

## Ces mots et expressions qui font la loi...

Bulletin sur la terminologie juridique, anglais-français

N°1-2007

### Subpoena duces tecum

Si le terme *subpoena* (« assignation ») est répertorié dans tous les dictionnaires juridiques bilingues, il n'en va pas de même de *subpoena duces tecum*. Ce dernier terme est pourtant très usité dans la procédure américaine, où il désigne « a type of subpoena that requires the witness to produce a document or documents pertinent to a proceeding. From the Latin *duces tecum*, meaning "you shall bring with you". » ([www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu))

Dans la mesure où la *subpoena duces tecum* ordonne au témoin de produire certains documents ou d'autres pièces, il n'est pas rare d'y trouver ce genre d'injonctions : « To the person summoned: You are commanded to make available the documents and tangible things designated and described below (...) to permit such party or someone acting in his or her behalf to inspect and copy, test or sample such tangible things in your possession, custody or control. »

Avant de se poser la question de la traduction de ce terme, il est à noter qu'il est souvent utilisé tel quel, sous forme d'emprunt, par les juristes canadiens d'expression française : « (...) le Commissaire n'a pas compétence pour photocopier certains documents qu'il a reçus conformément à un subpoena duces tecum (...) » (Commissariat à l'information du Canada) ; « Un *subpoena duces tecum* a été signifié au responsable du BCP lui enjoignant de comparaître pour déposer devant le représentant du commissaire et d'apporter certains documents. » (document du Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale). On notera au passage, dans ces citations, que le terme y est utilisé au masculin : « un subpoena ».

Dans d'autres cas, le terme est repris tel quel en français mais il est assorti d'une traduction explicative, destinée à en éclairer le sens : « Dans l'écriture déposée par la République de Croatie, s'agissant de l'injonction à produire, la subpoena duces tecum,... » (document du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie) ; « la production d'enregistrements par le Président Nixon à la suite d'une *subpoena duces tecum* (injonction d'avoir à produire des documents), (...) » (Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République ; nous soulignons). Avant d'entreprendre une traduction, le traducteur devra s'interroger sur la nécessité de conserver ou non le terme original, comme dans les passages ci-dessus : cela pourra être utile, par exemple, s'il est important de faire ressortir la spécificité du terme original.

S'agissant de la traduction du terme, outre les équivalences proposées ci-dessus, le traducteur pourra opter pour d'autres solutions, parmi lesquelles « ordonnance de production de pièces » ou « injonction de produire ». Le terme « ordonnance de soit-communiqué », proposé dans le *Lexique juridique du Conseil de l'Europe*, est à éviter dans la mesure où il désigne un concept différent de celui de *subpoena duces tecum* : « Ordonnance par laquelle le juge d'instruction (...) ordonne la communication de la procédure d'un dossier au procureur de la République qui devra ensuite lui adresser ses réquisitions. » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*)

Pour finir, il est à remarquer que le terme *subpoena duces tecum* est régulièrement employé dans les procédures engagées devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (cf. ci-dessus). Voir par exemple cet extrait d'un mémoire d'amicus curiae soumis au Tribunal en l'Affaire

IT-95-14-PT, le Procureur C.Tihomir Blaskic : « Un "supœna duces tecum" est un acte juridique revêtu de l'autorité juridictionnelle qui vise à la comparution devant un tribunal du destinataire de l'acte afin de présenter certains documents ou, à défaut, d'expliquer pourquoi il n'est pas en mesure de le faire. En cas de non-comparution et de non-présentation des documents demandés, le destinataire de l'acte se rend coupable d'obstruction - de délit d'entrave (contempt of court) - et encourt une sanction pénale. L'expression latine utilisée en droit anglo-saxon et reproduite dans l'article 54 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal a été traduite dans la version française par "assignation". »

Le titre de l'article 54 bis dudit Règlement (« Orders (Directed to States) for the Production of Documents », en français « Ordonnances (adressées aux Etats) aux fins de production de documents ») est une traduction en anglais courant de l'expression latine *subpoena duces tecum* et rejoint dans ce sens la démarche de transparence parfois adoptée aux Etats-Unis : « In certain US jurisdictions which have de-emphasized the use of foreign words and phrases in court terminology, this type of subpoena is also called a "subpoena for production of evidence". » ([www.reference.com](http://www.reference.com))

