

Ces mots et expressions qui font la loi...

Bulletin sur la terminologie juridique, anglais-français

N°2-2007

Living trust

De toutes les formes que peut prendre le *trust*, le *living trust* est incontestablement l'une des plus courantes. Le succès du *living trust*, qui peut être révocable ou irrévocable, s'explique en partie par le fait qu'il permet, contrairement au testament, d'éviter la procédure de *probate* (règlement des successions), souvent longue et coûteuse.

Le terme *living trust* est synonyme de *inter vivos trust*, comme en témoigne cette définition : « A revocable inter vivos trust (living trust) is created for the purpose of holding ownership to an individual's assets during the person's lifetime, and for distributing those assets after death. (...) It is called a living trust because it is created during the grantor's lifetime, and takes effect during the grantor's lifetime. By contrast, a will does not take effect until after death » (http://www.oag.state.ny.us/seniors/living_trust.html). Les parties au *living trust* (et aux trusts en général) sont le *grantor*, qui constitue le trust, le *trustee*, qui en assure l'administration selon les instructions du *grantor*, et le *beneficiary*, pour le compte duquel le trust est constitué. Il est à noter que si *grantor* est le plus souvent traduit (« constituant »), *trustee* est souvent repris tel quel en français, comme dans la version française de la Convention de La Haye de 1985 sur les trusts, qui vise à assurer la reconnaissance de cette institution dans les pays de droit civiliste. Il existe toutefois de nombreuses traductions possibles de *trustee* selon le contexte, parmi lesquelles « administrateur (fiduciaire) », « mandataire » « gérant » ou « dépositaire ».

S'agissant du terme *living trust*, deux traductions sont envisageables selon le contexte : « trust entre vifs » constitue sans doute la traduction la plus générale, utilisable dans la plupart des cas. Dans le contexte canadien, il faudra toutefois préférer « fiducie entre vifs », qui correspond à la terminologie officielle (voir notamment ce rapport sur la « normalisation du vocabulaire français de la common law en matière de droit des fiducies » : <http://www.pajlo.org/fr/ressources/normalisation/ijd-1h.pdf>). Il est à noter que la locution latine « inter vivos », fréquente en contexte de *common law*, est également connue du droit français (cf. « donation inter vivos ») mais l'expression « entre vifs » semble plus largement employée. En témoigne notamment le début de l'article 2 de la Convention de La Haye (voir plus haut) : « For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – *inter vivos or on death* – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose. » : « Aux fins de la présente Convention, le terme «trust» vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé » (nous soulignons). Il n'est sans doute pas inutile de rappeler au passage la signification de l'expression « entre vifs » : « Expression consacrée destinée à caractériser un acte juridique bilatéral qui produit ses effets du vivant même de ses auteurs. (...) Antonyme : *à cause de mort*. » (Vocabulaire juridique Cornu).

Per curiam

Cette locution apparaît généralement en position adjectivale, dans le terme *per curiam opinion*, mais on peut également la trouver seule, dans un emploi elliptique, notamment au début de certaines décisions de justice.

Dans tous les cas, l'expression *per curiam* qualifie une décision rendue par une juridiction supérieure (cf. cour d'appel, Cour suprême) dans son ensemble : « A "per curiam" decision is a decision delivered via an opinion issued in the name of the Court rather than specific justices » (http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/Per_curiam). Il est utile de rappeler à ce propos que les juges ont un rôle beaucoup plus important dans les pays de common law. La possibilité qui leur est donnée, par exemple, d'exprimer leur désaccord avec l'opinion de la majorité (*dissent*, ou « opinion dissidente ») n'existe pas dans le système français, qui repose sur l'effacement du juge devant l'institution qu'il sert. La locution *per curiam* désigne donc une réalité qui, pour des raisons d'organisation du système judiciaire, n'existe pas en droit français. Cela explique que l'expression soit souvent conservée en français, notamment lorsqu'il s'agit de présenter le système américain dans sa spécificité : « Par opposition à la tradition continentale de l'anonymat de la fonction judiciaire, les juges de la Cour suprême sont connus du grand public. Les arrêts (*opinions*) font apparaître la répartition des votes. Chaque juge a une individualité bien identifiée et on sait à la lecture de la décision la position prise par chacun d'eux sur l'affaire. Cette règle est toutefois écartée lorsque la décision de la Cour est rendue *per curiam*, c'est-à-dire lorsqu'aucun juge n'est désigné pour rédiger l'arrêt de la Cour et que celui-ci est réputé avoir été écrit par la Cour tout entière » (www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc5/elzoller.htm). Le terme composé « opinion *per curiam* » se retrouve également, sans explication, dans d'autres textes – commentaires juridiques, articles de doctrine, etc. – : « La Haute Juridiction affirma cependant, dans une opinion *per curiam*, que les saboteurs nazis étaient constitutionnellement jugés par la commission militaire » (http://www.afri-ct.org/article.php3?id_article=461).

