



Université d'Ottawa • University of Ottawa



Université d'Ottawa - University of Ottawa

FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES
ET POSTDOCTORALES

FACULTY OF GRADUATE AND
POSTDOCTORAL STUDIES

Maria Sierra CORDOBA SERRANO

AUTEUR DE LA THÈSE - AUTHOR OF THESIS

M.A. (Traduction)

GRADE - DEGREE

École de Traduction et d'Interprétation

FACULTÉ, ÉCOLE, DÉPARTEMENT - FACULTY, SCHOOL, DEPARTMENT

TITRE DE LA THÈSE - TITLE OF THE THESIS

Réflexions traductologiques autour de la place du texte traduit dans le cadre des
traités multilingues : L'ALÉNA, un cas d'espèce

C. Foz

DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS SUPERVISOR

CO-DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS CO-SUPERVISOR

EXAMINATEURS DE LA THÈSE - THESIS EXAMINERS

M. Charron

S. Lambert

J.-M. De Koninck, Ph.D.

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DES ÉTUDES
SUPÉRIEURES ET POSTDOCTORALES

DEAN OF THE FACULTY OF GRADUATE
AND POSTDOCTORAL STUDIES

**Réflexions traductologiques autour de la place du texte
traduit dans le cadre des traités multilingues :
l'ALÉNA, un cas d'espèce**

par

María Sierra Córdoba Serrano

École de traduction et d'interprétation
Université d'Ottawa

Sous la direction de Mme Clara Foz

Thèse de maîtrise présentée à la Faculté des études supérieures et
posdoctorales de l'Université d'Ottawa

© María Sierra Córdoba Serrano, 2004



Library and
Archives Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Published Heritage
Branch

Direction du
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file *Votre référence*
ISBN: 0-494-01451-2
Our file *Notre référence*
ISBN: 0-494-01451-2

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.


Canada

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements.....	i
Résumé.....	ii
Abstract.....	iii
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I : CADRE THÉORIQUE D'ORDRE JURIDIQUE POUR L'INTERPRÉTATION DE TRAITÉS MULTILINGUES.....	5
1.1 Mots d'introduction.....	5
1.2 Classification des procédés d'interprétation des traités dérivés des sources du droit international:.....	7
1.2.1 Les méthodes d'interprétation: textuelle, subjective et fonctionnelle.....	7
1.2.1.1 Développement historique des méthodes d'interprétation.....	8
1.2.1.2 Les moyens d'interprétation.....	11
1.2.1.3 La méthode textuelle.....	15
a) Moyens d'interprétation liés à l'analyse de la langue:.....	18
i) La consultation des différentes versions linguistiques d'un traité	
ii) Règles liées à l'analyse du vocabulaire: la règle du sens ordinaire et du sens technique	
iii) Règles liées à l'analyse de la grammaire	
iv) Règle liée à l'analyse de la langue, du vocabulaire et du contexte: la règle du sens clair	
b) Règles liées à l'analyse du contexte.....	27
c) Autres moyens auxiliaires d'interprétation: les inférences logiques.	29
1.2.1.4 Procédés d'interprétation retenus dans la Convention de Vienne....	33
1.2.2 Remarques finales.....	41

CHAPITRE II : LE RÔLE DU TEXTE TRADUIT DANS LE PROCESSUS D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS MULTILINGUES.....	42
2.1 Catégories de textes traduits avant 1969.....	45
2.1.1 Textes authentiques d'un traité.....	45
2.1.2 Textes non-authentiques d'un traité: les textes et les traductions officielles...	46
2.1.2.1 Les textes officiels d'un traité.....	46
2.1.2.2 Les traductions officielles d'un traité.....	47
2.1.3 Divergences entre les textes authentiques d'un traité.....	49
2.1.4 Divergences entre les textes authentiques et les textes non-authentiques d'un traité.....	63
2.1.4.1 Divergences entre les textes authentiques et les textes officiels d'un traité	63
2.1.4.2 Divergences entre les textes officiels et les traductions officielles d'un traité.....	65
2.2 Catégories de textes traduits après 1969.....	68
2.2.1 Catégories de textes traduits selon la Convention de Vienne de 1969.....	68
2.2.2 Catégories de textes traduits selon Tabory (1980).....	83
2.3 Conclusions: réflexions traductologiques concernant l'incidence de ces catégories sur le statut de la traduction.....	84
CHAPITRE III : LE RÔLE DU TEXTE TRADUIT DANS LE PROCESSUS D'INTERPRÉTATION DES CAUSES ENTENDUES AUX TERMES DU CHAPITRE 11 DE L'ALÉNA.....	86
3.1 L'ALÉNA.....	86
3.1.1 Principes régissant le multilinguisme de l'ALÉNA: statut du texte anglais, français et espagnol dans le processus d'interprétation	86
3.2 Analyse de cas.....	95
3.2.1 Questions d'ordre méthodologique.....	95
3.2.1.1 Portée et nature de l'analyse.....	95
3.2.1.3 Grille d'analyse des cas sélectionnés.....	109
3.2.2 Résultats.....	117
3.2.3 Présentation et évaluation des résultats.....	120
CONCLUSION.....	135

