

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La langue du droit

THUNIS, XAVIER

*Published in:*

Revue de droit international et de droit comparé

*Publication date:*

2020

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

THUNIS, XAVIER 2020, 'La langue du droit: une parmi d'autres', *Revue de droit international et de droit comparé*, numéro 1, pp. 82-90.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Comptes-rendus

---

## ACTES DU COLLOQUE LE DROIT DANS LE PRISME DES LANGUES

**Le monde en archipels, pour une mondialisation multilingue  
organisé par l'Alliance française, au Palais des Académies  
à Bruxelles, le 4 décembre 2018**

**Actes préparés sous la coordination de Sandy LAMALLE**

Consultante internationale et chercheuse associée  
à l'Université Concordia à Montréal

**Avec les communications de :  
Françoise TULKENS, Jean-Claude CRESPIY, Fadhel MOUSSA,  
Xavier THUNIS et Sandy LAMALLE**

### RÉSUMÉ

*Ce texte présente les travaux du colloque « Le droit dans le prisme des langues », tenu à Bruxelles le 4 décembre 2018, dans le cadre de la série des colloques « Le monde en archipels – pour une mondialisation multilingue ». La réflexion proposée dans ce colloque porte sur la relation entre la langue et le droit, sur le lien qui existe entre la langue, la façon de penser et de dire le droit, et sur ses implications internationales. Les intervenants s'intéressent aux systèmes multilingues et aux relations entre langues, langages juridiques et systèmes de droit, notamment le droit civil, la common law, la shariah et le droit autochtone. Les études concernent le droit comparé, l'histoire du droit et de son langage, la stylistique, la traduction, la jurilinguistique et la communication juridique.*

*Revue de droit international et de droit comparé, 2020, n° 1*

## ABSTRACT

*This paper presents the proceedings of the symposium 'The law through the prism of languages', held in Brussels on the 4th of December 2018, as part of the series of symposia 'The world in archipelagos – for a multilingual globalisation'. The reflection proposed in this conference is on the relationship between law and language – the link between language, legal thought and concepts, and its international implications. Speakers focus on multilingual systems and the relationships between languages, legal languages and legal systems, including civil law, common law, shariah and Indigenous law. The studies consider comparative law, history of law and its language, stylistics, translation, jurilinguistics, and legal communication.*

## INTRODUCTION

« Le monde en archipels » est une initiative de l'Alliance française Bruxelles-Europe en collaboration avec l'Agence Universitaire de la Francophonie, l'Organisation internationale de la Francophonie, Wallonie-Bruxelles International, le Service de Coopération et d'Action culturelle de l'Ambassade de France en Belgique, l'Ambassade du Luxembourg en Belgique, l'Ambassade de Suisse en Belgique, la Délégation générale du Québec à Bruxelles, l'Ambassade de Tunisie à Bruxelles (Centre socio-culturel tunisien à Bruxelles) et le Palais des Académies.

Ouverture des travaux par Monsieur Jacques de Decker,  
Secrétaire perpétuel à l'Académie Royale de Langue  
et de Littérature françaises de Belgique

Préambule par Monsieur Jean-Claude Crespy,  
Directeur de l'Alliance française Bruxelles-Europe

Nous vivons dans un espace mondialisé, qui est celui d'une communication à la fois écrite et orale. Au regard de la mobilité contemporaine, et de l'immédiateté des échanges rendus possibles par les technologies, se pose la question du véhicule de la communication, à savoir la langue dans laquelle écrivent et s'expriment les personnes. Cette communication mondialisée est une situation nouvelle car elle est désormais associée à l'immédiateté, et elle résulte d'un contexte historique et économique particulier : l'engagement des États-Unis

*Revue de droit international et de droit comparé*, 2020, n° 1

d'Amérique dans la Deuxième Guerre mondiale, et la chute du Mur de Berlin ont achevé de faire de l'anglais le nouveau véhicule mondialisé de la communication planétaire instantané. Cependant, la réalité linguistique du monde contemporain est tout autre : si de nombreuses langues disparaissent chaque année, subsistent encore des « archipels de langues véhiculaires », comme l'espagnol, le russe, le mandarin, l'arabe, le portugais, le français, qui sont de plus en plus menacés par la « tentation monolingue ».

L'idée est donc venue de se pencher sur la francophonie, non pas à partir du point de départ classique, qui a quelque chose de défensif et d'étroit, mais en la considérant comme l'un de ces « archipels linguistiques » de la mondialisation, et de voir de plus près les problèmes qui se posent. Il serait à cet égard souhaitable de pouvoir étudier d'autres archipels linguistiques, afin de voir si les problèmes posés se recourent, et s'il serait nécessaire de s'unir et de trouver des stratégies communes face au monolinguisme envahissant. La langue unique serait-elle néfaste pour l'humanité ? N'est-elle pas au contraire désirable comme un au-delà de Babel ? N'est-elle pas le moyen de simplifier la vie dans tous les domaines, de permettre la circulation des êtres humains, celle des marchandises, des idées, des savoirs et des créations de l'humanité tout entière ?

Notre réponse propose de considérer les deux points suivants.

- L'approche généralement répandue du monolinguisme implique le présupposé réducteur selon lequel une langue serait seulement un moyen de communication, *un générateur de messages*. Une telle conception est influencée par le modèle de la machine. Les êtres humains utilisent, au contraire, le langage pour se constituer eux-mêmes dans leur subjectivité, pour interagir entre eux, créer des relations et des œuvres où la langue est indissociable des contenus qu'elle véhicule. Ce que Barbara Cassin a démontré avec le concept « d'intraduisible »<sup>(1)</sup>. Le monolinguisme, dans ce sens, semble donc reposer sur une pensée de la langue qui est l'héritière du modèle de la machine, de la même manière que dans les neurosciences, l'idée du *mental* remplace petit à petit celle du *conscient*. Le monolinguisme paraît ainsi lié au développement d'un scientisme, qui réduit le langage à une

(1) B. CASSIN (dir.), *Vocabulaire européen des philosophies : Dictionnaire des intraduisibles*, Seuil, 2004, trad. anglaise : E. APTER, J. LEZRA et M. WOOD (eds), *Dictionary of Untranslatables: A Philosophical Lexicon*, Princeton University Press, 2015.

mécanique, tout en ignorant ce que la langue signifie dans la construction du sujet et la vie des cultures.

- Le monolinguisme constituerait une régression spectaculaire du niveau de développement de l'humanité, une perte sans précédent de contenus subjectifs dans l'échange, la disparition des niveaux d'expression, des nuances dans la pensée, sans parler de la pauvreté des échanges, ni de la quasi-destruction de cette pseudo-langue universelle elle-même.

La série des colloques « Le monde en archipels » voudrait ainsi mettre en évidence à quel point l'usage mondialisé d'une langue est indissociable, à un moment donné de l'histoire, d'une puissance politique ou économique. Si l'on se place sur un autre terrain, tel celui du modèle social, on observera que l'usage de la langue apparaît ainsi porteur de certains types de relations et d'échanges. Si aucune langue n'est « en tant que telle » porteuse d'un quelconque modèle de développement, les peuples ont une histoire, et c'est celle-ci qui lie langue et développement. Parler d'un monde en archipels revient donc à dire qu'il est nécessaire d'avoir plusieurs langues pour avoir aussi plusieurs modèles, car pour des raisons historiques, les langues sont devenues porteuses de divers types de relations, voire de modèles de développement.

La tâche de la série « Le monde en archipels » consiste donc à interroger l'archipel francophone sur les divers aspects de sa constitution.

— Quel type de développement linguistique l'archipel francophone peut-il promouvoir ? Dans quelle mesure favorise-t-il le maintien dans son espace de la diversité linguistique ? C'est tout l'enjeu de la première rencontre qui a eu lieu à Bruxelles le 13 juin 2018 – avec pour thème *Multilinguisme et Diversité*.

— Quel type de développement économique l'archipel francophone favorise-t-il ? Dans quelle mesure renforce-t-il l'initiative des acteurs locaux ? Fait-il émerger une nouvelle distribution des richesses, plus conformes aux grands actes linguistiques que furent les différentes Déclarations sur les Droits humains écrites en français ? Tels sont les enjeux de la deuxième rencontre qui a eu lieu à Bruxelles le 25 septembre – avec pour thème *Des langues pour l'économie*.

— De quel type de droit et système juridique la langue française est-elle porteuse ? Dans quelle mesure dire le droit en anglais conduit-il à une configuration spécifique du monde et des relations sociales ? Tels sont les enjeux de la troisième rencontre qui a eu lieu à Bruxelles le 4 décembre 2018 – avec pour thème *Le droit dans le prisme des langues*.

D'autres rencontres auront lieu à l'avenir à partir du foyer de ce questionnement. Nous espérons ainsi travailler à la diversité humaine, à la construction d'un avenir durable et à la hauteur des défis qui viennent à notre rencontre, et resserrer aussi les distances à l'intérieur même de notre archipel linguistique.

