Document généré le 3 juin 2025 06:49

Revue générale de droit

Le *real estate* existe-t-il en droit civil ?

Nicholas Kasirer

Volume 29, numéro 4, septembre 1998

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1035647ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1035647ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Kasirer, N. (1998). Le *real estate* existe-t-il en droit civil ? *Revue générale de droit*, *29*(4), 465–482. https://doi.org/10.7202/1035647ar

Résumé de l'article

On a beaucoup écrit sur les différences conceptuelles du droit des biens dans le droit civil et la common law. Cet article cherche à mesurer jusqu'à quel point le vocabulaire du droit dans ce domaine est intrinsèquement lié à l'une ou l'autre des traditions. L'expression anglaise *real estate*, telle qu'employée au Québec, fait l'objet de cette étude. Dans un premier temps, l'auteur met en lumière l'hypothèse voulant que l'emploi du terme *real estate* est à proscrire dans une juridiction de droit civil comme le Québec, compte tenu de l'absence d'une théorie des domaines/*doctrine of estates* dans le droit civil des biens. Dans un deuxième temps, il en présente l'antithèse. La constance de l'usage, au Québec, du terme anglais *real estate* par les professionnels et les non-professionnels du droit a peut-être eu l'effet de reconfigurer le lexique du droit civil. On peut aisément soutenir que le terme *real estate* ait pu émerger comme néologisme de sens en langue anglaise de droit civil, désignant, à titre de synonyme du terme *immovable*. Ce sens nouveau de *real estate* propre à la langue civiliste serait différent de celui que l'on attribue à l'expression dans la tradition juridique anglo-américaine. Les sociolinguistes ont développé la théorie générale de l'emprunt linguistique à partir du passage d'un mot d'une langue à l'autre; la théorie doit être nuancée puisque l'emprunt lexical ici (mais non notionnel) a comme source une autre tradition juridique plutôt qu'une autre langue. Cet exemple de créativité lexicale pour le droit fait voir que le processus d'émergence du vocabulaire juridique n'est pas l'apanage exclusif des législateurs ou des autres artisans de droit formel. La décision d'accepter ou de refuser *real estate* dépend finalement de la conception que l'on a du mode de développement du vocabulaire juridique à l'intérieur d'une théorie plus large des sources du langage, voire du droit.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2000

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/

Le *real estate* existe-t-il en droit civil?*

NICHOLAS KASIRER
Directeur, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et membre de la Faculté de droit et de l'Institut de droit comparé de l'Université McGill

RÉSUMÉ

On a beaucoup écrit sur les différences conceptuelles du droit des biens dans le droit civil et la common law. Cet article cherche à mesurer jusqu'à quel point le vocabulaire du droit dans ce domaine est intrinsèquement lié à l'une ou l'autre des traditions. L'expression anglaise real estate, *telle qu'employée au Québec, fait l'objet de cette étude. Dans un premier temps, l'auteur met en lumière l'hypothèse voulant que l'emploi du terme* real estate *est à proscrire dans une juridiction de droit civil comme le Québec, compte tenu de l'absence d'une théorie des domaines/*doctrine of estates *dans le droit civil des biens. Dans un*

ABSTRACT

Much has been written on the conceptually different character of the law of property in the Civil law and Common law respectively; this article examines the extent to which the vocabulary of the law is itself inherently tradition-specific. The English-language expression "real estate" as it is used in Québec is the focus of the study. In Part I, the author canvasses the view that usage of the term "real estate" is inappropriate in a Civil law jurisdiction such as Québec given the absence of a doctrine of estates/ théorie des domaines *in the Civil law of Property. In Part II, he examines the counterpoint to this thesis : the regularity with which legal*

* Ce texte est une version remaniée d'une conférence présentée en décembre 1998 à l'Université de Turin (Italie) au colloque « Les multiples langues du droit européen ». Il est publié à la *Revue* avec l'aimable permission des organisateurs du colloque. L'auteur remercie très chaleureusement M. Rodolfo Sacco ainsi que Mme Biancha Tedeschi, MM. Michel Graziadei, Gérard Snow et Jacques Vanderlinden pour leurs commentaires très utiles formulés lors de la présentation initiale de cet exposé. L'auteur a profité des suggestions faites par le comité de rédaction de la *Revue* de même que celles de ses collègues M[e] France Allard et M. Nicolas St-Pierre du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec.

(1998) 29 *R.G.D.* 465-482

deuxième temps, il en présente l'antithèse. La constance de l'usage, au Québec, du terme anglais real estate *par les professionnels et les non-professionnels du droit a peut-être eu l'effet de reconfigurer le lexique du droit civil. On peut aisément soutenir que le terme* real estate *ait pu émerger comme néologisme de sens en langue anglaise de droit civil, désignant, à titre de synonyme du terme* immovable. *Ce sens nouveau de* real estate *propre à la langue civiliste serait différent de celui que l'on attribue à l'expression dans la tradition juridique anglo-américaine. Les sociolinguistes ont développé la théorie générale de l'emprunt linguistique à partir du passage d'un mot d'une langue à l'autre; la théorie doit être nuancée puisque l'emprunt lexical ici (mais non notionnel) a comme source une autre tradition juridique plutôt qu'une autre langue. Cet exemple de créativité lexicale pour le droit fait voir que le processus d'émergence du vocabulaire juridique n'est pas l'apanage exclusif des législateurs ou des autres artisans de droit formel. La décision d'accepter ou de refuser* real estate *dépend finalement de la conception que l'on a du mode de développement du vocabulaire juridique à l'intérieur d'une théorie plus large des sources du langage, voire du droit.*

professionals and non-professionals use the English term "real estate" in Québec has, it may be supposed, reshaped the Civil law lexicon. One might well argue that "real estate" has emerged as a neologism as to meaning in civilian English which is to be understood as a synonym of "immovable", at arm's length from the connotations that the term has in the Anglo-American legal tradition. Sociolinguists have developed the theory of linguistic borrowing on the basis of the transmission of a word from one language to another; the theory must be adapted here to encompass the lexical (but not conceptual) borrowing of words from one legal tradition by another. This example of lexical creativity for law suggests that the process for the emergence of legal vocabulary is not controlled exclusively by the legislature or other agents of formal law. The instinct to accept or refuse "real estate" depends in the final analysis on one's conception of the mode for development of legal vocabulary within a broader theory of the sources of language, indeed sources of law.

SOMMAIRE

Introduction 467

I. Thèse : Le *real estate* n'a pas sa place dans le lexique anglais du droit civil des biens 469

II. Antithèse : l'expression *real estate* fait partie du lexique civiliste informel 473

INTRODUCTION

Imaginez que vous soyez un témoin discret — *a fly on the wall* — d'une conversation entre deux avocats à Paris. Se trouve, d'un côté, le *resident partner* américain, à peine dépaysé sur la rue Soufflot avec son restaurant McDonald's tout au bout; de l'autre, le juriste français formé aux quatre coins du Code civil mais pour qui l'univers du droit s'internationalise. Ils discutent de leur chance de pratiquer le droit transnational dans la Ville lumière puis passent, tout naturellement, à la question du marché immobilier local, posant l'inévitable question : « c'est comment ton appart? », un souci tant parisien que newyorkais et aussi universel, semble-t-il, que la météo.

