

Traduire en justice traduire en droit

Zouhair Aboudahab *

Traduire a maille avec la justice
(«traduire en justice»),
mais rendre justice dépend
de la traduction
ou de l'interprétation
fermée ou ouverte du Droit.
Le contentieux des «étrangers»
en offre des exemples éloquentes.

Cela peut surprendre, l'emploi le plus ancien du mot « traduire » est juridique et judiciaire. Du moins si l'on en croit *Le Trésor de la langue français* confirmé par *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française*. Ce dernier précise en effet que le verbe « traduire » est d'abord relevé dans l'expression « traduire en cause et en procès » (1668, La Fontaine) qui veut dire « porter devant la justice ». Le verbe prendra ensuite pour complément la personne qu'on cite en justice, construit avec « devant » : « traduire (quelqu'un) devant la justice » ; ensuite avec « en » : « traduire (quelqu'un) en justice » (1835). Que recouvre donc ce verbe « traduire » dans le contexte de la Justice et du Droit ? Un bref détour par d'autres significations du mot est de nature à nous éclairer...

Traduire & traduire

Parmi les emplois les plus anciens du mot on relèvera selon *Le Littré*, son équivalent « transférer » (d'un lieu à un autre). « Traduire » c'est aussi formuler dans une autre langue (langue cible) ce qui était dans la langue de départ (langue source) sans en changer le sens. C'est aussi transposer la réalité, la représenter sur la scène – théâtrale notamment. C'est également, selon le même Littré, transposer dans un autre système ce

* Avocat, Barreau de Grenoble

qui était exprimé dans un premier. Ainsi, les idées de déplacement, de mobilité, de transposition, d'interprétation, de translation, de représentation, etc. nous paraissent éminemment caractériser « la traduction » et le verbe « traduire » : ce qu'on retrouvera à divers titres dans le procès judiciaire et la pratique du Droit.

Bien sûr les règles du procès équitable (notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme) exigent la traduction des actes rédigés en langue étrangère, comme elles impliquent, dans certains procès, le droit à l'assistance d'un interprète s'agissant du justiciable étranger ne parlant pas ou peu la langue française : ainsi en est-il par exemple devant la Cour Nationale du Droit d'Asile, devant le Juge des Libertés et de la Détention en cas de rétention administrative, ou encore devant le Juge administratif en cas d'arrêt de reconduite à la frontière. Le manquement à la règle susdite peut d'ailleurs conduire à l'annulation de la procédure en cause. Mais laissons de côté cette signification du mot traduire.

Transposer les querelles dans le cercle des possibles offerts par le Droit

Dans la perspective qui est la nôtre, *traduire en justice* implique l'acceptation de transposer les querelles dans le cercle des possibles offerts par le droit¹. C'est consentir à la mise à distance de la violence du conflit par le recours à un tiers non partisan (le Juge), chargé d'écouter la parole (plaidoiries), d'analyser les écrits (conclusions et mémoires) et les preuves (pièces) des parties, d'organiser la dispute argumentative afin de trancher entre des thèses souvent opposées ou trouver un point de convergence entre elles, et ce, par l'intermédiation du Droit.

Le contexte du procès tout entier est, à mon sens, une question de traduction, de représentation et d'interprétation : reconstitution des faits par chacune des parties tels qu'elle se les représente (rétrospectivement), qualification de ces faits au regard du droit qu'elle estime applicable, interprétation de ce droit lui-même en vue d'une décision juridictionnelle dans un sens déterminé.

Le Juge (ou les juges), à partir des thèses en présence, de sa lecture des faits, du cas d'espèce dans ses divers détails, doit remonter du cas particulier vers « le général », vers la règle de droit à appliquer, à interpréter, à « faire parler » en vue d'une décision universalisable.

En interprétant la règle de droit pour l'appliquer au cas d'espèce, le Juge ne fait pas que dire la loi – comme on le voulait ou le croyait à tort à l'époque de la Révolution française – ; il crée de nouveau la norme, le Droit : l'interprétation est une opération de (re)création ; c'est un acte de volonté et de choix entre plusieurs possibles.²

Le jugement ou l'arrêt, aboutissement du procès, est souvent crucial pour les parties. Il peut consacrer, notamment, une solution juste et équitable partant d'une traduction ouverte et intelligente du Droit, comme il peut, à l'opposé, se confondre dans une traduction étriquée ou mauvaise de celui-ci, plaçant parfois les justiciables dans des situations ubuesques ou tout simplement iniques.

