Document généré le 11 oct. 2024 22:25

Journal des traducteurs
Translators' Journal

La "Common Law"

R. Belisle

Volume 7, numéro 2, 2e trimestre 1962

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1061293ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1061293ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0316-3024 (imprimé)
2562-2994 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cette note

Belisle, R. (1962). La "Common Law". *Journal des traducteurs / Translators' Journal*, *7*(2), 66–68. https://doi.org/10.7202/1061293ar

Tous droits réservés © Les Presses de l'Université de Montréal, 1962

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

¶ La "Common Law"

Les concepts juridiques, parce qu'ils n'existent qu'en fonction des rapports entre les hommes, sont propres aux territoires où vivent ces hommes, propres donc à certains pays ou groupes de pays et les institutions auxquelles ils ont donné naissance en un endroit particulier ne se retrouvent souvent nulle part ailleurs.

Alors que les institutions juridiques des pays d'Europe ont subi les mêmes influences et se sont transformées parallèlement, le droit anglais est demeuré un droit insulaire, étranger au système juridique européen et fermé à toute influence extérieure; ses institutions les plus importantes sont restées très autochtones, très britanniques et les termes qui les désignent sont par conséquent difficiles à transposer dans d'autres langues où n'existent pas toujours des réalités correspondantes.

Un exemple assez frappant de ce phénomène est à coup sûr la notion de "common law", cette institution fondamentale du droit anglais qu'on ne rencontre qu'en Angleterre et dans les pays anglo-saxons.

Comment traduire "common law" ? Je n'ai pas l'intention de trancher le problème; je me propose tout au plus d'agiter quelque peu la question, de chercher les principaux sens de cette expression, car ses acceptions sont nombreuses, et de proposer certains équivalents français possibles.

D'abord, que veut dire "common law" ?

Dans son application la plus vaste, l'expression "common law" désigne l'ensemble des règles et principes de droit qui, dans tout pays, s'appliquent indistinctement à toutes les régions de ce pays ou à tous ses ressortissants, tel que le droit pénal canadien, par opposition à des lois d'application régionale ou des lois ne visant qu'un secteur plus ou moins restreint de la population, comme le code militaire. Dans ce sens, "common law" est synonyme de "general law" ou "ordinary law". C'est donc un droit d'application générale, ou si l'on veut, un droit commun au sens où l'entend le professeur Capitant dans son "Vocabulaire juridique", c'est-à-dire les "règles générales applicables à une catégorie déterminée de rapports de droit, toutes les fois que le législateur ou les parties n'y apportent pas de dérogation particulière". C'est sans doute le seul cas où "droit commun" correspond à "common law"; dans toute autre circonstance, l'expression "droit commun" donnerait de la "common law" une idée entièrement fausse.

Dans une autre acception très générale, "common law" s'oppose au droit romain, au droit civil, au droit français ou allemand, que les auteurs anglais ou américains appellent la "continental law". La "common law" désigne alors l'ensemble des principes juridiques dont les racines plongent profondément dans la coutume et la jurisprudence anglaise, elle décrit ce système juridique propre à l'Angleterre et aux anglo-saxons. "Common law" peut dans ce cas se rendre par droit anglais ou anglo-américain.

Même si, comme nous le verrons par la suite, la "common law" d'Angleterre englobe à certains égards le droit statutaire, l'expression est souvent utilisée en opposition au droit écrit ou statutaire. Dans cette acception, "common law" désigne les principes, usages ou règles de conduite, applicables au gouvernement et à la sécurité des personnes et des biens, dont l'autorité ne repose en aucune façon sur la volonté du législateur, rendue manifeste par des textes explicites, mais procède uniquement de l'usage et des coutumes immémoriales, ou des jugements et décrets rendus par des tribunaux qui ont reconnu, entériné et appliqué ces usages et coutumes. Il s'agit en somme de la loi non écrite d'Angleterre.

Nous sommes donc bien prêts, me direz-vous, du droit coutumier. En effet, mais il s'agit d'un droit coutumier particulier à l'Angleterre, bien différent du droit coutumier français, si différent qu'à mon avis il faudrait, lorsqu'on utilise cette expression pour traduire "common law", bien préciser qu'il s'agit du droit coutumier anglais, sauf évidemment si le contexte rend inutile une semblable précaution. Certains dictionnaires juridiques, Jéraute notamment, traduisent "common law" par "droit coutumier"; j'aurais donc mauvaise grâce à condamner cette traduction, encore qu'elle le soit par bien des juristes français, qu'elle ne soit acceptable que lorsqu'il s'agit de "common law" pris dans le sens précis que je viens de décrire et qu'il soit plus prudent si on vise à une grande exactitude d'employer l'expression anglaise.

Quelles sont ces différences essentielles entre le droit coutumier, tel qu'il existe en droit français, et la "common law" ou droit dit coutumier anglais ? La "common law", prise dans ce sens, est restée un droit non écrit. Le droit coutumier, en France ne se distingue en somme du droit écrit que par son origine puisque l'ordonnance de Montil-les-Tours, vers 1453, a ordonné officiellement la rédaction des coutumes; rien de tel à l'égard de la "common law" qui est demeurée un droit non écrit, constaté uniquement par la jurisprudence et ne se réclamant que d'une tradition immémoriale. La "common law" comporte à la fois des règles de droit et des règles de procédure, alors que le droit coutumier français n'a consacré que des principes de droit. Au cours de son évolution la "common law" s'est partagée en "equity" et a donné naissance à deux systèmes de droit anglais, dotés chacun de leur procédure et de leurs tribunaux propres; rien de semblable dans le droit coutumier français. Enfin, tandis qu'en France les lois qui sont venues compléter les coutumes ont été codifiées, (Code de procédure, de commerce, etc.) la "common law" ne connaît point d'encadrement rigide. La constitution même de l'Angleterre n'a pas échappé à cette règle de la lex non scripta, fait assez unique parmi les pays civilisés.