La rencontre sur « Le droit dans le prisme des langues » a été présidée par Mme Françoise Tulkens, Professeure à l'Université de Louvain et ancienne Juge à la Cour européenne des droits de l'homme. Cette rencontre a rassemblé Mme Sandy Lamalle, consultante internationale et chercheuse associée à l'Université Concordia à Montréal, Monsieur Xavier Thunis, Professeur à l'Université de Namur, et Monsieur Fadhel Moussa, homme politique, Professeur et Doyen de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis.

Propos introductifs par Madame Françoise Tulkens,  
Membre associée de l'Académie Royale de Belgique

Permettez-moi tout d'abord de vous souhaiter à toutes et à tous la bienvenue à l'Académie de langue et de littérature française, ce beau lieu du savoir, un savoir ouvert, libre et critique dont nous avons tant besoin dans nos démocraties pluralistes.

### *Un thème fascinant*

Le thème du langage est fascinant parce qu'il soulève des questions fondamentales qui nous concernent tous, des questions politiques, sociales, philosophiques et psychologiques, anthropologiques et sociologiques. Depuis toujours, la langue est notre humanité, notre identité, notre intégrité. Dans notre relation à nous même, aux autres et au monde, la langue est tout à la fois le marqueur et la condition de notre « vie privée et sociale » pour reprendre les termes de ce droit garanti par la Déclaration universelle des droits de l'homme dont nous célébrons le 70<sup>e</sup> anniversaire le 10 décembre 2018.

### *Ce que parler veut dire*

En outre, dans une dialectique féconde de l'esprit et de la lettre, le langage est indissociable des réalités qu'il construit et transmet. Ainsi,

*Revue de droit international et de droit comparé*, 2020, n° 1

nous savons tous qu'il y a des interactions évidentes entre le langage et les attitudes sociales. « Au fond qu'y a-t-il dans des mots ? Une histoire, une découverte, une transformation mais aussi une identité, un combat, une victoire ou une défaite. Il y a des mots qui incitent à la violence, d'autres à la paix. Il y a des mots qui expriment le pouvoir d'exclure, et d'autres la volonté d'inclure »<sup>(2)</sup>. Déjà en 1990, l'Union européenne avait raison de dire que le sexisme dans l'usage des mots constitue une entrave à l'égalité des hommes et des femmes. Telle est la raison pour laquelle vous parlez des droits de la personne au Québec et qu'en Belgique francophone nous préférons maintenant parler des droits humains.

### *Des liens étroits*

De par son objet et sa nature, le droit entretient des liens étroits avec le langage. La longue tradition en philosophie et en théorie générale du droit qui s'est développée sur ce thème en témoigne et je pense à des travaux dont le seul titre est significatif. *Dire le droit, faire justice* (Fr. Ost, 2007), *Raconter la loi* (Fr. Ost, 2004), *Quand dire, c'est punir* (M. van de Kerchove, 2005)<sup>(3)</sup>.

Il était donc naturel et bienvenu que le droit trouve sa place dans cette 3<sup>e</sup> rencontre du monde en archipels, non pas l'archipel des ghettos mais des rencontres et des échanges, placée sous le signe de la défense et de l'illustration multilinguisme. Sans anticiper sur notre débat, je pense quant à moi qu'il est impossible pour un système juridique, quel qu'il soit, de se développer en vase clos et dans un monolinguisme absolu. Comme le souligne inlassablement la Cour européenne des droits de l'homme, « la diversité doit être perçue comme une richesse et non comme une menace ».

Deux questions vont constituer le fil conducteur de nos échanges. D'une part, si le droit est en effet le fondement de la vie sociale, en quoi est-il lié à la langue dans laquelle il a été pensé et prononcé. D'autre part, quel est le lien de la pensée juridique avec les mots qui la portent et l'expriment ?

(2) A. CALLAMARD, « Le sexisme à fleur de mots », *Le Monde diplomatique*, mars 1998, p. 28.

(3) F. OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; F. OST, *Raconter la loi – Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004 ; M. VAN DE KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 2005.

Pour répondre à ces questions et peut-être encore à d'autres que vous nous poserez, nous avons trois personnalités que je remercie de leur présence. Ils nous montreront tour à tour comment la langue dans laquelle sont exprimés les concepts de droit informe la réalité des sociétés, quelle est, d'un point de vue comparatiste, la spécificité du français dans l'espace juridique créé par la langue et quel monde construit la common law.

Merci de tout cœur à vous trois d'avoir accepté de traiter ces sujets immenses en 15 minutes pour laisser un temps substantiel aux échanges avec le public.

SECTION I. — LE DROIT TUNISIEN AU PRISME DE LA PENSÉE  
ET DE LA LANGUE

Exposé de la communication de Monsieur Fadhel Moussa,  
Professeur émérite, ancien doyen de la faculté des sciences juridiques,  
politiques et sociales de Tunis,  
membre de l'Assemblée nationale constituante

L'expression « voir quelque chose à travers un prisme » désigne l'action de voir la réalité de façon déformée ou transformée. L'idée est que le regard transforme la réalité à cause du prisme. Il en découle que tout regard est inévitablement construit à travers celui-ci. L'option des organisateurs de notre rencontre a été de retenir la langue comme prisme. C'est ainsi que les langues, qui sont multiples, seront les révélatrices qui contribueront à donner des sens variés et/ou nuancés à une réalité qui peut *a priori* paraître n'avoir qu'un seul sens<sup>(4)</sup>.

Dans la présentation de la rencontre, il y a deux questions essentielles qui ont été choisies pour baliser nos échanges. D'une part, si le droit est le fondement de la vie sociale, en quoi est-il lié à la langue dans laquelle il a été pensé et énoncé (§ 1) ? D'autre part, quel est le lien de la pensée juridique avec les mots qui la portent et l'expriment (§ 2) ? J'essayerais de répondre très sommairement à ces deux interrogations à partir d'exemples puisés dans l'expérience tunisienne où le bilinguisme a affecté le droit.

(4) Voy. E. BURITICA-RÉAULT, <http://voir-a-travers-des-prises.blogspot.com/2012/05/lexpression-figuree-voir-quelque-chose.html>.



§ 1. — *Le droit comme fondement de la vie sociale, en quoi est-il lié à la langue dans laquelle il a été pensé et formulé ?*

Le postulat est que l'État est le fondement de la vie sociale. On aurait pu penser aussi que c'est la société qui génère le droit et le fonde. En réalité, la relation croisée existe toujours. Mais restons normativistes, « le droit est plus forme que substance », et examinons d'abord A) le droit comme fondement de la vie sociale, ensuite B) le lien entre le droit et la langue dans laquelle il a été pensé et formulé.

*A. Le droit comme fondement de la vie sociale*

Contrairement à la pensée sociologique selon laquelle le droit est le produit des rapports sociaux et la société fonde le droit, ici le postulat est inversé, on parle de l'État de droit dans lequel les règles sont posées et s'imposent à la société. Est-ce vrai ? L'État de droit est-il réellement le fondement de la vie sociale ? Quel droit ? Droit posé ? Droit supposé ? Droit naturel ? Droit divin ? Droit écrit ? Droit coutumier ? Prenons quelques exemples du droit tunisien pour défendre le postulat selon lequel le droit fonde la vie sociale.

À ce titre, le Code du Statut Personnel, promulgué en 1956 au lendemain de l'indépendance nous offre une belle illustration à travers plusieurs prescriptions nouvelles et de taille : abolition de la polygamie, du mariage coutumier, du droit à la répudiation de l'épouse et remplacement par le divorce judiciaire, etc., l'émancipation de la femme et de la famille étant la toile de fond. C'est un exemple qui atteste que le droit anticipe sur la culture sociale dominante, et permet de briser les résistances et de réformer la société.

Un autre exemple est offert par l'adoption d'une nouvelle Constitution le 27 janvier 2014, annonciatrice d'une deuxième république. Cette Constitution pose un droit nouveau qui entend opérer une refondation de la société sur de nouvelles bases. La nouvelle Constitution consacre un État civil pour une société de musulmans. Un État fondé sur : la démocratie, les droits et libertés universels, particulièrement la liberté religieuse et de conscience, la séparation des pouvoirs, un pouvoir juridictionnel indépendant coiffé par une Cour constitutionnelle, des instances constitutionnelles indépendantes, un pouvoir local. Ainsi, lorsque le droit exprime et met en œuvre un projet de société nouveau, il anticipe et entraîne la société à s'émanciper et à se soumettre à des normes avec

lesquelles elle n'est pas encore familière. On dira alors que le droit est un vecteur de changement social et promoteur d'une nouvelle société. Nous avons ici un exemple extrêmement important qui atteste que cette nouvelle Constitution a transformé la société en faisant de la démocratie une réalité puisque l'alternance au pouvoir s'est opérée suite aux élections parlementaires et présidentielles de 2014, celles des municipales de 2018 suivies des toutes récentes élections présidentielles et législatives de 2019.