Alors, notre *resident partner* américain demande à son homologue français : « How's the real estate market in Paris? » Le Français s'arrête soudainement, légèrement dérouté — comment réagir? « *Real estate*? » Ne devrait-il pas répondre, en bon civiliste, que le *real estate* relève de la machinerie conceptuelle de la common law des biens et lui répliquer poliment : « Le *real estate*, mon cher confrère, cela n'existe pas à Paris. Nous, c'est le *jus in re* immobilier, ce n'est pas la *doctrine of estates*. La théorie des domaines, chez nous, c'est autre chose... ». D'autre part, l'avocat parisien pourrait être tenté de lui dire, à titre d'*Eurolawyer* bien conscient de la globalisation de l'offre et de la demande du marché immobilier : « Je connais un excellent *real estate agent* dans le septième arrondissement! »

La question soulevée par cette mise en scène bien banale — l'expression anglaise *real estate* peut-elle s'employer en droit civil? — constitue un terrain de travail bien intéressant pour réfléchir sur la circulation des modèles juridiques et les langues du droit. En effet, la question se pose autrement là où le droit civil évolue dans des contextes linguistiques différents. En France, par exemple, où le droit civil des biens est unilingue dans son expression législative, le lexique civiliste de langue anglaise n'a aucun statut officiel. Mais si le législateur français ne parle qu'une langue, on peut tout de même affirmer que le droit français, formellement dit en langue française, est informellement multilingue dans la mesure où les juristes et non-juristes « pratiquent » le droit français en plusieurs langues. À coup sûr, la langue

anglaise est une langue du droit en France, malgré son absence dans les pages du Journal officiel. Des contrats sont écrits en anglais, des transactions négociées en cette langue, même la doctrine universitaire de droit privé — un dernier bastion? — dit, à l'occasion, le droit français en anglais.

Les rapports entre langue et droit évoluent différemment au Québec — autre pays de droit civil, du moins pour le droit des biens. L'ordre juridique québécois est formellement bilingue, le *Code civil du Québec* ainsi que les lois provinciales et fédérales qui touchent au droit privé étant rédigés, selon une règle de droit constitutionnel, en français et en anglais. Le lexique juridique tiré de sources officielles est donc établi en deux langues, de sorte que l'anglais jouit du statut de langue officielle de droit civil qui, selon les règles d'interprétation des lois, a la même valeur juridique que le français[1]. Pour ce qui est du vocabulaire juridique informel, le bilinguisme — voire le multilinguisme — est vécu autrement en raison des forces démographiques et politiques qui donnent une certaine prédominance au français — et nous ne sommes pas ici pour débattre de sa portée ou de son bien-fondé —, tout en accordant une place de choix à l'anglais juridique dans la vie quotidienne du droit.

Ceci étant, au Québec comme en France, on pourrait facilement comprendre qu'un puriste du droit civil accepterait mal les appellations anglaises *real estate*, *real property* ou encore *realty*, afin de décrire l'immeuble ou le droit réel immobilier. Préférant sans doute *immovable* ou *immovable real right*, le civiliste parfait s'opposerait à l'usage de *real estate*, comme à celui des expressions voisines tirées du droit des biens anglo-américain. Ces expressions ne sont peut-être pas des anglicismes linguistiques, mais constituent néanmoins ce qu'il conviendrait d'appeler des anglicismes du droit. On comprend alors aisément pourquoi et comment des lexicographes du droit civil les dénoncent comme des termes à proscrire. Nous présenterons, dans un premier temps, la thèse qui sous-tend cette position : le langage conceptuel du droit civil s'oppose, à première vue, à l'emploi du terme anglais *real estate* dans le droit civil des biens (I). Ensuite, en deuxième partie, nous présenterons l'antithèse de cette position : lorsque l'on se penche sur le lexique juridique informel, on constate que le terme *real estate* s'emploie, semble-t-il, assez couramment en langue anglaise à l'intérieur de l'univers conceptuel du droit civil, ce qui porte à croire que le *real estate* existe au Québec et mérite ses lettres de noblesse à titre d'expression juridique (II). Le tout nous amènera, à titre exploratoire, à proposer un cadre théorique pour la réception de ces emprunts lexicaux et pour leur reconfiguration en tant que termes acceptables dans le langage civiliste des biens.

1. Dans l'affaire *Doré* c. *Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862, la Cour suprême du Canada réaffirme ce principe à l'effet que les lois du Québec, y compris le Code civil, doivent être adoptées en français et en anglais, et que les textes font pareillement autorité dans le droit de l'interprétation des lois.

I. THÈSE : LE *REAL ESTATE* N'A PAS SA PLACE DANS LE LEXIQUE ANGLAIS DU DROIT CIVIL DES BIENS

L'argument à l'effet que l'expression *real estate* est un faux pas pour le droit civil des biens est relativement facile à élaborer. Le point de départ serait, comme nous le rappelle un des chefs de file des comparatistes anglo-américains, l'absence de la notion anglaise de « *estate in land* » en droit civil[2]. La théorie des « domaines » de la common law énonce que, à l'exception du souverain, on ne peut être propriétaire, dans le sens romaniste du terme, d'un bien fonds[3]. C'est l'effet conjugué de la tenure anglaise et de la théorie des domaines, avec l'accent que le droit anglais met sur le rapport entre le titulaire du droit et celui du souverain, d'une part, et la saisine/*seisin*, de l'autre, qui fait que l'on n'est « propriétaire » que du domaine, c'est-à-dire du *estate in land*. Ceci a son impact sur le vocabulaire des deux traditions et sur le potentiel d'échange lexical entre elles. La notion de domaine/*estate* est la principale source de confusion pour le juriste de droit civil qui cherche non seulement à comprendre le droit des biens de la common law, mais également le vocabulaire distinctif de ce dernier droit[4].

Cette dissonance conceptuelle entre le droit civil et la common law est patente : la conception romaniste de *dominium*, qui fait de la propriété un droit direct dans la chose, mobilière ou immobilière, est incompatible avec l'organisation des biens fonds en common law. À titre de *jus in re*, la propriété immobilière de droit civil n'admet aucun intermédiaire entre le titulaire du droit et la chose sur laquelle porte ce dernier. Or, en common law, le souverain s'interpose entre les fonds de terre et toute personne qui y réclame un intérêt juridique : « The Crown owns all land », comme aiment le dire les professeurs de common law pour étonner leurs étudiants de première année. Les autres qui ont des intérêts juridiques protégés n'ont que des domaines — *estates in land* — qui doivent être

2. Voir J.H. MERRYMAN, « Ownership and Estate (Variations on a Theme by Lawson) », (1975) 48 *Tulane L. Rev.* 916-945, notamment pp. 924-929. Il y a lieu d'ajouter, sans doute, que si le souverain est le « propriétaire/*owner* » des biens-fonds en droit anglais, il est investi d'un intérêt juridique autre que l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* romanistes.

3. Pour un exposé du vocabulaire se rapportant à la théorie des domaines (*doctrine of estates*), voir R. PATRY *et al., Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral. Terminologie française normalisée*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997. Les auteurs de ce dictionnaire proposent « biens réels » comme équivalent de *real estate* (p. 500) en notant que le terme « immeuble/*immovable* » en est un de droit international privé en common law.