Dans certains cas, on pourra toutefois traduire le terme *per curiam opinion*, par « opinion commune de la cour » par exemple (cf. Juriterm, banque terminologique de la common law, Université de Moncton), tout en évitant des traductions plus approximatives comme celle que propose le *Lexique du Conseil de l'Europe* de la locution *per curiam* seule (« observation du tribunal » ?). Pour terminer, il est à préciser que l'expression apparaît également parfois en position adverbiale en français, dans les textes canadiens notamment, sous l'influence sans doute de l'anglais : « Dans l'arrêt (...), l'honorable Darrel V. Heald décidait, *per curiam*, qu'en vertu de l'article 44 de la Loi sur les marques de commerce... » (<http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/fr/br01445f.html>) (voir également l'exemple du Conseil constitutionnel ci-dessus pour un autre emploi adverbial).

Misrepresentation

Dans son ouvrage intitulé *Droit anglais des affaires* (Dalloz, 2000), Olivier Moréteau propose un éclairage pertinent sur la notion de *misrepresentation* en common law : « Le mot *misrepresentation* désigne une fausse déclaration, une fausse affirmation (...). Dans le contexte du droit des contrats, le terme *representation* désigne toute assertion écrite ou orale, ou inférée de la conduite d'une personne. Pour reprendre les définitions données par René David, '*Representation* ne signifie pas autre chose en anglais que l'affirmation faite par un des contractants, la manière dont il 'présente' à son contractant les circonstances ou la chose

objet du contrat. Il y a *misrepresentation* lorsque la déclaration ainsi faite ne correspond pas à la réalité' ».

Les principales traductions proposées par les dictionnaires vont dans ce sens : « fausse déclaration », « déclaration inexacte » ou encore « déclaration dolosive » en sont quelques exemples. Si elles sont tout à fait correctes, ces traductions ne doivent toutefois pas faire oublier que le terme *misrepresentation* peut aussi avoir le sens de « déformation des faits » ou de « présentation erronée des faits » : passer un fait sous silence, par exemple, au moment de signer un contrat est également constitutif de *misrepresentation*. C'est le sens que retient le *Dictionnaire juridique* de Raoul Aglion (Brentano's, 1947) : « *Misrepresentation*. Présentation erronée des faits (intentionnelle ou non intentionnelle), pouvant entraîner une erreur sur la substance du contrat ».

Le terme est parfois traduit par « dol » ou « déclaration dolosive » : ces traductions sont correctes mais uniquement lorsque la *misrepresentation* est *fraudulent*, autrement dit lorsqu'elle est faite dans l'intention de nuire ou de tromper. Le caractère intentionnel constitue en effet un élément indispensable du dol. Dans d'autres cas, la *misrepresentation* peut être *negligent* (déclaration inexacte faite par négligence) ou *innocent* (assertion inexacte mais sincère, faite de bonne foi).

Le concept de *misrepresentation* étant propre à la common law, il n'est pas rare de voir le terme original (et ses variantes) conservé dans les textes en français, même lorsqu'une traduction est proposée. Cette démarche permet de préserver la spécificité du concept et ainsi d'éviter les rapprochement hâtifs. En voici un premier exemple : « M. Cato a introduit une deuxième instance, cette fois-ci en droit privé, à l'encontre du ministre en se fondant sur la responsabilité contractuelle de ce dernier, sur la "negligent misrepresentation" (déclaration erronée faite par négligence) dont celui-ci aurait été responsable... » (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0055:FR:HTML>). Cet autre exemple renvoie à un autre type de *misrepresentation* : « ... à moins que la demande de subvention soit rejetée ou que la subvention ne soit pas payée par l'organisme responsable de la zone concernée en raison d'une déclaration inexacte sur un élément substantiel (*material misrepresentation*) » (<http://www.fisconet.fgov.be/>). Troisième et dernier exemple : « Un autre mécanisme juridique, la *misrepresentation* (forme de dol), pourrait permettre à l'acheteur d'obtenir l'annulation du contrat (...). » (www.gazette-drouot.com).