Toutefois, s'il y a eu consensus sur l'organisation démocratique de la société, il n'en est pas de même sur d'autres sujets sociaux. C'est ainsi que l'initiative prise par le défunt Président de la république Béji Caid Esebsi, avec un projet de loi qui instaure, notamment, l'égalité successorale entre l'homme et la femme, n'a pas connu le même sort que le Code de statut personnel. Le projet, encore en souffrance, tend à poser une nouvelle règle qui est contestée, car cela violerait un verset coranique clair. L'objectif étant de faire passer le projet sur la base de la nouvelle Constitution qui consacre le principe de l'égalité et de la parité d'une part, et de la liberté religieuse et de conscience, d'autre part. L'espoir nourri est que le droit aura raison des résistances et finira par être accepté par la société comme ce fut le cas pour le Code du statut personnel et d'autres lois comme celles de la légalisation de l'avortement ou de l'adoption, qui ont permis la réussite de la politique du planning familial.

*B. Le droit est-il lié à la langue  
dans laquelle il a été pensé et formulé ?*

Qu'est-ce que le droit ? Les sources sont multiples et donc le droit peut être lié à la langue dans laquelle il a été pensé et énoncé. Pour la Tunisie, et tout le Maghreb aussi, le droit peut trouver sa source dans la sharia et donc dans la langue arabe qui est celle du Coran. Il peut aussi et le plus souvent avoir pour source le droit français.

Le droit tunisien est en grande partie un droit écrit mais dont le langage est parfois puisé dans le droit musulman. Le langage arabe du droit sera donc dual : un langage arabe littéraire issu le plus souvent de la traduction du français et un langage tiré du droit musulman. Il en va ainsi de plusieurs règles du Code du statut personnel concernant la famille, la succession, etc. Mais aussi de certaines autres règles relatives à la propriété foncière et aux sociétés agricoles, etc., qui sont consacrées dans le Code des obligations et des contrats ou le Code des droits réels.

Mais c'est le bilinguisme dominant qui marquera ce dualisme du droit. En effet, l'arabe et le français sont les deux langues d'usage, d'une part, mais elles sont aussi utilisées dans le domaine juridique, d'autre part. Cette question est d'une grande importance dans les pays du Maghreb en général et de la Tunisie en particulier.

S'agissant des textes juridiques, il convient de noter que les anciens textes promulgués du temps du protectorat sont des textes français avec au mieux quelques adaptations et qui ont été traduits en langue arabe. Après l'Indépendance, les textes juridiques sont pratiquement assez souvent inspirés des textes français et traduits avec au mieux des ajustements et adaptations. Il est vrai, toutefois, que le principe officiel consacré est que le texte arabe fait foi en cas de conflit d'interprétation entre les deux textes. Mais le problème est que, le plus souvent, le texte a été pensé et formulé initialement en langue française et l'arabe n'en est qu'une traduction. Dans ce cas, la raison commande d'aller chercher le sens dans la langue originale et non l'inverse surtout quand la traduction souffre de maladresses.

Dans un pays comme la Tunisie, deux camps se sont toujours opposés depuis l'Indépendance et même avant : les arabophones et les francophones. Schématiquement, les modernistes défendent l'universalisme des valeurs, le sécularisme et l'ouverture sur les langues, particulièrement la langue française et les conservateurs, eux, défendent le singularisme des valeurs, l'identité arabo-musulmane et la culture nationale. L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1959, maintenu dans celle de 2014, énonce : « La Tunisie est un État indépendant et souverain, sa langue est l'arabe, sa religion est l'Islam son régime est la République ». La langue arabe doit être entendue ici comme étant la langue officielle non pas la langue exclusive du pays.

Le pouvoir depuis l'Indépendance a été tenu par les modernistes qui ont réussi à supplanter les conservateurs. Toutes les réformes post-Indépendance ont été faites dans le sillage des enseignements puisés dans l'expérience française. Tout le droit tunisien est essentiellement inspiré sinon copié sur le droit français. Les textes sont traduits du français vers l'arabe. Le journal officiel est publié dans les deux langues. La mention que le texte arabe faisant foi et que le texte français n'est qu'une traduction n'est finalement qu'une clause de style, et pose problème au moment de l'interprétation de la norme par la justice notamment.

Cette influence du droit français a été entretenue par l'enseignement du droit qui se faisait essentiellement en langue française et par les programmes très inspirés des universités françaises et des enseignants français. Il est vrai

que cette situation a évolué et un rééquilibrage de la dualité des langues avec primauté de la langue arabe d'enseignement du droit a été instauré. Cette option est légitime car il est incontestable que la langue nationale est essentielle et doit être la règle. Le plan de mise à niveau de l'administration tunisienne a prévu, dès 1996, la généralisation de la langue arabe en gardant, toutefois, une ouverture sur les langues étrangères.

§ 2. — *Quel est le lien de la pensée juridique avec les mots qui la portent et l'expriment ?*

Quand on parle de pensée juridique, cela présuppose que le droit pense. En réalité, le droit doit son existence à ceux qui se trouvent à sa source, ceux qui l'ont produit. C'est pourquoi dans cette seconde partie j'inverserai le postulat selon lequel le droit est le fondement de la société dès lors que les poseurs des normes juridiques sont des auteurs humains. Nous verrons A) comment la pensée juridique est la pensée des auteurs du droit et de ses interprètes, et B) nous présenterons quelques illustrations empiriques tunisiennes.

A. *La pensée juridique est la pensée des auteurs et des interprètes du droit*

Comme mentionné précédemment, ce sont essentiellement les réformateurs et les modernistes qui ont cristallisé le droit tunisien de l'État national sur la base de l'héritage dominé par le droit français. Certes, il y a ici et là plusieurs dispositions ou institutions d'origine nationale avec des mots et un statut qui ont résisté au droit colonial français. Il en est ainsi, à titre d'exemple, du statut des sociétés agricoles telles que la *moussakat* ou la *mougharassa* le « contrat de complant » ou l'institution des *khamassat*, dite « l'association au quint », et qui sont encore mentionnés dans nos codes. On notera, toutefois, que plusieurs autres institutions, dans ce secteur, ont été progressivement abandonnées. À titre d'exemple, l'institution des *habous* (en français « biens de main morte ») et les droits réels qui s'y rattachent (*Enzel* et *kirdar*). Cette institution était qualifiée du temps du protectorat par un auteur français « de citadelle de l'Islam en pays colonisé ». Cette institution sera liquidée au lendemain de l'Indépendance pour parfaire le régime de la propriété et rejoindre le droit des biens et de la propriété quiritaire inspirés du droit français.

Le lien entre la pensée juridique et les mots qui la portent et l'expriment à ce niveau est fondé sur l'interprétation, à partir de la lecture si le droit est écrit, et à partir de l'oral ou du signe si le droit est coutumier. Cela nous transporte dans le domaine des sources du droit. C'est le droit moderne, le droit positif, le droit posé. La règle de droit serait le reflet, l'incarnation du mode d'organisation élaboré par une communauté. Dans cette perspective, la pensée juridique serait alors l'art d'interpréter la norme pour en dégager les principes qui justifient son existence et son effectivité. C'est la doctrine et la justice qui cristalliseront ce droit en le repensant au passage. Les deux liront les textes ou la coutume qui expriment le droit, l'interpréteront et en sortiront le sens qui leur paraîtra le plus approprié. Nous entrons dans le champ de l'herméneutique. La langue est ici d'une grande importance car la pensée juridique est influencée par la langue qui véhicule le droit.

### *B. Quelques enseignements empiriques*

Je ferai état de deux expériences concrètes vécues, à savoir la production du « lexique des termes juridiques français-arabe » de 1993, et de la nouvelle Constitution tunisienne de 2014.

« Le lexique des termes juridiques français-arabe »<sup>(5)</sup> a été produit par des universitaires juristes maîtrisant les deux langues, mais ayant aussi la capacité de penser le droit en français et en arabe, car il ne s'agissait pas de procéder à des traductions du mot à mot mais plutôt de sens à sens. Cette expérience nous a permis de tirer des enseignements instructifs sur l'impact de la langue sur le fond, dont les quelques exemples cités précédemment. Ce « lexique » nous a permis de mieux réaliser que la traduction est une question d'une extrême importance dans nos pays en matière de droit qui nécessite la précision et la rigueur : deux caractéristiques fondamentales du droit. Mais les problèmes persistent encore aujourd'hui. Dans cet ordre d'idée, on peut citer l'exemple récent de la constitutionnalisation de la « sécurité du climat » qui est assez instructif. Le terme arabe « climat » retenu dans deux dispositions a été traduit en langue française par le terme désignant l'environnement, ce qui transforme le sens pour les lecteurs de la version française, masquant l'avancée effectuée par la Tunisie dans sa Constitution, en tenant compte

(5) Ouvrage collectif réalisé sous la direction de F. MOUSSA, Tunis, Publication de l'Académie tunisienne des sciences des lettres et des arts et le centre d'études de recherches et de publications, 1993.

du phénomène des changements climatiques et c'est l'un des rares pays à le faire. J'ai estimé cela comme une erreur grossière, et je ne cesserai de demander sa correction, même si le texte français n'est qu'une traduction et seule la langue arabe fait foi.