4. Voir B. NICHOLAS, « Le langage des biens dans la *Common Law* », (1979) 24 *Arch. phil. dr.* 55-65.

rigoureusement distingués de la terre même[5]. Il est vrai qu'en droit civil, il faut aussi scinder le droit réel patrimonial de l'objet sur lequel il porte, sauf peut-être dans le cas de la confusion pragmatique entre propriété et objet, laquelle embête les théoriciens du droit réel depuis Rome. Suivant le droit civil classique, le droit réel de propriété ne peut porter sur un autre droit mais doit nécessairement se rapporter à la chose matérielle[6]. Malgré une brèche célèbre dans cette théorie[7], le droit civil du Québec se rallie à cette évidence romaniste depuis l'abolition du régime seigneurial au XIX^e^ siècle. À la différence de la common law, la propriété immobilière comporte une emprise directe et « absolue » sur le fonds de terre que le fief simple/*fee simple* ne peut qu'assurer sur le plan conceptuel. Les autres droits réels immobiliers sont présentés comme des démembrements de la propriété plutôt que des objets de propriété en soi. La propriété immobilière demeure unitaire, indivisible[8].

Real estate, comme dénomination de langue anglaise et de droit anglais, décrirait donc une réalité qui n'existe pas en droit civil, du moins sous cette forme[9]. Dans la mesure où le droit anglais admet la propriété/

---

5. En évoquant les exemples les plus caractéristiques du droit des biens anglais par rapport au droit de tradition civiliste, E.H. Brun écrit :

> Perhaps the most vivid [illustration] is the invention and development by the common law of the doctrine of an estate in land as something distinct from the land itself, a distinction which has enabled proprietary rights to be moulded with a flexibility wholly unknown to the legal systems that derive from Rome. E.H. BRUN, *Cheshire's Modern Law of Real Property*, 12^e^ éd., Londres, Butterworths, 1976, p. 4.

6. D'où le statut de dissident qu'on reconnaît à S. GINOSSAR, auteur d'une très brillante thèse, *Droit réel, propriété et créance*, Paris, L.G.D.J., 1960 qui préconise, entre autres, la propriété sur des choses immatérielles, dont la créance.

7. Le Conseil privé anglais, jadis l'autorité judiciaire suprême pour le Québec, a reconnu la possibilité d'une « propriété » portant sur les attributs économiques de la propriété immobilière — dont un droit de pêche — dans l'affaire *Matamajaw Salmon Club* v. *Duchaine*, [1921] 2 A.C. 426. Cette opinion fut dénoncée à l'époque et demeure une position iconoclaste. Voir, pour une relecture imaginative de cette affaire, A. COSSETTE, « Essai sur le droit de pêche dans les cours d'eau non navigables », (1997) 100 *R. du N.* 3-42, notamment p. 39 *et seq.*

8. Il convient de noter, comme l'ont fait plusieurs experts dont A. COSSETTE, *ibid.*, la tentation de confondre les concepts de titularité et de propriété à partir de l'emploi du mot bien/*property* (plutôt que chose/*thing*) à l'article 947 C.c.Q. dans la désignation de l'objet du droit de propriété/*right of ownership*. Sur l'impact de ceci sur la terminologie des biens, voir CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, « Notes lexicographiques-Lexicographical Notes : Droit réel/*Real Right* », (1998) 100 *R. du N.* 275-281.

9. La jolie question théorique à savoir si une théorie des domaines/*doctrine of estates* est occultée dans les règles civilistes des biens demeure une problématique à évaluer, notamment eu égard à la possibilité que la copropriété divise peut être établie par le titulaire d'un démembrement du droit de propriété limité dans le temps (voir, par ex., art. 1040 C.c.Q.). Dans le cadre d'une critique du manque de rigueur du législateur dans son emploi du vocabulaire civiliste, dont « copropriété », J.E.C. BRIERLEY soulève cette hypothèse dans « Les langues du Code civil du Québec », *in* P.-A. CÔTÉ (dir.), *Le nouveau Code civil [:] interprétation et application*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1993, p. 132n3.

ownership à l'égard des biens immobiliers, c'est le domaine/*estate* qui en fait l'objet[10]. Ainsi, même lorsque le common lawyer de langue anglaise parle, par exemple, du « *ownership of a life estate* », on peut difficilement faire le lien avec la propriété romaniste. Être « propriétaire d'un usufruit » serait, dans la tradition civiliste, un non-sens conceptuel puisque juridiquement, on ne peut avoir l'*usus*, le *fructus*, et l'*abusus* sur un démembrement de propriété. De ce point de vue, un puriste de droit civil dirait que les expressions *real estate*, *real property* et *realty* ne peuvent s'employer en droit civil sous peine de déformer le fond même du droit dont on veut parler[11]. Ceux qui assimilent « *real estate* » et « immeuble » — la tendance est en effet très répandue, même parmi les comparatistes — risquent en effet de transposer une idée de common law dans le vocabulaire civiliste de langue anglaise[12]. Pourtant, les traducteurs proposent assez régulièrement ces termes comme des équivalents sans aucune mise en garde[13], ce qui fait perdurer une *illusion of similarity* entre les institutions de droit civil et de common law adroitement mise en lumière par Barbara Pierre dans un article récent[14].

Ceci ne signifie pas pour autant que la langue anglaise est incapable d'exprimer toute la richesse du droit civil des biens. À l'occasion, les traducteurs avertis sont plus respectueux de l'idée que la transposition d'une langue à une autre n'implique pas nécessairement la transposition des

10. Voir, pour un exposé de l'emploi du mot « *ownership* » sur un fond du droit des biens réels anglo-canadien, A.M. SINCLAIR & M.E. MCCALLUM, *Introduction to Real Property Law*, 4e éd., Toronto, Butterworths, 1997, pp. 8-9. Une riche analyse du caractère élastique de la langue française face à des pressions bi-systémiques sur le terme « droit de propriété » au Canada est offerte par A. BOUDREAU-OUELLET, « Aspects conceptuels et juridiques du "droit de propriété" », (1990) 21 *R.G.D.* 169-180. La perspective de Mme Boudreau-Ouellet est nourrie par une longue expérience personnelle dans la recherche de la terminologie française « correcte » pour la common law (p. 174).

11. L'emploi du terme puriste dans ce contexte ne comporte pas de jugement de valeur à l'égard de l'attitude de ces lexicographes mais s'aligne plutôt sur une terminologie des sciences de la langue. « Purism », écrit George THOMAS « is very much concerned with lexical choices by praising some words and dispraising others » : G. THOMAS, *Linguistic Purism*, Londres, Longmans, 1991, p. 40.

12. Le piège est particulièrement grand là où la langue anglaise n'a pas de statut officiel en tant que langue du droit. On peut relever, à titre d'exemple, la proposition de traduire « immeuble », aux articles 517 *et seq.* du *Code civil français* par « *realty* » dans J.H. CRABB (dir.), *The French Civil Code, Revised Edition (as amended to 1 July 1994)*, Littleton, Colorado, Fred B. Rothman & Co., 1995, pp. 123-124.

13. Voir, par ex., J. BALEYTE *et al.* (dir.), *Dictionnaire juridique/Legal Dictionary*, Paris, Éd. de Navarre, 1977, p. 316 : « *real estate, property* — biens immobiliers ».