Dont acte

Pourtant largement répandue dans le langage courant, cette expression se heurte encore souvent à l'incompréhension du public, comme en témoigne cette question des plus sérieuses récemment posée sur un forum de discussion Internet : « Que signifie exactement l'expression 'don't act' de plus en plus utilisée par tous les médias ? » (*sic*) (<http://fr.answers.yahoo.com>). Trouvant son origine dans le vocabulaire du droit, cette formule apparaît au bas des actes juridiques les plus divers (actes de mariage ou de naissance, testaments, etc.) et également parfois à la fin des jugements. Son caractère elliptique – que partagent d'autres expressions telles que « où étant et parlant à » ou « plaise au tribunal » – est la preuve que le langage juridique n'est pas toujours synonyme de délayage et de verbosité. L'expression vise ce dont il est donné acte (= le texte qui précède) et, plus précisément, ce qui constitue l'acte en question, au sens juridique : elle signifie donc à la fois « bonne note est prise de ce qui précède » (qui est aussi le sens courant) et « le texte qui précède constitue le présent acte ».

« Dont acte » est une formule rituelle dont la portée juridique est relativement limitée mais qui permet de préciser que le texte est conforme à la volonté des parties (dans le cas d'un acte

passé devant notaire par exemple) ou à celle du juge (dans le cas d'une décision de justice). Si la valeur juridique de l'expression est toute relative, le « donner acte », en procédure civile, est une notion bien précise : une partie désireuse que le tribunal constate un de ses actes ou une de ses affirmations peut en effet demander à celui-ci de « lui donner acte que ... (par exemple, qu'elle se réserve de plus amplement conclure, ou qu'elle se réserve d'agir au fond, ou qu'elle renonce à exercer tel droit ou à demander telle chose). En lui donnant acte, le tribunal confère l'autorité de la chose jugée à cette affirmation, de sorte qu'une autre juridiction – en dehors de l'exercice des voies de recours – ne pourra pas ensuite dire le contraire » (Alexis Baumann, avocat). D'où le terme « jugement de donner acte », qui désigne un « jugement qui constate un fait ou un acte des parties (...) dont il constitue une preuve authentique » (Vocabulaire juridique Cornu). Dans ce cas, la locution « dont acte » est remplacée par les expressions « donner acte de » ou « donner acte que » : « le Tribunal donne acte à la partie civile de sa constitution » ; « (La Cour) Donne acte à la CPAM de ... du désistement partiel de son pourvoi... » ; « (Le Tribunal) Donne acte à la société X que la résolution afférente à la mise en distribution du dividende a été définitivement adoptée par assemblée générale du... ».

Il est à noter que si elle est souvent utilisée seule, l'expression « dont acte » peut également parfois apparaître dans des formules plus complètes telles que « dont acte sur X pages » (formule indiquant le nombre de pages de l'acte), « dont acte sous toutes réserves » (formule restrictive par laquelle l'une des parties se réserve la faculté de faire valoir ultérieurement ses droits en cas de litige) ou, plus rarement, « dont acte et ce sera justice ».

Parmi les différentes traductions possibles de « dont acte » en anglais, citons, à titre non exhaustif, *whereto I attest, in witness whereof, whereof record, duly registered*, ou encore, *duly acknowledged*. Faute d'un équivalent strict en anglais, ces traductions – comme celles proposées par les dictionnaires juridiques – sont inévitablement approximatives et il conviendra d'examiner attentivement le contexte avant de choisir celle qui convient.

Remerciements à Alexis Baumann.