La nouvelle Constitution tunisienne offre d'autres exemples. En effet, sa rédaction a été émaillée par des querelles aussi bien de forme sur le choix des mots que de fond sur la langue du pays avec toutes ses implications sur l'enseignement, et même sur le contenu du droit dans le futur. À titre d'exemple, le choix des mots comme le mot *ettadafoo* qui veut dire la « bousculade », pour désigner la compétition politique a été un sujet de discussion intense à l'Assemblée, car ce mot, proposé dans le préambule et défendu par le parti islamiste, renvoie à l'idée de violence contrairement à ce qui est normalement utilisé dans la langue arabe, à savoir *ettanafouss*, « la compétition », qui renvoie plutôt à l'idée du *fair play*. Finalement, on a réussi à rétablir le mot *ettanafouss* après une discussion en plénière. Il en est de même du terme *ettadbir el horr*, qui est la traduction de « la libre administration » retenu comme le fondement du « pouvoir local ». Ce terme a suscité une discussion car le mot *ettadbir* n'est pas utilisé dans le langage juridique arabe en Tunisie. Ces débats juridico-linguistiques ont conduit à soumettre le projet du texte de la Constitution à des linguistes arabophones pour veiller à la correction du choix des mots, ce qui n'a pas pour autant mis fin à la querelle des mots.

L'expérience tunisienne récente dans l'élaboration de la Constitution est très instructive à cet égard. Ce fut une occasion de vivre une épreuve de contradiction entre les référentiels du nouvel État que nous souhaitions construire. Le référentiel du langage et de la culture a été l'essentiel du socle de discussion. Les articles les plus discutés ont été ceux qui avaient trait aux droits et aux libertés. Il y avait d'un côté les islamistes, qui puisaient le référentiel du droit à constitutionnaliser pour le fondement de la vie sociale dans la « spécificité identitaire arabo-islamique ». Il y avait les sécularistes qui puisaient, de leur côté, le référentiel du droit à constitutionnaliser pour le fondement de la vie sociale dans l'universalité des droits humains et les conventions internationales notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme. La querelle sur les valeurs, et plus particulièrement celle des droits humains s'est illustrée sur le terrain linguistique. Un compromis a été finalement trouvé pour satisfaire les deux camps au sujet de deux articles très importants, celui des langues d'enseignement et celui de la culture. Ils ont été résolus par deux compromis, le contenu des articles 39 et 42. L'article 39 qui stipule que : « L'État veille également à

l'enracinement des jeunes générations dans leur identité arabe et islamique et leur appartenance nationale. *Il veille à la consolidation de la langue arabe, sa promotion et sa généralisation. Il encourage l'ouverture sur les langues étrangères et les civilisations. Il veille à la diffusion de la culture des droits de l'homme* ». L'article 42 énonce que : « Le droit à la culture est garanti. *La liberté de création est garantie. L'État encourage la créativité culturelle et soutient la culture nationale dans son enracinement, sa diversité et son renouvellement, en vue de consacrer les valeurs de tolérance, de rejet de la violence, d'ouverture sur les différentes cultures et de dialogue entre les civilisations* » (nous soulignons).

Ces deux derniers articles avec les articles 1 et 2 de la Constitution condamnent la Tunisie à vivre constamment dans la recherche d'un équilibre entre son attachement à son identité arabe et musulmane, et son ouverture sur les cultures et les langues étrangères avec toutes leurs retombées sur le droit.

Ces réflexions sommaires sur l'interaction de la langue et du droit me rappellent une louange adressée un jour par le professeur Rivero aux juristes tunisiens. Il a dit qu'ils ont l'avantage de cette double culture juridique dans laquelle ils sont à l'aise grâce au bilinguisme, ce que les unilingues n'ont pas. Je pense que c'est une attestation valorisante pour les sociétés bilingues et biculturelles et plus encore pour les sociétés multilingues et multiculturelles.

## SECTION II. — LA LANGUE DU DROIT : UNE PARMIS D'AUTRES

Exposé de la communication de Monsieur Xavier Thunis,  
Professeur à l'Université de Namur

« On aiderait l'homme si on pouvait lui ouvrir,  
sinon l'œil pour l'écriture, du moins l'oreille pour sa propre  
langue  
et lui faire vivre à nouveau les significations que,  
sans le savoir, il porte quotidiennement à la bouche »  
(Karl Kraus)

Comment les juristes écrivent-ils et parlent-ils ? Pourquoi écrivent-ils et parlent-ils comme ils le font ? Ces deux questions invitent à s'interroger sur leur style de pensée et leur style d'expression. Quand je demande aux étudiants quelles sont les caractéristiques fondamentales de la langue du

droit, la première qu'ils citent est la précision. Leurs enseignants partagent ce point de vue, parfois à l'excès, en opposant la précision et la rigueur du droit à ce qu'ils considèrent comme le vague d'une autre pratique ou d'une autre discipline.

Après avoir donné quelques directives et recommandations aux étudiants, des consignes d'examen se clôturent de la façon suivante : « Nous sommes des juristes et pas des poètes. Votre réponse doit, *dès lors*, être précise... » (nous soulignons). Cette affirmation est intéressante par ce qu'elle véhicule de préjugés. Involontairement, elle souligne aussi l'efficacité d'une méthode *contrastive* pour caractériser la langue du droit. Cette méthode confronte la langue du droit à celles des disciplines que la communauté juridique considère comme des « autres du droit », la poésie et la rhétorique politique.

Cette confrontation, limitée par la durée de l'exposé, permet notamment de mettre en évidence les idéaux régulateurs – précision et clarté – qui déterminent le fonctionnement de la langue du droit.

### *Droit et poésie : un mot n'est pas l'autre*

Pour le poète comme pour le juriste, un mot n'est pas l'autre, une proposition n'est pas l'autre. Juriste et poète ont en commun le souci du texte<sup>(6)</sup>. Dans une large mesure toutefois, les images du droit et de la poésie s'opposent. Une image fautive mais tenace de la poésie la réduit aux halos imprécis et aux états d'âme versifiés. Elle s'oppose à l'image du droit, du moins à celle que les juristes ont d'eux-mêmes. Le juriste, confirmé ou en formation, se perçoit d'emblée comme précis ou comme habité par une exigence de précision. S'il est continental, il a généralement l'esprit de système. Cet esprit de système est plus ou moins prononcé selon sa place dans la communauté juridique. Un juge de paix, qui est un juge de proximité, n'utilise pas la même langue que la Cour de cassation qui a pour fonction de garantir une certaine orthodoxie juridique et la cohérence de l'ordre juridique dans son ensemble.

Il y a certes des styles différents : le professeur d'université ne s'exprime pas comme le notaire qui lui-même, etc. Toutefois, le juriste appartient à une communauté qui se rassemble autour d'un même objectif, le respect de la règle de droit. Par ses productions, ses théories et ses

(6) Pour plus de détails, X. THUNIS, « Droit et poésie : des mots pour le dire », in *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Bruxelles, Fac. univ. St Louis, 2001, pp. 363-379.



méthodes, ses lois et ses décisions, la communauté juridique construit un monde dont elle souhaite la continuité et suppose la cohérence. Ces exigences se manifestent par un traitement du langage qui privilégie le *stable*, le *continu* et le *prévisible*.

À la sécurité juridique correspond la sécurité linguistique qui passe par un certain conservatisme : le juriste apprécie le *lieu commun*, la *clause de style* et la formule toute faite. Dans cet univers qui recherche la stabilité, on aime à répéter, à se répéter et à citer les autorités. Pour les juristes, la citation est une seconde nature.

En droit, toute évolution est tamisée et passée au crible de la tradition. Les audaces sont calculées et, comme le disent les informaticiens, les variations sont « incrémentales », introduites petit à petit, sans remettre en cause l'architecture de l'ensemble. À en croire la doctrine et la Cour de cassation elle-même, il y a très peu de revirements dans la jurisprudence de notre Cour de cassation. Pour certains commentateurs, l'essentiel de la responsabilité des pouvoirs publics, qui connaît aujourd'hui un développement remarquable, était *déjà* contenu dans l'arrêt « *La Flandria* » de 1921. Rien ne change, apparemment.

Un passé réactualisé s'impose toutefois au futur et la langue du droit en porte la trace : les évolutions sont « progressives » et les clarifications « graduelles ».

Quant aux évolutions futures, certaines juridictions, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ont la délicatesse de les annoncer sous forme de *prospective overruling*.

### *Que la langue fonctionne : définir, qualifier, préciser*

Les juristes, en tout cas les juristes de droit positif, ne sont pas révolutionnaires, ce qui se manifeste dans l'utilisation qu'ils font du langage. Contrairement aux philosophes, ils ne sont pas des adeptes de la création verbale.

Il arrive toutefois qu'ils se résignent à innover. L'abus de droit, qui est pourtant un véritable oxymore, une contradiction conceptuelle et langagière, a fini par trouver, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 1971, ses fondements, ses bases juridiques et ses critères<sup>(7)</sup>.

(7) À ce sujet, voy. le bijou d'écriture de P. MARTENS « Thémis et ses plumes. Réflexions sur l'écriture juridique », *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 345-372.

L'abus de pouvoir, quant à lui, est connu et étudié depuis des siècles par la théorie politique.