14. Sur le phénomène des erreurs faites entre *realty/personalty* et *real rights/personal rights* précipitées par la « similarity in function or nomenclature » des concepts civilistes et de common law, il faut lire B. PIERRE, « Classification of Property and Conceptions of Ownership in Civil and Common Law », (1997) 28 *R.G.D.* 235-274, p. 239.

concepts d'une tradition juridique à l'autre[15]. Leur effort s'inscrit dans une reconnaissance de l'idée, qui remonte au moins, pour le Québec, à l'époque de la codification du droit privé en 1866, à l'effet que « the French *droit civil* [is] fully susceptible of legislative expression in the English language »[16]. Le Code civil énonce aujourd'hui, sous forme bilingue, les idées classiques des biens, de sorte que le texte anglais de l'article 899 propose « *immovable* » non pas à titre de traduction d'« immeuble », mais à titre d'équivalent lexical à part entière[17]. En fait, toute la richesse conceptuelle des biens s'exprime autant en anglais qu'en français. On comprend donc fort bien pourquoi les civilistes tendent à dénoncer l'emploi de termes de langue anglaise qui proviennent de la common law quand des équivalents civilistes n'ayant aucune connotation « dérangeante » existent[18]. Il faudrait, par exemple, selon cette même perspective, préférer *lessee* à *tenant* comme équivalent de locataire, tout comme *lessor* se dit mieux, pour locateur, que *landlord*. En effet, *landlord* et *tenant* évoqueraient plutôt un rapport juridique de tenure, lequel explique mal la relation débiteur-créancier, fondamentale au bail de droit civil. Tout comme *real estate* et *real property*, les expressions *landlord* et *tenant* seraient des « anglicismes du droit », à éviter pour le juriste, puisqu'elles renferment des connotations d'une tradition juridique étrangère au droit civil des biens[19]. Pourtant ces expressions, de la même manière que *real estate*, s'utilisent en marge des recueils de codes et de lois par les usagers du langage juridique. Serait-ce que cette pratique sert à les réhabiliter dans le vocabulaire civiliste des biens?

---

15. Voir, à titre d'exemple en droit civil, les traductions anglaise et française très habiles du Code civil néerlandais mettant en regard « immeuble » et « immoveable » : P.P.C. HAANAPPEL & E. MACKAAY (dir.), *Nouveau Code civil néerlandais [:] le droit patrimonial*, Deventer, Kluwer, 1990, p. 3. Les auteurs font remarquer par ailleurs qu'« [e]n ce qui concerne la traduction anglaise, il convient de souligner l'effort conscient d'adopter le vocabulaire anglais de droit civil (par opposition à l'anglais de common law) » (p. XI).

16. J.E.C. BRIERLEY, « The English Language Tradition in Quebec Civil Law », (1987) 20(6) *Terminology Update* 16-18.

17. Art. 899 C.c.Q. prévoit :

Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et meubles.	Property, whether corporeal or incorporeal, is divided into immovables and movables.

18. Voir la critique apportée aux termes « *real estate* » dans un dictionnaire de droit privé québécois : « [t]he term originates from a distinction between realty and personalty made in the Common law, which does not correspond to Civilian concepts of property » : QUÉBEC RESEARCH CENTRE OF PRIVATE AND COMPARATIVE LAW, *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 359. Il convient de noter que les rédacteurs du dictionnaire suggèrent que l'expression est à proscrire malgré son emploi par le législateur, à l'époque de la parution du dictionnaire, à l'article 499 du *Code civil du Bas Canada*.

19. Pour une dénonciation vigoureuse de l'« anglicisme légal » qui provient notamment de l'utilisation irréfléchie des formulaires rédigés en anglais à partir du droit anglo-américain, voir L.L. [L. LESAGE, attrib.], « L'interprétation des écrits rédigés en anglais dans la province de Québec », (1933) 35 *R. du N.* 321-326, p. 321.

II. ANTITHÈSE : L'EXPRESSION *REAL ESTATE* FAIT PARTIE DU LEXIQUE CIVILISTE INFORMEL

Il est sans doute vrai que le législateur québécois préfère, en général, des termes anglais à coloration manifestement civiliste — notamment *immovable* — comme équivalent d'« immeuble » dans ses textes officiels. Il est cependant tout aussi vrai que les professionnels du droit n'hésitent pas à mettre l'expression *real estate* en œuvre, à côté de *immovable*, dans la pratique. En cela, les avocats et notaires travaillant en anglais suivent les non-professionnels du droit pour qui des expressions telles *real estate broker* ou *real estate investment*, tout comme *realty* et *real property*, décrivent des réalités bien québécoises, loin du vocabulaire conceptuel du droit anglais et de ses origines féodales.

La source la plus accessible pour mesurer cette tendance sociolinguistique et ses effets se trouve dans les actes juridiques privés — contrats à titre onéreux, actes d'hypothèques, donations et testaments. Le transfert des droits réels dans un immeuble fait venir le notaire; son greffe tient lieu non seulement de catalogues de techniques à la mode mais également de mots choisis pour les réaliser[20]. On y lit, surtout dans des greffes de cabinets montréalais ayant une pratique importante en langue anglaise, des formules telles « I leave all my property, real and personal, movable and immovable, to my wife [...] », ou « I pledge my property, movable and immovable, realty and personalty, to the bank [...] » dans les actes créant des sûretés immobilières ou qui transfèrent ou créent des droits réels immobiliers[21]. Par ailleurs, de concert avec les milieux d'affaires, les juristes ne cessent d'inventer — ou d'emprunter et ensuite d'adapter — des techniques pour le financement des projets immobiliers au Québec en les désignant, sans crainte, par les vocables de « *real estate financing* », « *real estate trust* », et « *real estate development* »[22]. On trouve, dans les baux à long terme, des clauses contractuelles qui précisent les responsabilités du « *tenant* » face à

---

20. Pour une indication que ces emprunts linguistiques étaient particulièrement courants dans la pratique professionnelle à la fin du siècle dernier, voir C. CUSHING, *Cushing's Notarial Form Book*, Montréal, A. Périard, 1887 (« real property » p. 73, « mortgage » p. 158, etc.).

21. Une étude socio-juridique de ces sources est à faire, mais on peut bien supposer que ces expressions s'employaient couramment à une certaine époque en jugeant, notamment, par les modèles offerts par la Chambre des notaires du Québec. Voir, par ex., CHAMBRE DES NOTAIRES, « Formulaires : Servitudes I », (1948) *R. du N.* supplément, p. 3 (« *real property* »); « Formulaires : Prêt hypothécaire », (1945) *R. du N.* supplément, p. 19 (« *mortgage* »).

22. Voir, à titre d'exemple, R.P. GODIN, « The Development of Major Real Estate Projects. Part One : Under the Laws of Québec » *in Current Problems in Real Estate : Meredith Memorial Lectures 1989*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990. On notera que cet expert de grands projets immobiliers n'hésite pas devant l'emploi du terme « *real estate* » (« real estate development » (p. 261), « real estate ownership » (p. 261), « real estate law » (p. 262), etc.). *Adde* D. ALTRO, « Resort Time-sharing : Why Real Estate's New Brain-Child Needs its Own Legislation », (1981) 41 *R. du B.* 1054-1088.

son « *landlord* », qui imposent une responsabilité pour les « *real property taxes* » ainsi que des règles consensuelles sur les « *fixtures* » et des paiements de « *mortgage* » — tant de mots tarés, du point de vue théorique, mais qui semblent bien se porter en pratique. En effet, lorsque la recherche lexicale s'étend au-delà des sources formelles du droit — c'est-à-dire au-delà des codes, lois, règlements, arrêts, etc. — on constate que les termes provenant à l'origine du vocabulaire du droit anglais trouvent souvent preneurs dans le quotidien du droit usuel québécois. À côté du lexique formel, il existe un lexique informel ou, plutôt, un vocabulaire juridique qui s'aligne sur le droit informel[23]. La terminologie juridique du droit civil, vue dans son ensemble, comporte ces deux volets lexicaux.