BIBLIOGRAPHIE.....142

ANNEXE 1 : Autorisation de divulgation des renseignements contenus dans l'interview d'Erik Martínez, traducteur-conseil de Section multilingue du Bureau de la traduction

ANNEXE 2 : Exemples de révisions du texte espagnol de l'ALÉNA apportées par le Service multilingue du Gouvernement fédéral du Canada

ANNEXE 3 : Courrier électronique envoyé par le Secrétaire de l'ALÉNA

ANNEXE 4 : Texte français, espagnol et anglais du chapitre 11 de l'ALÉNA

REMERCIEMENTS

J'aimerais adresser tout d'abord mes plus vifs remerciements à Clara Foz, ma directrice de thèse, qui a su guider mes pas à tout moment. Merci non seulement des inestimables conseils qu'elle m'a prodigués, de ses corrections minutieuses et de sa patience, mais surtout de sa dimension humaine : son énergie positive, son encouragement et sa belle humeur. Merci d'être toujours là!!.

Je voudrais également remercier Claire-Hélène Lavigne pour ses conseils judicieux et son attitude d'ouverture et d'intérêt.

Merci également à Erik Martínez qui a bien voulu m'accorder son précieux temps pour l'interview menée dans le cadre de cette thèse.

Pour leur appui financier, grâce à des assistanats de recherche, merci à l'ÉTI. Je tiens en particulier à exprimer ma reconnaissance au directeur de l'ÉTI, Jean Delisle et à la directrice des études supérieures, Luise von Flotow, pour leur encouragement à poursuivre mes études et me lancer après cette thèse dans l'aventure d'un doctorat.

À la *Fundación de Estudios 'la Caixa'* pour l'octroi d'une bourse pour la première année de la maîtrise.

Enfin, je voudrais remercier Kathryn et ma famille d'Ottawa... Mike, Catherine, Abdel, Brian et Carla, de leur appui constant et de leur patience pour supporter mes changements d'humeur. Je n'aurais pas pu faire cette thèse sans vous!!

Je ne saurais oublier de dire merci à ma famille en Espagne, pour croire toujours en moi, et m'aider à être la personne que je suis aujourd'hui. Un merci tout particulier à ma mère.

Résumé

En se basant sur l'idéal positiviste érigeant le texte original comme immuable (Kasirer, 2001 : 339), on a attribué toute une série de connotations négatives à la traduction comme produit au sein de la communauté juridique. Pour sa part, la traductologie a consacré peu d'attention à étudier la place occupée par le texte juridique traduit. Face à cette situation de marginalisation, notre but consiste à déterminer l'importance du rôle herméneutique (Côté, 1994 : 162) des traductions authentifiées dans le processus d'interprétation des traités multilingues et, dans une perspective plus générale, à montrer la place du texte authentifié traduit. Ces textes, en effet, qui constituent souvent des précédents juridiques d'autres accords postérieurs, peuvent atteindre une position d'égalité, voire de supériorité par rapport au texte dit « original ».

Est présentée, en premier lieu, une analyse des procédés généraux d'interprétation en vue de déterminer l'importance du recours à la consultation des différentes versions linguistiques authentifiées d'un traité dans le processus d'interprétation des traités multilingues. Est tracée, en deuxième lieu, une évolution historique du rôle du texte traduit dans ce contexte, afin de déterminer si des changements favorables sont intervenus quant à la position de ces textes. Enfin, par souci d'objectivité, est présentée une analyse quantitative qui montre les limites du rôle herméneutique joué par le texte traduit dans le cadre des causes entendues aux termes du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

Abstract

Based on the positivist ideal that the original text is immutable (Kasirer, 2001: 339), a series of negative connotations has been attributed to translation as a product in the legal community. In addition, the discipline of Translation Studies has devoted little attention to the status of the translated legal text. Faced with this marginalization, the goal of this thesis is to determine the importance of the hermeneutic role (Côté, 1999: 409) of authenticated translations in the interpretative process of multilingual treaties and, in a more general perspective, to show the status of authenticated translated texts. In fact, these texts, which often constitute legal precedents for subsequent agreements, can attain an equal, if not superior, position with respect to the so-called “original” text.