Les juristes approfondissent les concepts, les précisent ou en élargissent la portée. S'ils suivent leur pente naturelle, ils préfèrent accueillir du vin nouveau dans les vieilles outres. Il y a évidemment des exceptions : la révolution numérique ou la dégradation de l'environnement requièrent des principes et des concepts nouveaux qui finissent par s'imposer mais il y faut du temps. La consécration récente du préjudice écologique en droit français, qui a conquis son autonomie à la suite de l'affaire *Erika*, en fournit un bon exemple.

Contrairement aux juristes, les poètes ne sont pas obsédés par les définitions. La polysémie ne les gêne pas, bien au contraire. Plutôt que des définitions, ils donnent des points de vue sur leur pratique. « Donnez la parole à la minorité de vous-même. Soyez poètes » enjoint Francis Ponge. « La poésie, cet envers du temps » écrit Aragon. Ponge et Aragon seraient sans doute recalés pour imprécision par un professeur de droit. Et pourtant, peut-on contester la vérité de ce qu'ils disent ? Non, elle s'impose d'elle-même, sans médiation du concept ou presque<sup>(8)</sup>. Ces déclarations ne sont pas des définitions au sens où l'entendent les juristes. Elles ne permettent pas d'inclure ou d'exclure, de classer, de distinguer. Il s'agit de rendre compte d'une expérience totale, de témoigner pour elle. Le dire vrai, en poésie contemporaine, n'est pas d'essence argumentative, même s'il jaillit d'un long travail sur les mots.

Définir est un acte fondamental dans la vie des juristes. Les juristes ont une façon spécifique de définir. Ils sont friands de définitions épuisantes qui visent à atteindre, par les concepts qu'elles enchaînent, l'essence de l'objet étudié. Il en résulte une certaine longueur, voire une certaine lourdeur. L'effort de définition manifeste une préoccupation fondamentale des juristes : contenir la polysémie. Si la polysémie juridique est inévitable, les juristes ne l'aiment guère et tentent de la contrôler. Le législateur contemporain définit de plus en plus souvent les notions qu'il utilise en privilégiant un sens particulier, ce qui réduit la polysémie. Il répète la notion définie chaque fois qu'il le faut et il évite l'emploi de synonymes, conformément aux Principes de technique législative formulés par le Conseil d'État.

(8) « Dans l'essence de la vérité, l'unité est tout à fait immédiate et c'est une détermination directe. Ce qui caractérise cette détermination comme directe, c'est qu'elle n'est pas questionnable », W. BENJAMIN cité par F. PROUST, *L'histoire à contretemps*, Livre de poche, Biblio essais, 1999, p. 199.

Les définitions en droit sont souvent longues et complexes. Ainsi, la définition du droit donnée par Gény, auteur fort influencé par le droit allemand :

« Je dirai que le droit se présente à nous comme l'ensemble des règles auxquelles est soumise la conduite extérieure de l'homme dans ses rapports avec ses semblables et qui, sous l'inspiration de l'idée naturelle de justice, en un état donné de la conscience collective de l'humanité, apparaissent susceptibles d'une sanction sociale, au besoin coercitive, sont ou tendent à être pourvues de pareille sanction et d'ores et déjà se posent sous la forme d'injonctions catégoriques dominant les volontés particulières pour assurer l'ordre dans la société »<sup>(9)</sup>.

À l'inverse, la définition courte, empreinte d'empirisme, d'Oliver Wendell Holmes, juge à la Cour Suprême des États-Unis : « *The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law* »<sup>(10)</sup>.

La longueur croissante des textes est une tendance forte de la production juridique actuelle, législative, jurisprudentielle ou doctrinale. Elle s'exprime de façon frappante dans les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme qui sont attentives, dans le rôle politique qui est le leur, à motiver voire à surmotiver leur décision<sup>(11)</sup>. La doctrine, particulièrement dans les notes et les thèses de doctorat, se fait de plus en plus prolixe, obnubilée qu'elle est par un souci d'exhaustivité. Quant aux législations contemporaines, elles deviennent de véritables dictionnaires juridiques qui sont souvent illisibles<sup>(12)</sup>.

Cette prolixité est le reflet d'une société liquide, qui change constamment et qui est divisée, où presque plus rien ne va sans dire. Elle contraste avec la sobriété du Code civil qui donne des définitions brèves comme celle du droit de propriété de l'article 544 du Code civil ou qui ne définit pas les concepts fondamentaux, comme l'article 1382 du Code civil, dont le balancement étudié facilite la mémorisation. Actuellement, ce qui va sans dire va encore mieux en le disant.

(9) F. GÉNY *Science et technique en droit privé positif*, t. I, Paris, Sirey, 1913, p. 51. Même lourdeur, d'ailleurs reconnue, chez Ph. JESTAZ, *Le droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, pp. 23 et s.

(10) O. W. HOLMES, *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review* 457, 461 (1897).

(11) Pour une appréciation critique de la longueur croissante des décisions de la Cour de justice qui privilégieraient la persuasion à l'autorité, L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 45(4), 2009, pp. 643-675.

(12) Voy. par exemple, l'article VI du Code de droit économique définissant en long et en large l'obligation d'information due par l'entreprise au consommateur.

*Langue du droit et rhétorique politique : la responsabilité*

Continuons en montrant combien la langue du droit et son exigence de précision s'opposent à la rhétorique politique. Prenons un seul exemple, celui de la responsabilité. En droit, la responsabilité civile a toujours été au centre d'un combat pour les mots<sup>(13)</sup>. La responsabilité civile est l'obligation qui incombe à une personne de réparer le dommage causé à autrui par un certain fait qualifié de générateur. Le droit de la responsabilité civile a oscillé et continue d'osciller entre la sanction d'un coupable, plus précisément d'un responsable, et l'indemnisation des victimes d'autre part. Le second objectif a prévalu, ce qui a conduit les tribunaux et le législateur à multiplier les hypothèses de réparation. La transformation du droit de la responsabilité civile en droit de la réparation s'est faite grâce à une interprétation des conditions de la responsabilité bienveillante pour les victimes, notamment de la faute qui a été vidée de son contenu moral.

Pour le corps social et pour une partie de la communauté juridique, la responsabilité civile reste associée à la faute et la faute à la culpabilité. Comment peut-on être responsable sans être coupable ? Le débat a été particulièrement vif en doctrine française.

Faisons un pas de plus, hors de la communauté juridique : quels sont le rôle de la responsabilité et la signification de celle-ci dans le discours politique ? Plusieurs cas de figure soulignent que le discours politique véhicule une conception plus « détendue » de la responsabilité que celle adoptée par la communauté juridique.

1° Si un homme politique déclare qu'il va « prendre ses responsabilités », cela signifie, pour l'essentiel, qu'il est prêt à exercer le pouvoir et, le cas échéant, à prendre des décisions désagréables ou impopulaires. On ne fait pas d'omelette sans casser des œufs... Et dans cette tâche, le pouvoir politique aura tendance à revendiquer une certaine dose d'irresponsabilité, une certaine immunité pour les inévitables lésions d'intérêts, de droits ou de libertés auxquelles, selon lui, les circonstances l'ont parfois amené ou obligé.

2° Si un homme politique fait l'éloge de la responsabilité ou fait appel à la responsabilité de ses concitoyens, la plupart du temps, soit il cherche à galvaniser un électorat possible, soit il vise une certaine rigueur notamment financière ou une certaine conscience du tout, de l'intérêt général. La responsabilité risque de se muer en slogan rassembleur avec un

(13) X. THUNIS, « Homo responsabilis », in *Éducation à la citoyenneté et à l'environnement*, coll. Autres futurs n° 1, PUN, 2008, pp. 81-98.

contenu sémantique quasi nul. C'est le reproche généralement adressé aux concepts et aux principes tellement ouverts qu'ils recueillent l'adhésion spontanée des tenants des positions les plus diverses. Justice, liberté, responsabilité dans une perspective de développement durable, comment ne pas être d'accord ?

### *La responsabilité au prisme des langues*

Je n'oublie pas que notre discussion a pour sujet le droit par le prisme des langues. Un concept juridique peut être compris par le prisme de langues différentes, ce qui permet dans certains cas, par un effet retour, une meilleure appréhension du concept.

Interrogeons-nous sur la signification de la responsabilité en français en faisant le détour par des langues étrangères. Apparemment, tous sont responsables ou aspirent à le devenir. D'un autre côté, en cas de conflit, la plupart fuient la responsabilité qu'on entend leur imputer. Qu'est-ce que cela veut dire ? Sous le terme unique de responsabilité, le français occulte des variations sémantiques qui apparaissent plus clairement si on le confronte à d'autres langues. L'anglais, tout comme l'allemand ou le néerlandais, marque les différences en utilisant plusieurs mots : *liability* vise une responsabilité résultant d'une obligation juridiquement sanctionnée à charge de ceux sur lesquels elle repose. En vertu de l'article 1384 du Code civil, des parents peuvent ainsi être tenus responsables devant les tribunaux des dommages causés par leurs enfants à des tiers.