On ne nie pas que les expressions telles *real estate* sont des emprunts au vocabulaire anglo-américain. Le contexte québécois, comme on l'a souvent dit sur un ton plutôt défensif et protectionniste, est propice aux « transplantations juridiques » (pour employer un anglicisme du droit comparé !). Bien que l'attention du comparatiste québécois soit surtout attirée par l'emprunt d'institutions dites de common law figurant dans les lois ou dans la jurisprudence, l'emprunt peut, bien sûr, être simplement lexical[24]. Les irritants linguistiques pour le droit civil en anglais le plus souvent relevés par les experts proviennent de l'influence trop robuste du français[25]; pourtant, dans le cas qui nous occupe, *real estate* est tout le contraire d'un gallicisme. Notons, dans le cas qui nous occupe, que le terme *real estate* est emprunté principalement quant à sa forme et n'arrive pas au Québec avec toute la portée qu'il véhicule en droit anglo-américain. Sans doute, une partie du contenu originel du terme reste avec *real estate* quand il passe la frontière de la common law au droit civil. Pourtant, mis à part son lien avec le secteur des biens fonds (ou plutôt du droit immobilier, qui n'est nullement l'équivalent du *real estate law*), l'expression ne conserve plus sa connotation anglo-américaine; elle est évacuée de son sens premier et on lui donne, pour le Québec, une portée nouvelle.

---

23. Même les lexicographes québécois relient « *immoveable* » et « *real estate* » à l'occasion sans explication au *caveat* : voir, par ex. E.W.S. RAMSAY, *Quebec Estates and Trusts Glossary,* 2e éd., Montréal, s.é., 1971, p. 32.

24. L.-P. PIGEON, « L'interprétation des écrits rédigés en anglais, dans la province de Québec », (1932-33) 11 *R. du D.* 304-316, parle du « caractère français » qui devrait animer l'interprétation des textes de langue anglaise au Québec, lesquels ne doivent pas être lus « en donnant aux mots le sens que la doctrine et la jurisprudence leur ont consacré dans le langage juridique anglais » (p. 315).

25. Sur l'influence indue de la langue française sur les textes anglais des lois québécoises, il faut lire B. PRAI, *Interferences in the English Translation of Québec Law,* mémoire pour le grade de maître *ès* arts, Dép. de linguistique et de traduction, Université de Montréal, 1994. Madame Prai voit le droit civil en anglais comme particulièrement susceptible à cette influence en tant que « creation language [reflecting] an attempt to create French civil law in English » (p. 84).

Les lexicographes désignent le phénomène à titre de « néologisme de sens » : le terme emprunté n'est pas nouveau dans sa forme; il n'est un néologisme que par rapport au sens qu'on lui attribue[26]. *Real estate* est rendu civiliste, pour ainsi dire, si bien que les usagers du nouveau terme ne font aucunement allusion à sa portée originale. Les lexicographes acadiens au Canada nous offrent l'équivalent du phénomène, en sens inverse, en créant, pour la common law, des néologismes de sens à partir de termes existant en droit civil. Pour la common law en français, le terme « hypothèque » — à l'origine un terme civiliste faisant allusion aux techniques du droit réel accessoire de sûreté — est employé au Nouveau-Brunswick comme équivalent français de *mortgage*[27]. Tout comme *real estate* en ce qui concerne le Québec, l'hypothèque néo-brunswickoise est vidée de son contenu premier pour endosser le rôle que equity/*Equity* lui donne dans le droit des biens en common law[28].

Les néologismes de sens sont courants dans le lexique du droit privé québécois. En français, des termes sont parfois empruntés du droit français pour reprendre un sens tout autre[29]. En anglais, le lexique bien rodé du droit anglo-américain représente un fonds dans lequel il est tentant de puiser plutôt que de créer de toutes pièces de nouveaux mots[30]. L'attrait du terme *real estate* provient sans doute de sa familiarité, même si, au Québec, le sens qu'on lui donne est tout autre que le *real estate* d'ailleurs. Il reste à savoir si on devrait considérer ce néologisme de sens comme acceptable pour le vocabulaire civiliste, malgré les objections soulevées à l'égard de *real estate* par les puristes que nous avons déjà signalées en première partie d'exposé. Il convient d'abord de

---

26. Guy Rondeau dresse la définition suivante du « néologisme de sens », par opposition au « néologisme de forme » : *néologisme de sens*, c'est-à-dire rattachement à un signifiant existant d'un signifié nouveau, que le signifié soit nouveau en soi ou qu'il ne soit nouveau parce qu'il n'a pas encore été nommé dans la langue en question. G. RONDEAU, *Introduction à la terminologie*, 2e éd., Chicoutimi, Gaëtan Morin (éd.), 1991, p. 127.

27. Voir CENTRE DE TRADUCTION ET DE TERMINOLOGIE JURIDIQUES (Université de Moncton), *Lexique anglais-français de la common law*, 2e éd., Moncton, La Clef, 1990, p. 169 (« *mortgage* [/] hypothèque »).

28. Sans la vision du chancelier en equity, cette hypothèque ne serait même pas une sûreté. Comme Gérard SNOW l'explique, « [a]u regard de la common law (au sens strict), l'hypothèque n'est pas à proprement parler un grèvement, car il y a transfert au créancier non pas d'un simple droit de préférence, mais du titre de propriété » : G. SNOW, *Les biens [:] généralités — biens personnels, Collection La common law en poche*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, p. 18n.

29. Le terme « patrimoine familial », par exemple, désigne non seulement les richesses familiales, mais, depuis 1989, une masse de biens dont la valeur est dite partageable entre les époux à la fin du mariage : voir les art. 414 *et seq.* C.c.Q.

30. Les néologismes de forme existent aussi : on peut citer, comme invention récente, le mot anglais « creance » proposé comme équivalent de droit personnel : voir QUÉBEC RESEARCH CENTRE OF PRIVATE AND COMPARATIVE LAW, *Private Law Dictionary*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 104.

signaler que l'emprunt ne semble pas semer la confusion auprès des destinataires; au contraire, *real estate* prendrait place, paraît-il, dans un catalogue de mots juridiques proprement « québécois » en tant que synonyme civiliste d'*immovable* chez les professionnels du droit[31], voire comme terme principal dans certains contextes, notamment chez les non-juristes[32]. Deuxièmement, on notera que parmi ceux qui suivent les développements du vocabulaire de plus près, les rédacteurs d'un dictionnaire de droit privé québécois en langue anglaise s'apprêtent à reconnaître l'existence du terme *real estate* et son caractère distinct par rapport à son faux ami du droit anglais[33].