First, this thesis presents an analysis of general rules of interpretation in order to determine the importance of consulting different authenticated translations of a multilingual treaty in the interpretative process. Second, the historical evolution of the role of the translated text in the interpretative process will be outlined. The goal here is to determine whether any changes have taken place that improved the status of translation in this interpretative context. Finally, in an attempt to be objective, a quantitative analysis shows the limitations of the hermeneutic role played by translations in the context of disputes settled pursuant to chapter 11 of the North American Free Trade Agreement.

Introduction

Comparativement à d'autres branches de la traduction, telle que la traduction littéraire, la traduction juridique et son discours ont peu attiré la traductologie (Berman, 1989). Le nombre d'auteurs ayant mené des recherches sur cette branche de la traduction est insignifiant, en particulier, si on le compare avec d'autres branches.

De fait, quand nous avons commencé notre thèse, nous avons constaté que la plupart des études liées à notre sujet étaient l'œuvre de juristes. Dans ces ouvrages, diverses positions apparaissent par rapport à la manière dont la traduction est perçue : dans la plupart des cas, elle est envisagée comme un processus déformateur (ex. Pigeon, Bauer-Bernet); dans d'autres ouvrages (ex. Côté, Hardy), est récurrente l'idée selon laquelle la traduction n'est qu'une copie de l'original, a « mere translation », un acte simple qui ne requiert aucune créativité ; dans un nombre réduit de cas, les juristes reconnaissent la potentielle utilité de la traduction en tant que source herméneutique¹ (ex. Rosenne, Tabory) et, enfin, ce sont généralement les traductologues (ex. Lavoie, Sarcevic) qui insistent sur l'importance capitale du texte traduit dans notre contexte d'étude, à savoir le processus d'interprétation des traités multilingues.

Ma thèse se rapproche bien entendu de cette dernière position et essaie de déconstruire certaines des idées reçues entourant la traduction afin de montrer les possibilités offertes par

¹ Le terme *herméneutique* est ici employé dans son sens le plus général comme relevant de la discipline qui a pour objet l'interprétation des textes.

celle-ci en tant que source herméneutique dans l'interprétation des traités multilingues. Les connotations négatives normalement attribuées à la traduction se basent sur le principe de sécurité juridique, une des finalités du droit qui veille à garantir la stabilité du droit, de la règle de droit. Le droit est donc un élément stabilisant de la société et le texte de droit, expression de cette stabilité, doit dans ce sens être érigé en objet immuable. Le traducteur, dans cet ordre des choses, ne saurait avoir droit de regard et le texte traduit constituerait « une atteinte à un texte considéré comme imperfectible » (Lavoie, 2003 : 136).

Pour tenter de montrer l'importance du rôle critique ou herméneutique du texte traduit (Côté, 1999 : 409) dans le processus d'interprétation des traités multilingues, nous avons procédé par étapes, trois au total, cette thèse étant donc divisée en trois chapitres :

Le **chapitre 1**, consacré à l'étude des procédés généraux d'interprétation, est divisé à son tour en trois parties: sera d'abord proposée une analyse des procédés d'interprétation dérivés des sources du droit international public; en deuxième lieu, sera présentée une étude un peu plus approfondie de l'une des méthodes abordées, la méthode textuelle, parce qu'elle se base sur l'étude du texte du traité. Sera alors examiné le recours à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité : à partir de l'examen de ce recours dans l'interprétation de traités, sera examinée et évaluée la position des textes traduits d'un même traité; finalement, dans la troisième partie, seront envisagés les procédés d'interprétation retenus dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Quant au **chapitre 2**, il distingue deux phases: avant et après 1969. L'année 1969 (moment de la conclusion de la Convention de Vienne sur le droit des traités) marque une nouvelle étape. Cette convention vient, au moins sur le plan théorique, résoudre et codifier les problèmes

surgis en matière d'interprétation de traités multilingues. Dans le cadre de ce chapitre, nous examinerons donc la portée de cette convention ainsi que son influence par rapport au statut du texte traduit.

Dans le cadre de la première phase, c'est-à-dire avant 1969, nous distinguerons trois catégories en nous basant sur la classification établie par Hardy (1962 : 74), notamment, les *textes authentiques*, les *textes officiels* et les *traductions officielles*.