En anglais, *liable* peut aussi indiquer une certaine passivité : une chaussée ou une route peut être « *liable to flooding* », sujette à inondation. *Accountability* désigne l'obligation de rendre des comptes, en tant que mandataire ou gestionnaire d'intérêts publics ou privés. En Angleterre, le premier ministre est responsable, *accountable* devant le Parlement anglais. Un conseil d'administration est *accountable* vis-à-vis de son assemblée générale. *Responsibility* est plus large : il s'agit d'une responsabilité faite de devoirs généraux plus que d'obligations précises, dans le registre éthico-politique. Des parents peuvent, en ce sens, être responsables de l'éducation donnée à leurs enfants.

La responsabilité sociale des entreprises relève à la fois de la *responsibility* et de l'*accountability* si l'on vise par cette expression les devoirs sociaux qu'une entreprise décide d'assumer volontairement pour mériter le qualificatif de citoyenne. L'intention des promoteurs du concept est en

tout cas d'éviter une responsabilité juridiquement sanctionnée, *liability* en anglais.

Ce petit exercice, qui fait jouer les langues les unes contre les autres, n'est pas vain car il permet de mieux déceler certaines limites ou certains non-dits de la langue maternelle, en l'occurrence le français. La méthode contrastive montre ici encore sa fécondité : la Cour de justice de l'Union européenne, dans certains cas où l'interprétation d'une directive soulève des difficultés, pratique la confrontation de différentes versions linguistiques du texte pour en tirer une interprétation raisonnable et conforme à sa finalité.

### *Précision et clarté : un couple instable*

Je n'ai parlé jusqu'ici que de la précision. L'autre idéal régulateur de la communauté juridique est celui de la clarté. Je pourrais essayer de vous parler du langage du droit de façon obscure et un peu néo-heideggerienne, et vous présenter le juriste comme un « gardien de l'être juridique ». Peine perdue, ma formation me l'interdit. Le juriste n'en finit pas de définir, de préciser et de distinguer à des fins pédagogiques, pratiques ou heuristiques. Il faut préciser mais aussi clarifier : ces deux exigences sont sous tension.

La clarté est difficile à définir de façon abstraite. Proust prétendait que nous appelons claires les idées qui sont au même degré de confusion que les nôtres. La clarté est un idéal régulateur. Certains ont défendu la doctrine du sens clair des textes. Rien de tel en poésie, surtout dans la poésie contemporaine où le lecteur expérimente la résistance d'un texte qui joue sur le son et sur le sens et dont la structure n'est pas toujours apparente (voy. *La Jeune Parque* de Valéry ou *The Waste Land* de TS Eliot). « Le vers, écrit Mallarmé, qui de plusieurs vocables refait un mot total, neuf, étranger à la langue et comme incantatoire [...], vous cause cette surprise de n'avoir jamais ouï tel fragment ordinaire d'élocution, en même temps que la réminiscence de l'objet nommé baigne dans une neuve atmosphère »<sup>(14)</sup>. Dans son effort pour recréer non pas la chose mais l'effet produit par celle-ci sur un sujet obscur à lui-même, le poète force le langage jusqu'aux limites de l'intelligible et de la communication pour l'amener à exprimer un nouvel état, un nouveau rapport au monde. Ce travail forcené débouche inmanquablement sur une tentation, celle de considérer le langage poétique en soi et de le boucler sur lui-même. Ce

(14) MALLARMÉ, « Variations sur un sujet. Crise de vers », in *Œuvres complètes*, La Pléiade (édition établie par H. Mondor), p. 368.

bouclage va de pair avec une concision et une contraction extrêmes, à la limite du silence, ce qui fait obstacle à une compréhension immédiate.

Le législateur ne semble pas avoir l'obsession de la clarté, pas plus que les rédacteurs de contrats type d'ailleurs. En revanche, la doctrine juridique (francophone) tient généralement à manifester *urbi et orbi* son talent et sa rigueur d'exposition en structurant minutieusement les textes par titres, chapitres et sections, en intitulant ses paragraphes ou, au minimum, en les numérotant. Certains numéros font deux lignes ! La doctrine offre des marques obligées à la lecture. Il en va de même, dans une moindre mesure, pour les textes législatifs et pour les décisions jurisprudentielles, surtout quand on s'élève dans la hiérarchie judiciaire. Ces marques de lecture ne sont pas superficielles. Les juristes, quels qu'ils soient, définissent, classent, hiérarchisent, distinguent. Certains poèmes aussi ont des structures internes très fortes mais peu visibles. Ils laissent une place au lecteur, à sa créativité, à sa liberté, à son imagination.

Les structures des productions juridiques, fortes et visibles, en disent beaucoup sur l'auteur mais encore plus sur l'image que cet auteur se fait de son lecteur. La doctrine juridique semble souvent, dans ses écrits, s'adresser à une sorte de néophyte qu'il faut mener du début à la fin en lui évitant trop d'effort et en ménageant les transitions. Cette structuration un peu hystérique, cette décomposition a en effet des conséquences : il faut refaire du continu et multiplier les transitions entre les différentes subdivisions, assorties, le cas échéant de nouveaux titres, par numéros. La clarté a son prix, la longueur qui peut mener à l'ennui.

Ayant cédé à l'exigence d'une structure minimale, j'espère que j'ai été clair sans avoir été trop long. Merci de votre attention.

### SECTION III. — DE L'ENTENDEMENT JURIDIQUE ET DES PERSPECTIVES JURILINGUISTIQUES

Exposé de la communication de Madame Sandy Lamalle,  
Consultante internationale et chercheuse associée à l'Université  
Concordia à Montréal

« Le monde commun prend fin lorsque l'on ne le voit que sous un seul aspect, lorsqu'il n'a le droit de se présenter que dans une seule perspective »<sup>(15)</sup>.

(15) H. ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Agora Pocket, 2002.

Par une belle journée, en cheminant sur un sentier des sommets de montagne, le randonneur peut contempler l'étendue du paysage ensoleillé, avec ses crêtes et ses vallées. Au détour d'un chemin, une construction en bois invite le quidam à observer le paysage à travers des panneaux de filtres colorés, bleu, rouge et jaune, mettant en relief, tour à tour, différents aspects du panorama. Ainsi chaque langue, avec sa mélodie propre, sa grammaire et ses représentations, laisse figurer un paysage singulier, comme à travers l'un de ces filtres. Le langage du droit, comme langue de spécialité, est un autre filtre que l'on vient juxtaposer au filtre de chaque langue. De ce fait, le paysage y apparaît différemment, mais c'est la langue qui lui donne sa couleur. Et lorsque change la couleur, comme la langue ou le système de droit, change aussi la perspective – au-delà du paysage, c'est la perspective qui est ici mise en lumière. Ainsi, sur le *holzweg* de la réflexion jurilinguistique, il importe de prendre conscience de la perspective inhérente à la langue et au système juridiques concernés, car celle-ci conditionne notre façon de penser et de faire le droit.

Wittgenstein met en garde à ce sujet et souligne que la compréhension arrive à une impasse lorsque l'on ne peut voir les choses différemment, c'est-à-dire lorsque l'on devient insensible à la perspective même que l'on adopte<sup>(16)</sup>. La langue que l'on emploie, comme les concepts juridiques propres au langage de spécialité du droit, offre une certaine perspective sur le monde. La conscience de cette perspective est déterminante, non seulement dans la pratique du droit dans une langue spécifique, mais aussi dans celle de sa relation avec d'autres langues et systèmes de droit.

Dans un sens, la question du droit au prisme des langues peut être envisagée comme l'étude des différentes formes de diffraction de la lumière dans le spectre des couleurs – ou le droit perçu à travers les différentes perspectives linguistiques. Dans un autre sens, la question s'apparente à la recherche de la grande unification du linguiste physicien et de la pierre philosophale du juriste alchimiste : une œuvre au blanc de l'entendement international du droit. En effet, « la langue juridique diffère de la plupart des autres langages de spécialité en ce qu'elle décrit un phénomène de nature métaphysique »<sup>(17)</sup> : elle crée des mondes juridico-linguistiques. Nous aborderons ces questionnements, en nous intéressant

(16) L. WITTEGENSTEIN, *Philosophical investigations*, 1953. trad. Anscombe, Oxford, Basil Blackwell, 1958, p. 214.

(17) H. E. S. MATTILA, *Jurilinguistique comparée : Langages du droit, latin et langues modernes*, trad. J.-C. Gémar, Yvon Blais, 2012, p. 173.



§ 1) au lien entre la langue et la pensée juridique dans la langue de spécialité, § 2) aux relations entre langues et systèmes de droit, et § 3) à la notion d'espace sémiotique comme espace commun de sens.

### § 1. — *Du lien entre la langue et la pensée juridique*

Comme la langue dans laquelle il est formulé, le langage du droit est « en évolution constante » et « d'un type donné de société, reflète les valeurs, les passions et les conflits de la collectivité qui l'a engendré »<sup>(18)</sup>. L'étude des relations entre la langue et le droit entre dans le champ de la jurilinguistique ou linguistique juridique. Elle établit notamment la distinction entre la notion de terme et celle de concept. Le langage scientifique du droit est construit à partir de représentations, à l'aide de concepts – c'est-à-dire de mots de la langue commune chargés d'un sens spécifique propre au langage juridique. Le récit juridique est ainsi structuré par ces concepts, qui conditionnent le raisonnement et la logique du droit pour appréhender la réalité sociale. Il contient, dans ce sens, une certaine approche du monde qui se manifeste dans les formes que prend le langage. Les concepts peuvent alors être appréhendés comme structures narratives.