Comment doit-on porter un jugement de valeur sur ce fait social? À titre d'exemple de « créativité lexicale »[34], le linguiste observerait qu'il s'agit d'un signe du caractère vivant de l'anglais comme langue de droit. Les sociolinguistes ont développé la théorie générale de l'emprunt linguistique à partir du passage d'un mot d'une langue à l'autre; la théorie doit être nuancée ici puisque l'emprunt lexical (mais non notionnel) aurait comme source une autre tradition juridique plutôt qu'une autre langue. En effet, en passant de la common law au droit civil, le terme *real estate* demeure, bien sûr, à l'intérieur d'une seule langue, mais il traverse les frontières des traditions juridiques. On notera que l'arrimage du droit comparé et des sciences de la langue implique une reconfiguration, dans les deux domaines, des techniques lexicographiques. L'avènement du terme ne relève pas d'un processus de traduction, mais plutôt d'une transposition juridique de l'anglais de common law vers l'anglais de

---

31. Chez les juristes, outre les nombreuses occasions où l'on rencontre l'expression *real estate* en doctrine et en jurisprudence, on peut noter que certains grands cabinets d'avocats font état de leurs *« real estate departments »* dans leurs annonces publicitaires. Pour une sélection, voir McGILL UNIVERSITY, Faculty of Law, Student Placement Office, File : Articles and Stage Programmes [1998]. Je tiens à remercier madame R. Geller pour son aide à me procurer des copies de ces documents.

32. Voir, à titre indicatif, la publicité et les contrats types de langue anglaise du *Greater Montreal Real Estate Board*, disponible dans les cabinets des courtiers dans la région de Montréal. Il s'agit d'une pratique lexicale ayant une certaine perennité à en juger par les documents du métier : voir, par ex. [VILLE DE MONTRÉAL], *Real Estate Valuation Manual, City of Montreal : Law, Basic Principles Relating to the Municipal Evaluation of Real Estate*, Montréal, Ville de Montréal, 1941.

33. Dans la troisième édition du *Private Law Dictionary* en cours de préparation au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, le comité éditorial reconnaîtra *real estate* comme synonyme de *immovable* et il ajoutera la remarque suivante : « As a matter of legal sociology, it may be that the expression has entered Quebec Civil law parlance as an equivalent for *immovable property*. Indeed the term *real estate* is encountered regularly in private juridical acts as well as, on occasion, in legislative and reglementary texts of both provincial and federal origin. [...] Used in this sense, real estate has a meaning wholly independent of the parallel term in the Common law tradition ». *Private Law Dictionary*, 3e éd., archives du C.R.D.P.C.Q. (à paraître). Le présent auteur est secrétaire du comité de rédaction.

34. Dans son ouvrage *Understanding Language Change*, Cambridge, Cambridge U.P., 1994, A. MCMAHON qualifie de « lexical creativity » (p. 174) le processus de formation de mots nouveaux à partir des ressources inhérentes à une langue et des emprunts qu'une langue fait d'autres langues. L'emprunt de *real estate* par le droit civil anglais semble découler de l'effet combiné des deux processus décrits par A. McMahon.

droit civil. On ne devrait pas s'étonner que le lexique anglais soit profondément marqué par la situation géographique et le contexte démographique dans lequel le droit civil québécois évolue[35]. Langage juridique néo-néologique à bien des égards — ce sont souvent des mots inventés qui se superposent sur des mots inventés — le droit civil en anglais est largement formé de calques de la langue française et d'emprunts à la tradition juridique anglaise. On comprend alors pourquoi la réalisation du « rêve » que nourrit le professeur Sacco d'un dictionnaire common law – droit civil nécessiterait les talents du jurilinguiste et du comparatiste[36]. L'expérience canadienne démontre, de surcroît, que la création de ce dictionnaire rêvé impliquerait du même coup que l'on renonce au réflexe d'associer la common law à la seule langue anglaise et le droit civil exclusivement aux langues autres que l'anglais. Comme le professeur Glenn le remarque, le bilinguisme et le bijuridisme font poser la question « how do you translate real property into French? » de manière particulièrement originale au Canada[37]. Pour compléter le portrait, on ajoutera l'interrogation « how do you transpose real property into English? » pour tenir compte du droit civil en anglais au Québec.

De plus, l'avènement de l'expression *real estate* signale le caractère vivant du droit lui-même et affiche sa capacité, en marge des efforts officiels du législateur, de générer un lexique ayant tout le potentiel normatif des mots choisis pour les codes et les lois. Le droit civil exprimé en anglais devrait être considéré, tout comme le français civiliste, à la fois comme une langue vivante du droit et une langue de droit vivant. Il faudrait, selon nous, transposer les leçons du pluralisme juridique au contexte lexical afin de bien mesurer le phénomène. La même attitude généreuse qui prône la reconnaissance des sources informelles du droit civil peut s'appliquer aux sources du vocabulaire juridique et, tout comme la coutume s'avère source informelle du droit lorsque la pratique et l'*opinio juris* se réunissent, elle peut s'avérer source informelle des mots du droit. Si la pratique notariale, par exemple, peut venir consacrer une norme coutumière en droit civil[38], cette même pratique, cumulée à ce que l'on

35. Sur l'originalité du droit civil en anglais au Québec, il faut lire la fine analyse d'E. DIDIER, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1990, par. 375-377 et quant à « l'enrichissement notionnel et lexical de la langue juridique anglaise » qui s'y rapporte, les propos de J.-C. GÉMAR, « Chronique bibliographique : Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Lexique de droit privé — français-anglais/anglais-français* », (1989) 20 *R.G.D.* 163-166, p. 165.

36. Mais qui d'autre que Rodolfo Sacco pourrait le réaliser? « Je rêve », dit-il, « d'un grand dictionnaire *common law – civil law* où seraient mentionnées toutes les tentatives faites pour traduire les notions romanistes en anglais et traduire les notions insulaires en langue continentale » : R. SACCO, « *Comparer les droits :* À propos de l'ouvrage de Jacques Vanderlinden », (1996) *R.I.D.C.* 659-668, p. 661. Dans cette perspective, le droit civil en anglais serait-il une « langue continentale » ?

37. H.P. GLENN, « Harmonization of Private Law in Common Law and Civil Law Jurisdictions », *in General Reports of the XIIIth Congress (Montreal, 1990) of the International Academy of Comparative Law*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 79.

38. Voir J.-L. SOURIOUX, *Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif*, Paris, Lib. journal notaires & avocats, 1967, par. 125 *et seq.*, pp. 104-105.

qualifierait d'*opinio juris* lexical, peut venir ennoblir de nouveaux mots pour le droit[39]. L'hypothèse est bien plausible pour le mot *real estate*, par exemple, vu sa présence répétée et suivie dans des actes juridiques privés. Le phénomène peut entraîner la modification du vocabulaire « officiel » du droit en réservant une place, à côté de *immovable*, à des termes tels *real estate* ayant le même sens, voire la même portée normative[40]. Tout comme le droit positif étatique est complété par le droit informel, le lexique formel du droit positif peut prendre de l'ampleur — ou même peut être réduit — en raison des normes lexicales d'origine coutumière qui sont, le cas échéant, *secundum legem*, *praeter legem* ou *contra legem*. Il s'agit de réévaluer le bien-fondé des emprunts lexicaux comme *real estate*, non seulement sous l'angle du droit comparé, mais également sous l'angle de la sociologie juridique.