Rififi sémantique dans l'affaire du « Mur »

L'affaire du « Mur » en 2005 devant la Cour internationale de Justice (CIJ), qui siège à La Haye, a fait grand bruit. Le « Mur » en question est celui qui traverse les territoires palestiniens occupés, et l'intitulé de l'affaire fut l'une des premières questions à résoudre. Le gouvernement israélien parle plutôt de *security fence* (voir <http://www.seamzone.mod.gov.il/Pages/ENG/purpose.htm>). Il faut préciser que la CIJ avait été appelée à se prononcer non pas sur un contentieux inter-étatique, comme dans la majorité de ses procédures, mais sur une demande d'Avis consultatif provenant de l'Assemblée générale des Nations Unies. La formulation de cette demande, dans le cadre d'une résolution, contenait bien le mot « mur ». Cependant, le rapport du Secrétaire général en application de ladite résolution parlait de « barrière » :

« Ce système est fréquemment appelé « mur de séparation » par les Palestiniens et les Israéliens emploient le terme « clôture de sécurité ». Le terme plus général « barrière » a été retenu aux fins du présent rapport. »

Les traducteurs de la CIJ devaient se fier, évidemment, à la terminologie retenue par les juges, qui ont cru utile de préciser les motifs de leur choix dans le texte de l'Avis (au paragraphe 67, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>) :

« Comme la Cour l'expliquera (...), le « mur » en question est un ouvrage complexe, de sorte que ce terme ne peut être entendu dans son sens physique strict. Toutefois, les autres termes utilisés par Israël (« clôture ») ou par le Secrétaire général (« barrière »), pris dans leur acception physique, ne sont pas plus exacts. De ce fait, dans le présent avis, la Cour a choisi d'user de la terminologie employée par l'Assemblée générale. »

Le gouvernement israélien était farouchement opposé à la qualification générale de « mur », comme il l'a souligné d'emblée dans son exposé écrit (paragraphe 2.6-2.8 ; document également disponible, avec sa traduction française, sur le site de la CIJ) :

« Etant donné l'emploi volontairement péjoratif du terme « mur » et le fait qu'il aurait été facile de recourir au terme neutre « barrière » utilisé par le Secrétaire général dans son rapport, Israël s'est élevé (...) à l'adoption par la Cour du terme « mur » dans le titre de l'affaire. Dans son exposé, Israël emploiera le terme « clôture » pour décrire la barrière de façon générale et les termes « clôture » ou « mur », selon le cas, pour décrire des éléments particuliers de la barrière. »

La presse française s'est fait l'écho de ce débat terminologique ; dans une rubrique intitulée « Mots en Guerre » du journal *Le Monde* (25-26 janvier 2004), Robert Solé s'interrogeait sur le choix du mot juste : « Au Proche-Orient, plus encore qu'ailleurs, les mots ne sont jamais innocents ». Il a indiqué par ailleurs que les journalistes israéliens écrivaient « clôture de séparation », tandis que M. Sharon venait d'affirmer qu'elle serait désormais la « clôture antiterroriste ». Les opposants parlaient plutôt du « mur de l'apartheid ».

Tandis que l'usage du terme « mur » a été dicté en l'espèce par le choix judiciaire, d'autres termes plus « techniques » ont nécessité des recherches approfondies de la part des traducteurs. Ce fut le cas, par exemple, du terme *seam zone*, le nom donné officiellement par le gouvernement israélien à la zone située entre la ligne verte et la barrière. En consultant les documents de l'ONU, les traducteurs ont constaté une disparité de traductions. Dans le rapport susmentionné du Secrétaire général, le traducteur avait mis « zone de jointure », expression utilisée aussi en géologie, en mécanique et en botanique. Mais il y avait aussi « zone de séparation hermétique » dans un rapport de la Commission des droits de l'homme, « zone fermée » dans un document de la Croix rouge, voire « zone de la couture » dans l'article précité du *Monde*. Face à ce choix, les traducteurs ont préféré adopté la terminologie du rapport onusien le plus récent.

L'avis consultatif a été rédigé en français et en anglais (les deux langues officielles de la CIJ) avec l'aide des traducteurs internes. Par ailleurs, ayant été demandé par l'Assemblée générale de l'ONU, il a été traduit exceptionnellement par le Secrétariat dans les quatre autres langues officielles de l'Organisation : l'arabe, le chinois, l'espagnol et le russe. Les juges ont décidé que le texte français ferait foi.

Rubrique rédigée par James Brannan, traducteur à la Cour européenne des Droits de l'Homme

Les opinions exprimées dans ce bulletin n'engagent que leurs auteurs.