L'exemple du concept de personnalité juridique montre comment, malgré son évolution dans la pratique comme technique du droit, il structure la pensée et le raisonnement juridiques par les représentations sur lesquelles il a été fondé à partir du terme « personne ». L'entendement du terme personne dans la langue commune a ainsi eu un impact sur son utilisation dans le langage juridique<sup>(19)</sup>. Cet entendement a connu différentes étapes de son évolution depuis la notion de *persona* en latin dans le droit romain, en passant par la scolastique, et son développement en théologie, puis dans le droit canon, puis avec la philosophie des Lumières et avec la formulation du concept en droit et dans la théorie politique. Les représentations attachées au terme de personne, depuis les Lumières, s'organisent autour de l'idée de l'individu rationnel, autonome, indépendant, doté d'un pouvoir d'action sur le monde et titulaire de droits et obligations. Les notions dérivées en droit de cette idée de la

(18) J. C. GÉMAR (dir.), *Langage du droit et traduction – Essais de jurilinguistique*, Montréal, Conseil de la langue française, 1982.

(19) S. LAMALLE, « Multilevel Translation Analysis of a Key Legal Concept: Persona Juris and Legal Pluralism », in L. CHENG, K. KUI SIN, A. WAGNER (eds), *Ashgate Handbook on Legal Translation*, Abingdon, Routledge, 2014.

personne constituent ce que l'on appelle la « famille opérationnelle » du concept de personnalité juridique : notamment les notions de volonté, d'autonomie, de capacité, de pouvoir et de rationalité. Le raisonnement s'articule autour de la figure littéraire de la personnification, – les qualités de la personne sont attribuées par la désignation du concept en droit, avec les difficultés que cela entraîne dans la logique pour les institutions morales (dont l'État), et peu à peu pour d'autres réalités sociales, naturelles et technologiques qui ne présentent pas certaines de ces qualités, mais sont destinataires de droits et obligations en droit. Le concept est une institution juridique conférant à un acteur social la qualité d'acteur juridique, sujet de droits et obligations, et permettant au droit d'appréhender certaines réalités sociales. Si l'utilisation du concept dans la science juridique s'est détachée de la figure de la personnification, le raisonnement en droit dans l'appréhension de ses sujets reste marqué par les représentations qui ont participé au développement du concept.

Lorsque l'on change de langue et de système juridique, l'entendement du concept change aussi. Par exemple, en anglais dans le système de la common law, avec des variations selon les pays, le concept de personnalité juridique n'a pas connu le même détachement de la figure de la personnification et reste marqué par l'opposition entre théories de la réalité et de la fiction. Dans ces pays, les discussions dans le droit et dans la doctrine de la personnalité des entreprises (*corporations*) et de l'opération juridique d'incorporation sont axées sur l'attribution de qualités de la personne à des organisations sociales, sur le mode de la personnification. Ces différences résultent à la fois des effets de la langue, du système juridique concerné et du contexte théorique, social et culturel. Ces différences sont d'autant plus accentuées dans d'autres langues comme le chinois et l'arabe, dans lesquelles la notion de personne a une signification et une évolution propres, et dans d'autres systèmes de droit dans lesquels le sujet de droit n'est pas au centre du raisonnement<sup>(20)</sup>. Aussi, l'entendement et l'utilisation du concept de personnalité juridique importé dans ces autres systèmes varient-ils selon les formes de pensée et de narration juridiques qui leur sont propres.

Ces variations mettent en relief à la fois la spécificité de la pensée juridique en relation à la langue et la culture, et la structuration des récits juridiques selon certaines représentations.

(20) *Ibid.*

§ 2. — *Des relations entre langues et systèmes de droit*

Si l'on s'intéresse aux relations entre langues et systèmes de droit à travers le temps et l'espace, la jurilinguistique comparée vient éclairer la création, la traduction et l'évolution des termes et concepts du droit, ainsi que l'interaction des langues dans l'élaboration du langage juridique. À ce sujet, les travaux précités du Professeur Mattila sur l'histoire du langage juridique dans cinq langues européennes montrent, notamment, comment tous les langages juridiques se sont constitués avec l'apport et l'influence d'autres langues et systèmes de droit. En remontant dans le temps, il souligne que le latin était utilisé autrefois comme *lingua franca*, et qu'il peut être considéré comme la langue conceptuelle de l'ancien *jus commune* européen. Il se retrouve dans toutes les langues et systèmes de droit en Europe, y compris dans l'anglais de la common law. En Angleterre, le langage juridique a pris forme après le développement des cours royales et l'établissement des formes d'action en justice. Le système de droit et la pensée juridique de la common law présentent une structure conceptuelle s'articulant autour de notions telles que le *writ* (la compétence pour juger les litiges) ou encore l'*equity* (notion créée pour contrebalancer le pouvoir des cours). En effet, le latin et le français juridiques ont été constitutifs de l'élaboration de l'anglais juridique – on y retrouve des termes identiques dans ces langues, mais certains expriment des concepts divergents, du fait de leur entendement différent en anglais et dans le droit de la common law. L'anglais juridique est donc une langue mixte mêlant l'ancien anglais (anglo-saxon avec des éléments scandinaves), le latin médiéval et l'ancien français. Avec l'expansion coloniale britannique, la common law et l'usage international de l'anglais se sont répandus, en particulier dans le commerce. Cette expansion a conféré à l'anglais juridique un caractère global. Plus de 85 % des organisations internationales utilisent l'anglais, et c'est la principale langue de négociation. Le langage juridique et le système de la common law se sont aussi mélangés à d'autres langues et systèmes de droit, comme en Écosse, au Québec, en République sud-Africaine ou encore en Inde, pour produire des vortex de langages et systèmes de droit singuliers, avec une trame narrative propre<sup>(21)</sup>. Ainsi, l'évolution de l'anglais juridique, mais aussi son expansion géographique, soulèvent d'importants enjeux de communication juridique.

(21) S. LAMALLE, « Navigation jurilinguistique », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 47, 2019.

Parmi les langues juridiques qui ont eu un impact international, le français juridique s'est répandu avec l'expansion majeure du français après la guerre de cent ans. Il a remplacé le latin dans les administrations dès le XVI<sup>e</sup> siècle et s'est ensuite étendu avec le rôle du français comme langue diplomatique en droit international. Le développement du français juridique montre le rôle décisif des institutions et administrations, ainsi que de la politique de traduction, dans le développement du langage du droit. Le Code civil de 1804, dit code Napoléon, a été diffusé dans de nombreux pays et a eu une influence sur le droit et la pensée juridique au-delà du français, avec sa traduction dans d'autres langues. Par ailleurs, le français juridique a connu une évolution distincte dans différents pays, comme par exemple au Canada. L'interaction avec l'anglais et le bijuridisme, impliquant l'interaction des systèmes de common law et de droit civil, ont participé de cette évolution. Un autre facteur est le mouvement d'appropriation de la langue au Québec, depuis l'Acte d'Union (1840), et ensuite avec la reconnaissance des droits francophones dans la constitution de 1867, puis le renforcement du statut du français dans les années 1970 au Québec. Dans la Belle Province, ce mouvement a renouvelé la langue et développé de manière propre l'entendement du langage juridique québécois. Un autre exemple est l'influence du français sur le droit espagnol aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, qui a contribué au renouvellement d'un langage juridique qui était tombé en désuétude par excès de formalisme. L'espagnol juridique a été élaboré dès le XIII<sup>e</sup> siècle et présente une distinction spécifique entre droit civil commun et droits civils particuliers dans les langues péninsulaires. Avec l'expansion coloniale, l'espagnol juridique s'est caractérisé par le bilinguisme avec les langues des peuples autochtones en Amérique latine. Le Code du Chili, qui intègre le droit romain, droit des *Siete Partidas* et des codes européens, a été diffusé dans d'autres pays hispanophones et a contribué à une certaine homogénéité du langage juridique espagnol. Une autre influence est celle du modèle de la common law, apporté avec l'aide au développement juridique par les États-Unis après la guerre.

De manière générale, si le XVIII<sup>e</sup> siècle a été marqué par l'élimination des langues dites locales en Europe et à travers le monde, le XXI<sup>e</sup> siècle est celui de leur renaissance et reconnaissance dans les constitutions et les législations. C'est par exemple le cas au Mexique et au Pérou, avec le quechua et l'aymara qui ont un statut officiel. En Amérique du Nord, les politiques linguistiques et la revitalisation des langues autochtones accompagnent la reconnaissance des droits des Amérindiens, avec la

spécificité des concepts et des formes juridiques<sup>(22)</sup>. Selon ces langues et ces droits, le paysage est complètement différent. Certains concepts provenant des systèmes de droit civil et de common law n'existent pas en droit autochtone (comme celui de « culpabilité » en Inuktitut), comme certains concepts en droit autochtone ne trouvent pas d'équivalents ou n'ont pas la même signification (comme la notion de « responsabilité » qui est collective), ou réfèrent à une conception radicalement différente du droit (comme l'idée de la justice entendue comme guérison et réparation du lien social). En effet, si l'article 15 de la Déclaration des droits des peuples autochtones des Nations unies (2007) affirme que le langage ne se limite pas à l'emploi de mots, c'est aussi parce que les formes de communication juridiques dans les droits autochtones s'étendent au-delà de la parole et des écrits. Des œuvres artistiques telles les ceintures Wampum, fabriquées à partir de perles, ou encore certains chants et danses, font partie des formes d'expression du droit – elles sont des traités, des accords ou encore des déclarations. C'est par exemple le cas du Haka, qui est un chant dansé, chez les peuples insulaires du Pacifique.