En effet, la thèse du purisme, avancée en première partie, est issue d'une noble tradition positiviste courante chez les comparatistes, lesquels se heurtent, comme nous l'avons vu en deuxième partie, à une antithèse qui associerait le droit comparé aux sciences de la sociologie et même de l'anthropologie juridiques. Le moment de proposer une synthèse de ces deux tendances en rapport aux relations entre langue et droit n'est peut-être pas venu, mais nous pouvons, en guise de conclusion, dresser un certain nombre de constats provisoires. D'abord, il faut faire ressortir un trait commun aux analyses des deux tendances. Les puristes et les sociologues du lexique juridique civiliste reconnaissent, de part et d'autre, le plein potentiel qu'a la langue anglaise de véhiculer la pensée civiliste de tradition française. Loin de la perspective de ceux qui défendent un rapport nécessaire entre une langue et une tradition juridique qui, en l'occurrence, donnerait une prééminence au français dans le vocabulaire civiliste, l'anglais du droit civil québécois n'est nullement vu comme un simple lexique traduit. Cette affirmation est en quelque sorte autorisée par le constat perspicace, mieux cerné par les sociologues du droit[41] et des comparatistes[42], du potentiel méta-linguistique des concepts du droit. Cette distanciation entre langue et tradition juridique

---

39. Voir cependant les commentaires du jurilinguiste Jean-Claude Gémar sur le caractère moins contraignant de la norme linguistique par rapport à la force « obligatoire » de la norme juridique : J.-C. GÉMAR, « Compte rendu : *Langues et langage du droit* par Emmanuel Didier », (1993) 72 *Rev. bar. can.* 403-408, pp. 406-7.

40. Il convient de noter, à titre d'exemple de comment le discours officiel du droit est influencé par ce discours officieux, le langage des juges. Parmi les arrêts les plus récents à utiliser cette terminologie, on notera, de la Cour d'appel du Québec, *Westmount (Ville de)* c. *Lacoursière*, [1998] R.J.Q. 1784, p. 1785 (« *real estate taxes* ») et *Bertrand* c. *Pelletier*, [1997] R.D.I. 321, p. 322 (« *real estate transactions* »).

41. Voir la démonstration magistrale par Jacques Vanderlinden à l'égard des mots association, compagnie, corporation et société, et de son effort de « me mettre dans la peau d'un anglophone s'avançant vers les droits de langue française » : J. VANDERLINDEN, *Comparer les droits*, Diegem, E. Story — Scientia, 1995, p. 88.

42. Voir, par ex., R. SACCO, « Mute law », (1995) 43 *Am. J. Comp. L.* 455-467, p. 467, qui nous rappelle avec brio l'actualité de la vieille idée que le droit ne dépend pas des mots pour son existence.

permet à la langue anglaise une vie au-delà de la common law, tout en permettant, comme dans le cas du *real estate*, un retour à la common law quant à la forme, mais pas nécessairement quant au fond.

Quelles sont les sources déterminantes de ce lexique? La perspective des positivistes qui voient l'emprunt de termes à la common law comme une source de confusion, voire de pollution d'un vocabulaire proprement civiliste, s'écarte radicalement de la perspective de ceux qui voient la pratique comme source acceptable des mots du droit. Il convient de noter que dans ce dernier camp se trouvent certains grands spécialistes lexicographes du droit, dont les grands adeptes du droit informel[43]. Ces derniers nous signalent, comme l'a fait récemment Jacques Vanderlinden, que la langue du droit est « un pouvoir socialement organisé : [...] langue est usage, donc pratique, donc fait [et] le seul exercice de ce pouvoir suffit à constituer le droit »[44]. À partir de cette observation, on peut souligner le parallélisme entre les phénomènes d'émergence du droit et de la langue. Les sociolinguistes ont déjà fait remarquer la similitude entre changement lexical et culturel[45], et les liens entre langue et droit, d'une part, et culture et droit, de l'autre, peuvent favoriser une transposition de ce constat au domaine juridique. Ne doit-on pas alors supposer que la théorie des sources informelles du droit offre un cadre analytique intéressant pour l'émergence des mots du droit? En effet, la normativité qui colore le bien-parler juridique ne provient pas uniquement des sources législatives. La force normative du néologisme *real estate* provient, en bout de ligne, de sa convivialité qui, elle, est contrôlée sinon façonnée par l'usage[46].

Ceci dit, l'emprise de la législation sur le lexique juridique est indéniable dans la préparation des outils comme des dictionnaires de droit[47] et les lexicographes reconnaissent qu'ils accordent un rôle proéminent aux sources officielles. Compte tenu des méthodes d'appréciation des termes "lexicalisés", il est difficile de faire autrement. Certes, une pleine mesure sociologique des

---

43. Voir, par ex., les travaux du grand linguiste Edward Sapir sur la coutume : E. SAPIR, « Custom », *in* D.G. MANDELBAUM (éd.), *Selected Writings of Edward Sapir in Language, Culture and Personality*, Berkeley, Univ. of Calif. Pr., 1951, p. 365.

44. J. VANDERLINDEN, « Langue et droit », *in Contemporary Law — Droit contemporain, 1998*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999, pp. 25-68, p. 34.

45. Voir W.H. GOODENOUGH, "A Similarity in Cultural and Linguistic Change", *in* M.D. KINKADE *et al.* (dir.), *Linguistics and Anthropology : in Honor of C.F. Voegelin*, Lisse, Peter de Ridder Pr., 1975, 263-273, p. 269.

46. Comme Jean-Claude Gémar l'a remarqué à l'égard de certaines nouveautés anglaises proposées par des lexicographes québécois, « [i]l reste maintenant à voir si des néologismes [...] s'imposeront dans l'usage et la logique des juristes anglophones » : J.-C. GÉMAR, « Notices bibliographiques : Quebec Research Centre of Private and Comparative Law, *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons* », (1989) 20 *R.G.D.* 363-365, p. 365.

47. Dans la confection de son *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1936, H. Capitant dit se tenir à « notre droit positif français » (p. 5), même si sa méthode pour repérer la terminologie a amené lui et ses collaborateurs bien plus loin que les recueils de lois, de jurisprudence et de doctrine (voir « Préface », pp. 8-10).

mots du droit serait extrêmement exigeante, mais on ne devrait pas y renoncer complètement devant l'ampleur de la tâche. L'important est de suivre la consigne que s'est imposée Gérard Cornu pour son propre catalogue de mots : « [d]e toute évidence, la présence formelle d'un mot dans un texte de Droit (loi, jugement, etc.) n'était ni nécessaire ni suffisante pour l'accréditer comme terme juridique »[48]. Le problème est de savoir comment cerner les apports respectifs des sources officielles et des sources officieuses du droit dans l'élaboration du lexique juridique. D'une part, on doit constater, avec les grands théoriciens du positivisme[49], que le langage juridique, en tant que lexique spécialisé, entretient des rapports privilégiés avec les sources formelles; d'autre part, les mots du droit, comme le droit tout court, sont façonnés par des influences qui ne relèvent pas exclusivement du droit étatique[50].

Les néologismes de sens que représentent *real estate* et *real property* dans le lexique juridique civiliste de langue anglaise semblent gagner du terrain, si l'on peut dire, au Québec. Le terme *real estate*, déjà présent dans le *Code civil du Bas Canada*[51], refait surface 125 ans plus tard dans le *Code civil du Québec*[52], ainsi que dans certaines lois provinciales particulières[53]. La législation fédérale canadienne, qui a la vocation de s'appliquer au Québec et donc dans un cadre à première vue civiliste en matière de droit privé, emploie « *real property* » à l'occasion[54]. Quelle est la pertinence de ces apparitions dans les recueils de lois? Les puristes y verraient peut-être des formes fautives et, abstraction faite de la belle question théorique, à savoir si le législateur peut se tromper, il y a lieu de mesurer l'impact de cette reconnaissance « officielle » de ces mots quelque peu suspects. Plutôt que de voir ces emplois législatifs comme des erreurs, ou même comme une bonification d'un vocabulaire sujet à critique, on peut également considérer

---

48. G. CORNU, « Préface », *Vocabulaire juridique*, 7e éd., Paris, P.U.F., 1998, p. ix.

49. Pour une riche perspective de positivisme jurilinguistique qui met de l'avant la distance nécessaire entre le lexique juridique et « the world of fact », il faut lire H.L.A. HART, « Definition and Theory in Jurisprudence », (1954) 70 *L.Q. Rev.* 37-60, p. 38.

