fédéraux, ces deux provinces admettent d'autres anglicismes. Toronto, Moncton et Fredericton<sup>23</sup> sont d'accord pour traduire "charge" (là où le terme anglais a exactement le sens de l'hypothèque civiliste) par "charge", quoique ce mot en français juridique englobe non seulement toute variété connue de sûreté réelle mais aussi les servitudes: c'est donc un péché contre le principe ci-dessus. Fredericton<sup>24</sup> et Moncton sont d'accord pour traduire "real property" et "personal property" par "biens réels" et "biens personnels", ce qui est un non-sens en français universel, et "probate" par "homologation".<sup>25</sup> La source ici, malgré l'absence de commentaire, ne peut être que l'usage populaire, auquel Toronto, en traduisant par "biens immeubles", "biens meubles"<sup>26</sup> et "vérification," a su résister.

Si les anglicismes du fédéral ne font pas foi, sauf en matière criminelle, auprès des instances provinciales, dans quelle mesure la terminologie de ces dernières fera-t-elle foi à son tour? Il est à supposer que la rédaction des textes législatifs en Ontario et au Nouveau Brunswick suivra, selon le cas, la terminologie que Toronto a proclamée et dont la compilation de Fredericton est le témoin. Mais Moncton n'accepte pas aveuglément la terminologie de Fredericton, et il est bien possible que ceux qui enseignent et qui appliquent la common law en français en Ontario ne soient pas indéfectiblement fidèles au *Lexique*, malgré le "voeu" exprimé à l'avant-propos que "ce lexique contribuera à la normalisation de la terminologie juridique en Ontario". On peut prédire avec une certaine confiance que l'infidélité se situera au niveau de la persistance dans les anglicismes que les vocabulaires repoussent: dans la mesure où ils consa-

<sup>22</sup> Loi sur l'enregistrement des régimes de pension, L.R.N.B. 1975, chap. P-7, art. 21(2).

<sup>23</sup> Loi sur les terres et forêts de la Couronne, L.R.N.B. 1975, chap. C-38.1, art. 34(1); Loi sur la prescription, L.R.N.B. 1975, chap. L-8, art. 1; Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux, L.R.N.B. 1975, chap. M-6, art. 13.

<sup>24</sup> Loi sur les cessions et préférences, L.R.N.B. 1975, chap. A-13, art. 3(4); Loi sur les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires, L.R.N.B. 1975, chap. E-13, art. 17; Loi sur les permis des agents immobiliers, L.R.N.B. 1975, chap. R-1, art. 16.

<sup>25</sup> Loi sur la dévolution des successions, L.R.N.B. 1975, chap. D-9, art. 4.

<sup>26</sup> Il est vrai que la terminologie anglaise, "real" et "personal" s'inspire directement de la distinction procédurale entre les actions réelles et personnelles, plutôt que de la nature des biens. Mais les biens au recouvrement desquels l'action réelle était propre étaient les immeubles, et l'action personnelle était propre au recouvrement des meubles. La base de la distinction est donc bel et bien la nature des biens, comme en droit civil, malgré le voile par lequel elle est cachée: ce n'est pas plus mystérieux que cela. Il est également vrai que les deux systèmes classent certaines sortes de biens dans la catégorie à laquelle ils n'appartiennent pas par leur nature, et que ces biens transvestis ne sont pas les mêmes dans les deux systèmes; mais cela ne change pas le caractère essentiel des catégories.

crent les anglicismes courants, ils les figeront au lieu de laisser opérer le rapprochement progressif du français universel dont on est témoin au Québec.

#### IV. *Conclusion.*

Nous revenons à la question: Quel français? Et d'abord il faut reconnaître qu'il existe plusieurs terminologies que l'on peut qualifier de françaises. Entre "homologation" et "verification" il n'y a pas une conformité plus exacte ou moins exacte au même critère: c'est le critère qui est différent. Le critère doit-il être le français universel ou le français parlé par les avocats qui ont appris leur droit en anglais, ou enseigné par les professeurs qui l'ont appris ainsi? On peut suggérer que la réponse dépend du contexte. Personne ne voudrait dicter aux avocats comment parler entre eux, et celui qui le voudrait rencontrerait un échec humiliant. Mais est-il acceptable que l'avocat de son côté dicte la terminologie précise qui se doit d'être l'instrument de la rédaction des lois? Devons-nous, en common law, nous montrer plus accueillants à la langue familière que l'est le Québec? Bien entendu, même si les partisans du régionalisme réussissaient à repousser le français universel, le résultat ne serait pas la tour de Babel: il ne faut pas exagérer. La plus grande partie de notre terminologie demeurerait commune, même sous ce régime; mais la proportion des expressions régionales serait loin d'être négligeable. On serait donc obligé de distinguer un français fédéral, un français ontarien, un français du Nouveau Brunswick, et peut-être manitobain, chacun tournant le dos au reste du monde, surtout au français qui est intelligible partout dans ce monde en dehors du Canada anglophone. Aucune autre discipline savante—ni la médecine, ni le génie, pour donner deux exemples—n'accepte de régionaliser sa terminologie: pourquoi le droit? La common law ne doit-elle pas garder la tête haute sur la scène mondiale, en français aussi bien qu'en anglais?

C'est sans doute cet ordre de considération qui a amené le fédéral à lancer son projet de "normalisation". Mais il ne suffit pas d'éliminer les régionalismes à l'intérieur du Canada, ni d'arriver à une uniformisation par un processus de marchandage entre les autorités en place—du moins sans le proclamer ouvertement pour que l'on sache qu'il s'agit d'un français fabriqué.

On n'a pas besoin de fabriquer le français juridique: il existe, et il suffit de la connaître—et, si on ne le connaît pas, d'avoir l'humilité de l'apprendre. Si on veut faire partie de la culture universelle qu'est la francophonie, la réalisation de ce désir exige des outils efficaces, dont le premier est la connaissance du français universel en matière juridique: il faut choisir en connaissance de cause, non, comme au fédéral d'antan, dans l'ignorance. Pour un choix éclairé il faut savoir quel est l'équivalent en français universel de chaque terme anglais, et par conséquent reconnaître que les termes différents qui sont en usage ou proposés sont des régionalismes, s'ils ne sont pas des simples erreurs.

Bref, pour ceux qui n'ont pas déjà ces connaissances, il faut un dictionnaire fiable, ce qui n'existe pas aujourd'hui, qui, après avoir expliqué en français le sens—souvent les sens—de chaque terme juridique anglais, énoncerait le terme qui en français universel exprime ce sens. Le dépouillement que l'on est en train d'effectuer ne serait qu'un appendice à ce travail: son apport serait d'ajouter, en les distinguant de l'universel, les régionalismes et les erreurs en usage, et d'empêcher l'adoption inconsciente des régionalismes sans les reconnaître comme tels.

---