Nous relevons dans le bulletin terminologique No 113 du Secrétariat des Nations Unies le commentaire suivant : "Perhaps the nearest interpretation into French of common law might be le droit coutumier anglais, though again the French droit coutumier is something quite different. Tixier, for instance, (et nous pourrions ajouter d'autres noms) does not attempt a translation".

Nous n'avons pas abordé cependant l'acception la plus importante de "common law"; et ici, il nous faut pénétrer un peu plus en profondeur dans les sources du droit anglais. Par opposition à l'"equity law", la "common law" désigne encore et surtout l'ensemble des règles et principes, écrits ou non écrits, rigides et immuables, dont l'application rigoureuse et globale interdit au juge toute discrétion et dont le fondement. que ce soit la coutume ou un texte écrit, l'emporte sur la primauté même de l'équité au sens français de ce terme. C'est le système juridique qui a régi l'Angleterre pendant les premiers siècles de son histoire. Pour atténuer les rigueurs de la "common law" ou de la "law" tout court et pour suppléer à ses défaillances, on a permis le recours au Souverain pour qu'il usât de la prérogative royale du droit de grâce. Le Souverain chargeait son Chancelier, après examen de l'affaire, de proposer une solution plus en harmonie avec les exigences de la justice. Cette formule mise à l'essai sous Edouard 1er, au XIIIe siècle, a graduellement donné naissance à un système de droit appelé "equity law" ou "equity", complémentaire mais distinct de la "common law", ainsi qu'à des "Courts of Chancery", tribunaux qui appliquaient l'"equity law", tandis que les "Courts of Common Law" ou "Courts of Law" appliquaient la "common law". Donc, pendant des siècles, l'Angleterre a connu deux systèmes de droit et deux juridictions. Les Judicature Acts de 1873 et des années suivantes ont aboli la dualité de juridiction; il n'existe désormais qu'un seul tribunal, mais les deux systèmes de droit, la "common law" ou la "law" et l'"equity law" ou l'"equity", subsistent toujours et se développent parallèlement et le tribunal, maintenant unique continue à décider soit en "law", soit en "equity".

Nous touchons ici, de façon bien sommaire, une caractéristique essentielle du droit anglais, complètement étrangère au système juridique français ou européen.

Comment transposer en termes juridiques français la notion de ces deux institutions fondamentales par excellence ? La "common law" ne s'apparente nullement ici au droit commun dont nous avons parlé au début; elle est une institution de droit anglais sans doute, mais elle n'en constitue qu'un aspect et l'expression "droit anglais" est trop incomplète et ne correspond nullement à la réalité; il ne saurait être question de droit coutumier puisque "common law" désigne ici, tout comme l'"equity law", un ensemble de règles écrites et non écrites. C'est pourquoi les commentateurs français, incapables de serrer de près le sens de cette expression, s'abstiennent de toute traduction et traitent de la "common law". Il en est ainsi de l'"equity law", qui demeure une autre expression intraduisible. Les abréviations "law" et "equity" ne peuvent pas davantage se traduire par leur équivalent immédiat. La périphrase qu'on retrouve parfois dans de vieux statuts "valable en loi et en équité" n'a aucun sens; la "law" et l'"equity" ont l'une et l'autre force de loi et tendent toutes deux à l'équité, à la justice.

On comprendra aisément qu'en s'écartant des termes anglais, on risque de tomber dans une confusion extrême.

Cette distinction entre la "common law" et l'"equity law" se retrouve dans une foule de termes, dont la traduction devient assez fantaisiste si on tient pas compte de cette dualité de système de droit. C'est ainsi que "beneficial interest" est très souvent rendu par "intérêt bénéficiaire", alors qu'il s'agit d'un titre valable en "equity", mais non sanctionné par la "common law" et pour lequel il n'existe aucun équivalent immédiat en français; il faut donc si on veut être compris recourir à une périphrase. C'est ainsi que des "equitable assets" ne sont pas des biens équitables, mais des avoirs applicables au paiement des dettes en "equity", mais non en "common law", qu'une "equitable defence" était autrefois un moyen de défense en "equity" non valable en "common law", admis cependant depuis la fusion des deux systèmes.

Je n'entreprendrai pas ici l'énumération des expressions juridiques où les mots "common law" ont une valeur adjective, comme "common law marriage", "C.L. jurisdiction", "C.L. bond", etc.; la liste en serait trop longue et les observations qui précèdent valent habituellement dans ces cas.

Que conclure de tout ceci ? On aurait tort de croire que "common law" est toujours intraduisible ou qu'elle peut se rendre chaque fois par "droit coutumier". Le degré d'exactitude recherchée et le contexte doivent guider le traducteur.

Si "common law" désigne un ensemble de règles applicables à tout le pays, par opposition à des lois d'application régionale, on peut utiliser l'expression "droit commun". Lorsque "common law" s'oppose au droit romain, au droit civil ou au "continental law", il s'agit du droit anglais, anglo-canadien ou anglo-américain. Par opposition au droit écrit ou statutaire, "common law" correspond dans une certaine mesure au droit coutumier français et peut se traduire par droit coutumier anglais. Mais chaque fois que "common law" s'oppose au système de droit connu sous la désignation d'"equity law", aucune traduction n'est possible; il s'agit d'un produit typiquement "british", inconnu en droit français, et pour lequel la langue juridique française ne possède aucun terme susceptible d'en cerner le contenu.

R. BELISLE, Ottawa.