50. L'idée que la langue spécialisée du droit soit une « sous langue » créée par la technique juridique à distance de la linguistique générale est dénoncée dans l'important ouvrage de P. LERAT, *Les langues spécialisées*, Paris, P.U.F., 1995, notamment pp. 11-12.

51. Voir, par ex., art. 499 C.c.B.C. (« *real estate* »/« héritage »), art. 379 (« *real property* »/« fonds »), art. 385 (« *realty* »/« fonds »).

52. Voir, par ex., art. 1050 C.c.Q. (« *real property assessment* »/« imposition foncière ») et, à ce sujet, la note critique sous cet article dans J.-M. BRISSON et N. KASIRER (dir.), *Code civil du Québec : Édition critique/Civil Code of Quebec : A Critical Edition*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997. Pour *real estate*, voir, par ex., art. 1788, 1791 et 1794 C.c.Q.

53. Voir, par ex., pour « *real estate* », *Real Estate Brokerage Act/Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1; art. 52, *Land Surveyors Act/Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.Q., c. A-23; pour « *real property* », voir, par ex., art. 18, *Act respecting duties on transfers of immovables/Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q. c. D-15.1; art. 547, *Municipal Code/Code municipal*, L.R.Q., c. C-27.1.

54. Voir, par ex., art. 2 et *passim*, *Federal Real Property Act/Loi sur les immeubles fédéraux*, L.R.C., c. F-8.4; art. 4, 6, 8 et 10, *Interest Act/Loi sur l'intérêt*, L.R.C., c. I-15.

que l'avènement de « *real estate* » et de ses analogues dans les lois représente un exemple de la réception et de la consécration d'une norme coutumière par le droit formel. Ne peut-on pas prétendre que le terme reçoit sa juridicité non pas au moment de son apparition dans le texte de loi, mais peut-être bien avant, par les effets cumulés de la pratique constante et l'*opinio juris*, de sorte qu'on y voit un exemple de transfert de la norme coutumière à la norme législative, de l'informel au formel?

Reste à savoir pourquoi certains termes empruntés à la common law semblent trouver preneur au sein du vocabulaire juridique québécois, tandis que d'autres n'arrivent pas à s'y tailler une place. Si *real estate* est considéré acceptable, *personalty* ne semble pas être lexicalisé avec autant de vigueur; par ailleurs, *custody* se trouve béni par le législateur en droit de la famille, malgré la différence d'emploi du même terme en common law; en revanche *agent* semble connaître moins de succès comme équivalent de mandataire; en droit des obligations, l'absence formelle de la théorie de l'*estoppel* semble suffire à l'exclure du lexique civiliste de langue anglaise[55]. Tous les emprunts lexicaux ne connaissent manifestement pas le même sort. Par exemple, la forme même d'un mot peut être impropre à l'emprunt dans certains cas, et non dans d'autres. On devine pourquoi l'usager hésitera devant *real property*, entre autres, lorsqu'il constate que même l'attitude du législateur demeure incertaine à cet égard[56]. Comprendre les variations, et notamment les rôles de la loi et de la pratique dans le succès des néologismes auprès des destinataires relève du champ sous-développé de la « socio-linguistique juridique »[57]. De plus, on devrait s'attendre à ce que l'attitude du puriste à l'égard de l'emploi du *real estate* soit conditionnée par un ensemble de facteurs « culturels » qui ne relèvent pas de la technique juridique[58]. La présence et vitalité du terme est un fait culturel complexe qui cache des leçons, par exemple, sur la place et l'autonomie de la communauté juridique anglophone du Québec vis-à-vis son pendant francophone et à l'égard des juristes anglophones d'ailleurs.

---

55. Quant à ce dernier exemple, au moins un auteur croit que *estoppel* est à la fois une impossibilité conceptuelle et lexicale : « The fact that the effects of certain provisions of the civil law represent what would be termed estoppel by an English lawyer is no more proof of the existence of the doctrine than an excuse for using the expression » — A.D.P. HEENEY, « Estoppel in the Law of Quebec », (1930) 8 *Rev. bar. can.* 500-509, p. 509.

56. Le législateur québécois semble reconnaître que l'adjectif *real* dans *real property* ou *real estate* est une maladresse : l'article 3069 C.c.Q. a été amendé par L.Q. 1992, c. 57, art. 716 (22°) pour remplacer « *real property* » par « *immovable* ». Mais la reconnaissance n'est que partielle : comparer, par ex., art. 1205 C.c.Q. où le terme *real property* subsiste.

57. Voir J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, *Le langage du droit*, Paris, P.U.F. 1975, p. 63 *et seq.* MM. Sourioux et Lerat désignent admirablement la façon dont le langage juridique est reçu par le public comme « l'effet Thémis » (p. 69).

58. Comme l'explique George Thomas dans son ouvrage *Linguistic Purism*, *op. cit.*, note 11, p. 2, « there is a close connection between puristic attitudes and the cultural ethos of a speech community at various stages of its development. From this it follows that purism should also be studied within the framework of cultural and intellectual history ».

La petite histoire de *real estate* au Québec nous rappelle que l'étude de la langue du droit relève de la science et de l'art des langues vivantes et, sur le plan méthodologique, les lexicographes juridiques doivent s'inspirer davantage des travaux des sociolinguistes et des comparatistes. Comme d'autres ont pu le constater, il y a, entre sociolinguistique et sociologie juridique, une fraternité qui devrait amener le juriste hors des sentiers battus par le droit officiel afin de connaître le vocabulaire juridique vivant. À l'instar du droit positif qui ne doit pas être vu comme s'étant ossifié dans des recueils de lois, le lexique juridique mène une vie active au-delà même du regard des législateurs, voire des rédacteurs des dictionnaires. *Real estate* est-il sur la *terra firma*? Comme un des chefs de file dans la recherche jurilinguistique l'a noté, les néologismes sont souvent sujet de polémique[59] et, semble-t-il, les polémiques sont particulièrement animées en lexicographie juridique[60]. Accepter ou refuser *real estate* dépend finalement de la conception que l'on a quant au mode de développement du vocabulaire juridique à l'intérieur d'une théorie plus large des sources de la langue, voire du droit. Avec ceci à l'esprit, l'exemple du *real estate* nous rappelle aussi que l'immeuble est toujours, en droit, une construction juridique.

Nicholas Kasirer
Centre de recherche en droit privé et
comparé du Québec
3647, rue Peel
MONTRÉAL (Québec) H3A 1X1
Tél.: (514) 398-3546
Téléc.: (514) 398-7145
Courriel: kasirer@FALAW.Lan.McGill.ca

59. J.-C. GÉMAR « Notice bibliographique : E. Groffier, D. Reed, *La lexicographie juridique. Principes et méthodes* », (1990) 21 *R.G.D.* 756-759, p. 758.

60. J.-C. Gémar explique le phénomène — de manière fort diplomate — en évoquant le « conservatisme linguistique des juristes » : voir *ID.*, « Les fondements du langage du droit comme langue de spécialité. Du sens et de la forme du texte juridique », (1990) 21 *R.G.D.* 717-738, p. 728.