Le contentieux des étrangers offre plusieurs exemples à cet égard. On se bornera à en citer deux.

Traduction fermée et traduction ouverte du Droit

Le premier est tiré de l'exemple de la « Kafala », institution étrangère connue de

la plupart des pays arabo-musulmans, dont il s'est agi de déterminer la place en France en termes de droits. Engagement établi par acte légal – aujourd'hui le plus souvent judiciaire – « la Kafala » consiste en une prise en charge à titre gratuit de l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur « au même titre que le ferait un père pour son fils ». La « Kafala » confère à son titulaire, notamment, le droit de tutelle.

Reste que, en vertu de la législation française (aujourd'hui le Code des étrangers et du droit d'asile), seul l'enfant légitime, naturel ou adoptif peut faire l'objet d'un regroupement ou d'un rapprochement de famille. L'adoption étant prohibée dans la quasi-totalité des pays arabo-musulmans, les ressortissants étrangers ou Français ayant pris en charge au titre de « kafalas » un enfant provenant de l'un de ces pays se voyaient systématiquement refuser le regroupement familial ou les visas de long séjour : selon l'Administration, la « Kafala » - institution inconnue du système juridique et culturel français - ne peut être assimilée à une adoption, même simple³ ; par suite elle ne peut donner lieu à l'arrivée d'un enfant en France dans le cadre des procédures d'unification de famille.

Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, saisis par des justiciables étrangers et français, sont toutefois venus tempérer l'automatisme froid des décisions administratives en la matière, qui doivent désormais se confronter, « dialoguer » et se conformer à une disposition de droit international universel : l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (conclue dans le cadre des Nations Unies). Aux termes de cet article, « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux,*

des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Concrètement, la traduction et l'interprétation de cette norme internationale au plan du contentieux des étrangers implique que l'Administration a l'obligation d'apprécier au cas par cas si le refus de rapprochement familial opposé à un enfant pris en charge au titre d'une « kafala » n'est pas de nature à compromettre gravement son « intérêt supérieur » : aux refus automatiques antérieurs doivent se substituer désormais des décisions administratives fondées sur l'exigence de respect de l'intérêt de l'enfant.

En particulier, s'agissant d'enfants orphelins ou abandonnés, les décisions administratives de refus de rapprochement familial seront souvent annulées par la Justice administrative et l'Administration enjointe à autoriser le rapprochement familial.⁴

Une traduction ouverte est ainsi faite du Droit et du fait, empruntant au passage le chemin de la reconnaissance - même relative - d'une institution étrangère (« la Kafala ») en vue de solutions s'inspirant du *juste* ; celui-ci prenant, dans le cas d'espèce, la figure de « l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Mon deuxième exemple tend à illustrer une traduction fermée du Droit et du fait dans un domaine qui va se développant la double nationalité.

Le Droit français, il est vrai, admet la double nationalité depuis longtemps, la France n'ayant jamais exigé des étrangers devenus Français de renoncer préalablement à leur nationalité d'origine ou des Français devenus étrangers de répudier leur nationalité française (excepté le cas particulier des relations avec les pays ayant signé la

Convention du Conseil de l'Europe). Cela étant, il importe d'observer que si elle accepte que ses nationaux aient une autre nationalité, la France ne considère toutefois ceux-ci que comme ses ressortissants exclusifs, leur double nationalité n'étant pas vraiment reconnue en tant que telle. Il en découle des situations parfois injustes ou inextricables pour ces doubles nationaux.

Ainsi, dans les relations franco-marocaines, une convention bilatérale de sécurité sociale prévoit qu'un travailleur salarié de nationalité marocaine ou française, résidant dans l'un des deux pays, bénéficie des prestations en espèce lors d'un séjour temporaire effectué dans son pays d'origine à l'occasion d'un congé payé si son état de santé nécessite des soins médicaux d'urgence (sans que la durée de service des prestations puisse excéder 6 mois et sous réserve de l'accord de l'institution d'affiliation).

Dans un cas où l'assuré – de double nationalité marocaine et française – travaillant et résidant en France, est tombé malade au Maroc au cours d'un séjour effectué pendant ses congés payés, la Cour de cassation française a considéré que dès lors qu'il possède la nationalité française, c'est cette seule nationalité qui doit être prise en compte par le Juge français, de sorte que le droit aux prestations en espèce n'était pas ouvert au travailleur maroco-français à l'occasion d'un séjour au Maroc (Cass. Soc., 5 nov. 1999 ; CPAM d'Eure-et-Loir c/ SOUIDI : Juris-Data n° 003750).