Afin de reconnaître et d'approcher ces traditions de droit, il s'agit d'opérer un changement d'attitude et de perspective, le *Einstellungsänderung* de Husserl qu'évoque le Professeur Broekman dans ses travaux de sémiotique juridique<sup>(23)</sup>, pour approcher le droit et ce qui le caractérise.

Le langage juridique, et au-delà, la forme que prennent le droit et sa communication, sont liés à une société et à son temps. C'est pourquoi, dans l'optique d'une communication et d'un entendement juridique entre différentes langues et systèmes de droit, il importe aussi d'étendre la perspective au-delà des formes conceptuelles et de communications propres à un langage juridique donné.

### § 3. — *Vers un entendement commun*

La mise à jour de la diversité des formes de conscience et de narration juridiques est déterminante sur plusieurs plans, à commencer par celui de la pratique juridique. Si la jurilinguistique, le droit comparé et l'anthropologie du droit ont permis de mettre en lumière différentes façons de penser, de dire et de faire le droit, la sémiotique juridique, en

(22) Voy. H. E. S. MATTILA, *Jurilinguistique comparée : Langages du droit, latin et langues modernes*, op. cit.

(23) J. BROEKMAN, *Meaning, Narrativity, and the Real, The Semiotics of Law in Legal Education IV*, Switzerland, Springer, 2016, p. vii.

s'intéressant à la communication juridique et à son effectivité, ouvre un nouvel horizon d'étude. Il porte sur l'entendement du droit au-delà de la diversité des langues et formes de communication.

Un tel horizon apparaît avec la mise en place d'un espace commun dans lequel l'entendement juridique dépasse le cadre d'une langue et d'un système de droit. Cela est manifeste dans les systèmes multilingues, bi et multijuridiques, comme au Canada, dans l'Union européenne, ainsi qu'en droit international. L'espace commun est alors construit selon différentes modalités : chevauchement de systèmes, intégration multilingue dans un droit supranational, ou encore dans un système de droit partagé par tous et résultant de la création par différents systèmes juridiques. Selon cette dernière modalité, en droit international, la question de l'utilisation d'une seule langue dans la création du droit s'est présentée comme un défi, non seulement dans le cadre d'organes de négociation internationale, mais également dans l'application du droit ensuite dans différentes langues et dans différents systèmes. Les structures conceptuelles et narratives propres à un langage et un système juridiques dans une langue donnée, comme l'anglais ou encore le français, ont un impact sur la manière de penser, de faire et de communiquer le droit. Les négociations peuvent ainsi présenter un biais déterminant et de sérieuses limites dans la communication, en réduisant la perspective à une langue, un système de pensée juridique, avec ses structures conceptuelles et ses représentations. Dans ce cadre, il est indispensable non seulement de prendre conscience de cette perspective, mais aussi de favoriser la communication d'autres perspectives. Dans l'optique d'une science juridique qui vise à approcher et concevoir la diversité, la réflexion prend pour point de départ la reconnaissance des diverses traditions juridiques dans le monde au-delà des systèmes dominants. Ainsi, parmi les questions perplexes qui se posent, à cet égard, est celle de savoir comment envisager la communication entre différentes langues et traditions de droit de manière à permettre l'expression et l'entendement des différentes perspectives.

Les vortex bi/multi-juridiques et bi/multilingues peuvent aider à identifier des solutions, comme les négociations dans plusieurs langues, mais aussi comme l'innovation conceptuelle et narrative transsystemique. Ce sont des lieux de traduction et de création. L'expérience avancée du multilinguisme avec la création d'un espace de communication inclusif générant un droit et un langage juridique communs, comme dans l'Union européenne, montre à la fois des solutions envisageables, mais aussi la

complexité, les enjeux et les limites de la traduction. En étendant davantage le spectre juridique, peut-être une autre voie apparaît-elle, comme le laisse envisager la reconnaissance des langues et des traditions de droit autochtones au Canada, avec l'opportunité que présente une ouverture à un champ plus vaste de communication juridique. Si la pluralité des perspectives peut de prime abord décontenancer, elle peut aussi, dans une approche renouvelée, offrir une nouvelle vision, et contribuer ainsi à un nouvel entendement du droit. L'objectif de construire *un espace commun de communication du droit* pourrait donner, en soi, la direction. La sémiotique juridique permet de contribuer à atteindre cet objectif, en étendant le champ d'étude de la communication juridique, et en proposant des outils dans l'approche et l'élaboration de sémiotiques narratives. En considérant les spécificités des droits autochtones, de leurs concepts et modes de communication, peut-être aussi est-il désormais question de redonner au droit tout son sens, au-delà de la technique, en réconciliant dans le droit les différentes dimensions de l'être : la pensée et le langage, avec le corps et le cœur. Ce mouvement visant à réincorporer (« *to re-embody* ») le droit rappelle sa dimension ontologique. En retrouvant son intégrité, il se distingue alors consciemment de la machine désarticulée sans sujet.

Dans cette optique, comme dans le cas d'un prisme, peut-être alors s'agirait-il d'ajouter aux filtres jurilinguistiques européens, les filtres colorés des autres langues et traditions de droit du monde, afin de pouvoir reconstituer dans toute son intelligibilité, le faisceau de lumière de l'entendement juridique.

#### DISCUSSIONS ET CONCLUSION

Sous la modération de Madame Tulkens, les exposés ont été suivis par une série de commentaires et de questions du public.

— Au regard de la relation entre la langue et la pensée juridique, il a été souligné que les différences peuvent conduire à un choc entre les concepts et les visions du monde. Par exemple, la différence entre le *copyright* anglais (entendu comme droit de reproduire) dans la common law et le droit d'auteur (entendu comme droit de défense de l'auteur) en français dans le droit civil montre clairement la divergence dans la manière de dire, de penser et de faire le droit. Deux visions du droit, produit aussi d'une idéologie. Comment aborder ce choc des concepts, ces différences dans la poétique du droit ? En réponse, une solution est

présentée avec l'exemple de la création d'un « super terme » comme le fait parfois le droit européen dans des directives d'harmonisation, de manière à éviter la diversité des termes. L'idée d'éclairer la divergence de ces concepts en français et en anglais par l'apport d'autres concepts dans d'autres langues pourrait aussi être utile.

— Une question concernait les conséquences possibles du Brexit sur l'utilisation de l'anglais dans l'Union européenne. En réponse, il a été indiqué que ces conséquences ne sont pas encore très claires, mais la discussion s'est poursuivie à propos de l'appauvrissement des textes et des débats causé par la domination d'une seule langue. À ce sujet, il a été souligné que l'utilisation du « globish » était à la fois un problème de langue appauvrie, mais aussi d'entendement conceptuel limité. La paupérisation de la langue s'accompagne de celle du raisonnement intellectuel (exemple des droits d'auteur finnois et tchèque).

— Ont aussi été soulignées la complexité du langage juridique, la multiplicité des approches et l'importance du rôle des jurilinguistes. Comment faire ce pas vers l'autre ? En réponse, le rôle du jurilinguiste a été présenté comme celui d'un éclaireur, visant à permettre la compréhension du langage juridique, mais aussi à ouvrir de nouveaux espaces pour accueillir ce qui est autre.

— La notion de *trusteeship* a été évoquée en référence au *Earth Trusteeship Forum* qui était organisé à La Haye le 10 décembre 2018, au regard de l'intégration de considérations d'autres traditions de droit, comme les traditions autochtones, pour trouver des solutions face à la crise environnementale, et protéger en droit les entités naturelles et la Terre Mère. En réponse, il a été précisé que la notion de *trustee*, traduite en français par celle de gardien, telle que promue par le *Earth Trusteeship Forum*, propose en effet l'approche selon laquelle chaque individu a la responsabilité de prendre soin et de protéger la nature et ses entités. Par application de ce principe aujourd'hui, certains mouvements comme celui des droits de la nature proposent d'adapter le droit de manière à ce que l'on puisse représenter et faire valoir les droits des entités naturelles et de la nature en tant que telle.

Madame Tulkens a indiqué que ce mouvement de reconnaissance des droits de l'environnement s'inscrit dans une évolution des droits, comme déduction des droits humains, depuis la charte des droits fondamentaux, et fait partie de la troisième génération de droits (égalité



homme-femme, droit de l'environnement, droit de la paix, etc.). Pour conclure ces réflexions, Madame Tulkens souligne que les droits doivent s'adapter à l'évolution de la société, et qu'il est impossible pour un système juridique quel qu'il soit de se développer en vase clos et dans un monolinguisme absolu.