### Without prejudice

Comme nous allons le voir dans les lignes qui suivent, cette locution ne pose pas vraiment de problème de traduction – une fois n'est pas coutume ! – mais les différentes définitions qui en sont données témoignent de sa grande souplesse et de ses nombreux contextes d'emploi :

« The basic meaning is 'without loss of any rights'. It is a term used when two parties are in dispute, and one makes a settlement offer to the other. It puts 'without prejudice' on its offer to make it clear that the settlement offer should not be construed as a waiver of rights. » ([www.finance-glossary.com](http://www.finance-glossary.com)) ; « Where negotiations are said to be 'without prejudice', it means that nothing that is said or done is admissible in evidence in any subsequent trial should the negotiations fail. » ([www.wrighthassall.co.uk](http://www.wrighthassall.co.uk)) ; « “Without Prejudice” is a legal term of art – meaning there is a precise meaning used in law. The term is used to denote that the offer or admission is made but that the declarer of the offer or admission nevertheless reserves the right to renege on the offer or admission (...). » ([www.daleydemont.ns.ca](http://www.daleydemont.ns.ca)). Cette définition est peut-être la plus éclairante : « Without prejudice (= without loss of any rights) is peculiar to legal jargon. The phrase describes a legal action – either judicial or among private parties – that in no way harms or cancels the legal rights or privileges of a party. The antonym is *with prejudice*. » (Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*).

Si la locution *without prejudice* peut parfois prêter à confusion, surtout pour les non-juristes, sa traduction française, « sous toutes réserves », apparaît peut-être plus transparente. On la retrouve dans de nombreux contextes : « VU la requête demandant l'autorisation de retirer l'Acte d'accusation sous toutes réserves (*Motion for Leave to Withdraw the Indictment without Prejudice*, la « Demande de retrait »)... » (document du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie) ; « A tenant may continue, without prejudice, to pay rent... » : « Le locataire peut, sous toutes réserves, continuer de payer son loyer... » (loi canadienne sur la location des locaux d'habitation) ; etc.

Il faut veiller à ne pas confondre *without prejudice* et *without prejudice to*. L'expression *without prejudice* est toujours utilisée en construction absolue, sans complément (comme dans les exemples ci-dessus, dans le cadre d'un nom composé – cf. *dismissal without prejudice* – ou sous forme de locution adverbiale), tandis que *without prejudice to* appelle nécessairement

un complément : « without prejudice to the rights of the seller » : « sans préjudice des droits du vendeur », « sous réserve des droits du vendeur ». Dans tous les cas, il convient d'éviter « sans préjudice » tout seul, sans complément. Voir cette définition de la locution « sous toutes réserves » : « La mention SOUS TOUTES RESERVES ou, plus rarement, SOUS RESERVE DE TOUS DROITS, indique que le contenu de la lettre ne peut être utilisé contre le ou la signataire. Il faut éviter d'employer l'expression *sans préjudice* dans ce sens. » (Banque de dépannage linguistique, Office québécois de la langue française).

## Debarment

Ce terme, pourtant très courant aux Etats-Unis, est curieusement absent de la plupart des dictionnaires juridiques bilingues et lorsqu'il y figure, sa traduction est le plus souvent inexacte. Le *Lexique juridique du Conseil de l'Europe*, par exemple, propose de le traduire par « forclusion », terme qui désigne la perte d'un droit qui n'a pas été exercé dans les délais impartis (« être frappé de forclusion », « être forclos d'un droit »). Le terme *debarment*, au regard des nombreuses définitions qui en sont proposées sur Internet ou dans les dictionnaires unilingues, a manifestement un sens plus large : « the state of being debarred (excluded from enjoying certain possessions or rights or practices ; the act of prevention by legal means; "they achieved his debarment from holding public office". » ([www.thefreedictionary.com](http://www.thefreedictionary.com)) ; « Debarment: An action taken by debarring officials in accordance with this chapter to exclude a person from participating in covered transactions. A person so excluded is "debarred." » (<http://www.stpaul.gov/code/ac095.html>). Ces quelques définitions permettent de mieux cerner le terme et de suggérer quelques pistes de traduction : « suspension », « exclusion », « interdiction », « privation d'un droit ». Dans ces deux exemples en contexte, ce sont les deuxième et troisième solutions qui sont retenues : « OII has played a significant role in finalizing procedures for debarment and sanctioning of private firms and individuals... » : « L'OII a joué un rôle important dans l'établissement des procédures d'exclusion et de sanctions contre les sociétés privées ou les particuliers... » (Rapport annuel de la Banque Interaméricaine de Développement) ; « The new agreement calls for greater due diligence when an exporter appears on the debarment list of the World Bank. » : « Ce nouvel accord demande aux membres d'approfondir leurs vérifications lorsqu'un exportateur figure sur la liste d'interdiction publiée par la Banque mondiale. » (document consulté sur le site de l'OCDE, nous soulignons).