Dans une autre affaire, l'assuré possédant également la double nationalité marocaine et française et résidant en France, se trouvait en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail. Il a demandé à la Caisse primaire d'assurance maladie du lieu de son domicile l'autorisation de se rendre au Maroc. La Caisse lui a accordé l'autorisation de quitter

la circonscription, mais a refusé de lui verser les indemnités journalières pendant son séjour au Maroc : dans un premier temps, les Juges du fond, selon une interprétation dynamique de la Convention franco-marocaine de sécurité sociale, ont considéré que l'assuré avait la nationalité marocaine lorsqu'il séjournait au Maroc et devait par suite bénéficier desdites prestations, d'autant que la Caisse d'assurance maladie française avait la possibilité d'exercer son contrôle dès lors que la Convention franco-marocaine prévoyait l'entraide administrative des organismes des deux pays. Par un arrêt du 21 mars 2002, cependant, la Cour de cassation invalide cette interprétation, partant de la même approche fondée sur le principe de primauté de la nationalité du for à l'exclusion de toute autre : l'assuré ayant la nationalité française, cette nationalité devait être seule prise en compte par le juge français, de sorte que le droit aux prestations en espèces n'était pas ouvert à l'occasion de son séjour au Maroc (Cass. Soc., 21 mars 2002, CPAM de Haute-Savoie c/ Qobaa : Juris-Data n° 2002-013627).

Cette interprétation du Droit procède, de l'avis du Pr. Paul LAGARDE – un des plus grands spécialistes français des questions de Droit international privé – d'une conception idéologique et, dirais-je, « souverainiste » de la double nationalité : seule la nationalité française prime et elle seule est à considérer pour l'application du Droit. Ce faisant, cette approche n'accorde pas le Droit aux évolutions sociologiques et anthropologiques que connaît le phénomène migratoire – notamment à travers la question de la pluralité des appartenances.

La Cour de Justice des Communautés Européennes, mue par la dynamique du principe de la liberté d'établissement des personnes, semble donner heureusement

une traduction du phénomène de double nationalité ouverte sur l'espace européen.

Ainsi, dans l'affaire Carlos Avello c/ Etat belge (C.J.C.E., 2 oct. 2003, aff. C-148/02) elle a pris en compte la double appartenance d'enfants belgo-espagnols résidant en Belgique pour leur reconnaître, en dépit de la loi belge contraire, le droit de porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition de l'autre Etat (l'Espagne) dont ils ont également la nationalité (en l'occurrence le nom de leur mère, adjoint à celui de leur père) : la solution contraire, selon la Cour, entraînerait pour les enfants en cause de sérieuses difficultés, notamment : « difficultés à bénéficier dans un Etat membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes établis sous le nom reconnu dans un autre Etat membre dont ils possèdent également la nationalité ».

In fine, la recherche du *juste*, dans une dynamique de dialogue ouverte sur le monde, n'est-elle pas une des visées majeures du vrai traduire ? ■

1. Voir Denis ALLAND, « Procès », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Denis ALLAND & Stéphane RIALS (sous la direction de), PUF, Paris..

2. cf. Michel TROPER, in *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.* p. 843 et ss. Selon la conception « réaliste », l'interprétation est une fonction de la volonté et le produit de l'interprétation ne peut être ni vrai ni faux. Le débat sur la signification d'un texte peut se poursuivre à l'infini.

3. Voir à cet égard le rapport Colombani sur l'adoption remis au Président de la République le 19 mars 2008.

4. Voir, par exemple, Conseil d'Etat, 24 mars 2004, req. n° 249369 ; Cour Administrative d'Appel de Paris, 29 janvier 2002, req. n° 01PA00557 et 01PA03481

Info droits étrangers

www.info-droits-etrangers.org

séjour
droits civiques
discrimination
travail
L'information interactive et en direct sur les droits des étrangers
asile
nationalité
protection sociale

*vous y trouverez également : des fiches pratiques et des formulaires utiles téléchargeables, des textes de lois, les définitions des mots « juridiques » ou complexes et la possibilité de contacter un juriste et d'obtenir une réponse sous 48 h.

avate
infos droits migrants
n° 04 78 50 50 50

isère
la Région
le Département
l'acse
Agence de la culture
et de la jeunesse
et de la jeunesse

graphisme - la main pour d'art 06 76 51 12 30