Le terme *debarment* apparaît d'ailleurs souvent en cooccurrence avec *suspension* ou *exclusion*, ce qui confirme sinon la stricte synonymie des termes du moins leur proximité sémantique : « Debarment or suspension does not affect a person's eligibility for... » ; « Failure to comply with an administrative subpoena may result in sanctions including exclusion or debarment from such programs. » ; « In addition, you are required to disclose immediately any debarment, exclusion or suspension from federal health care programs. » Il est à noter que le terme apparaît souvent dans les contrats, notamment dans les marchés publics (entre une collectivité ou un établissement public et une entreprise) ou dans les contrats gouvernementaux (entre une administration et un prestataire) : « In addition, the contractor may not enter into any subcontract with any person or firm which has been debarred, suspended, proposed for debarment, declared ineligible, or voluntarily excluded from participation in this transaction by any other state government or any Federal department or agency. » (*Agreement for Professional Services*, nous soulignons).

Attention à ne pas confondre *debarment* et son paronyme *disbarment*, qui est lui dûment consigné dans les dictionnaires (« radiation (du barreau) »).

## Refolement

Le traducteur français – toujours friand de synonymes – sera parfois tenté d'employer le terme « refolement » dans le domaine des mesures d'éloignement forcé des étrangers, pour traduire, notamment, le terme anglais *removal*. Un article de *Courrier International*, par exemple, s'intitule « 15.000 médecins étrangers refoulés au nom de la 'préférence nationale' » (citant un article du *Guardian* du 18 avril 2006). Bien que cela reste une des solutions possibles, il ne faudrait pas perdre de vue que « refouler » peut avoir des connotations particulières, voire des usages « techniques », et qu'il a notamment subi une évolution historique en France. Le *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon (Bruylant 2001, p. 956) et le *Dictionnaire pratique du droit humanitaire* de F. Bouchet-Saulnier (La Découverte, 2<sup>e</sup> édition 2000, p. 384) confirment en effet que *refoulement* peut avoir plusieurs sens en français.

On parlait jadis de « refolement » en France pour désigner la procédure administrative qui, aujourd'hui, équivaut à la reconduite à la frontière. Le dictionnaire de Fox (*Dictionary of International & Comparative Law*, James Fox, Oceana, 1992) en témoigne : il indique qu'il s'agissait d'une procédure « moins formelle » que l'expulsion, faisant référence à une affaire française de 1951 (*Woudstra, International Law Reports*: 18 I.L.R. 301). Dans cette affaire, un étranger qui se trouvait déjà sur le territoire national a fait l'objet d'un *refoulement*. La procédure en question fait également l'objet d'un article historique intitulé « Le refolement des étrangers durant l'entre-deux-guerres : Examen des conditions de l'usage du mot et de la procédure » (voir <http://barthes.ens.fr/cli/revues/AHI/articles/preprints/ryg.html>). On y lit que : « Durant les années vingt, [refoulement] désigne le refus de séjour opposé à un étranger désirant entrer en France, ou s'y trouvant de fait sans que l'état ait légitimé sa présence » (souligné par nous). Il est intéressant de noter qu'à l'époque, il ne s'agissait pas simplement d'un refus d'entrée à la frontière.

Lors de l'élaboration de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, les délégués francophones ont ainsi voulu intégrer dans le texte la notion de « refolement », à côté du terme « expulsion », afin de couvrir les différentes procédures d'éloignement de l'époque. Cela posait d'emblée un problème de traduction aux yeux des délégués anglophones ; ainsi peut-on lire dans les travaux préparatoires :

“Sir Leslie Brass (United Kingdom) concluded from the discussion that the notion of *refoulement* could apply to (a) refugees seeking admission, (b) refugees illegally present in a country, and (c) refugees admitted temporarily or conditionally. Referring to the practice followed in his own country, Sir Leslie stated that refugees who had been allowed to enter the United Kingdom could be sent out of the country only by expulsion or deportation. There was no concept in these cases corresponding to that of *refoulement*... Mr. Ordonneau (France) considered that the inclusion in the draft convention of a reference to the concept of *refoulement* would not in any way interfere with the administrative practices of countries such as the United Kingdom, which did not employ it, but that its exclusion from the draft convention would place countries like France and Belgium in a very difficult position.” (UN Doc. E/AC.32/SR.21, Feb. 2, 1950, p. 5)

Puisqu'il n'y avait pas de traduction précise et convenable de ce terme, les rédacteurs ont donc laissé le verbe « refouler » entre parenthèses (après le mot *return*) dans le texte anglais de la Convention. Dans ce contexte, le terme désigne le transfert d'un réfugié dans un pays où il peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses. C'est dans

ce sens particulier que le terme français apparaît toujours dans des textes de langue anglaise afférents au droit d'asile. Un article sur le site Internet de la BBC indiquait récemment : « *One of the key principles of refugee law is 'non-refoulement' – which means that no-one should be removed back to a country where they would face human rights abuses* » (« *The Human Rights Act* » 18/05/06). On parle aussi de « *indirect refoulement* » (voir *Blackstone's Guide to the Asylum and Immigration Act 2004*, Oxford University Press 2004, pp. 102 et 108). C'est ainsi que le sens de « refoulement », au départ une procédure de droit interne, a été transformé par le droit international, tandis qu'en France, entre-temps, le terme a acquis un usage générique.

En droit suisse, la notion de « refoulement » se limite à l'éloignement des réfugiés (art. 5 de la Loi sur l'asile). En Belgique, par contre, la mesure de refoulement fait encore partie de l'arsenal de procédures d'éloignement forcé s'appliquant à tous les étrangers (mais ne correspond apparemment pas à la procédure française de jadis). Le terme est bien défini dans la Loi belge du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (voir <http://www.dofi.fgov.be/fr/reglementering/belgische/wet/wet.pdf>). Cette loi indique qu'une mesure de « refoulement » est prise suite à un refus d'entrée et ne doit pas être confondue avec les autres procédures belges de renvoi et d'expulsion. Cette mesure est mise en œuvre, notamment, contre les étrangers non admis qui sont alors placés en détention dans la zone de transit de l'aéroport (voir, par exemple, l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 12 octobre 2006, § 12 : « une décision de refus d'accès au territoire avec refoulement fut prise ... »). « Refoulement » garde le même sens procédural au Congo (RDC), qui a retenu les éléments essentiels du droit belge dans ce domaine. Dans une affaire pendante devant la Cour internationale de Justice, *Guinée c. RDC*, la nature d'une mesure d'éloignement prise contre un ressortissant guinéen, M. Diallo, est au cœur des débats (voir <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/Cgc/cgcframe.htm> - cliquez sur « procédure orale » puis sur le compte-rendu de l'audience du 28 novembre 2006). La Guinée soutient notamment que M. Diallo n'a pas été régulièrement expulsé parce qu'il a fait l'objet d'un procès-verbal de refoulement, alors qu'il habitait en RDC depuis des années.

Comme d'autres termes dans ce domaine du droit des étrangers (voir notre article sur *deportation*) « refoulement » peut prêter à confusion, surtout hors contexte. Son usage générique ne serait pas forcément erroné dans un article de presse, mais la prudence s'impose lorsqu'il s'agit de traduire un texte juridique. Il serait peut-être préférable de réserver ce terme au contexte du droit d'asile, c'est à dire au sens conféré à ce terme par la Convention relative aux réfugiés et par le droit international humanitaire. S'il s'agit de trouver un terme générique en français, « éloignement » constitue généralement une meilleure solution.

*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.*