Dans le cadre de la deuxième phase, nous étudierons la distinction établie par la Convention de Vienne de 1969 entre *textes authentiques* d'un traité et *versions* et, finalement, nous étudierons la distinction établie par Tabory (1980), notamment : *drafted versions* et *translated versions* (versions traduites), d'un côté, et *versions authentifiées au moment de la signature* et *versions authentifiées à une date ultérieure*, de l'autre. Ce choix n'est pas arbitraire: nous tenterons, en effet, de présenter des classifications correspondant à des dates significatives : avant 1969 (celle de Hardy), en 1969 (celle de la Convention de Vienne) et après 1969, plus précisément 1980 (celle de Tabory). L'examen de ces classifications des textes traduits appartenant à des époques différentes devrait permettre de tracer l'évolution du rôle des textes traduits dans le cadre de l'interprétation des traités multilingues et de voir si des changements favorables sont intervenus quant à la position des textes traduits.

Finalement, la troisième partie de cette thèse applique les concepts théoriques développés dans le cadre des chapitres 1 et 2 à un contexte particulier: l'Accord de libre-échange nord-américain.

Le **chapitre 3** se divise en trois parties: dans une première partie, nous présenterons un aperçu des principes régissant le multilinguisme de l'ALÉNA et le statut des textes anglais, français

et espagnol de l'Accord; dans une deuxième partie, nous décrivons la manière dont les cas analysés ont été sélectionnés, ce qui inclut des questions d'ordre méthodologique, des justifications de choix, ainsi que les limites de notre analyse. Dans une troisième partie, nous présenterons les résultats de cette analyse ainsi que les commentaires auxquels elle peut donner lieu.

Pour préciser la nature de l'analyse contenue dans ce chapitre, on peut dire qu'elle est tirée des causes entendues aux termes du chapitre 11 en matière d'investissement de l'ALÉNA. Il s'agit d'une analyse de nature quantitative dont le but est de tirer des conclusions basées sur des résultats numériques concernant le statut du texte traduit en tant que source herméneutique dans le processus d'interprétation des traités multilingues. Nous avons souhaité mener une analyse quantitative, afin de compléter le travail qualitatif des chapitres précédents, car nous croyons, à l'instar d'Amyotte (1996 : 19), que « la quantification nous permet de dépasser le sens commun en introduisant une part d'objectivité par la présence de mesures ».

1. CADRE THÉORIQUE D'ORDRE JURIDIQUE POUR L'INTERPRÉTATION DE TRAITÉS MULTILINGUES

1.1 Mots d'introduction

Étant donné que nous allons analyser le statut du texte traduit dans le cadre de l'interprétation des traités multilingues², nous présenterons les procédés régissant ce processus pour, dans une étape ultérieure, être en mesure d'examiner la place qu'y occupe la traduction, en tant que produit.

Selon l'article 38(1)³ du Statut de la Cour internationale de Justice, les sources du droit international sont: la doctrine, la jurisprudence, la coutume, les principes généraux de droit et les conventions internationales.

Nous trouverons précisément les sources des procédés d'interprétation dans ces sources du droit international: notamment dans la doctrine, dans la jurisprudence et dans des conventions telles que la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Nous analyserons cette dernière plus en détail parce qu'elle contient les règles et méthodes incluses dans toutes les

² Traités rédigés en plus d'une langue et dont plus d'une version linguistique peut faire foi.

³ 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique:

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

autres sources mentionnées. À cet effet, nous examinerons l'application des articles 31 (*Règle générale d'interprétation*), 32 (*Moyens complémentaires d'interprétation*), et, surtout, de l'article 33 (*Interprétation des traités authentifiés dans deux ou plusieurs langues*).

Après avoir examiné ces sources, nous nous apercevrons qu'en matière d'interprétation, il y a un manque de clarté doctrinale et une absence de certitude théorique, l'interprétation de traités devenant, donc, un art plutôt qu'une science (Visscher, 1959 : 390, cité par Degan, 1963 : 164).

Cette section sera divisée en trois parties: sera d'abord proposée une analyse des procédés d'interprétation dérivés des sources du droit international public⁴; en deuxième lieu, sera présentée une étude un peu plus approfondie de l'une des méthodes présentées, notamment la méthode textuelle, parce qu'elle se base sur l'étude du texte du traité. Sera alors abordé le recours à la consultation des différentes versions linguistiques⁵ d'un traité : à partir de l'examen de ce recours dans l'interprétation de traités, sera examinée et évaluée la position des textes traduits d'un même traité, ce qui permettra d'offrir un aperçu général du statut de la traduction dans ce contexte et de ses retombées⁶ sur la profession du traducteur; finalement, dans la troisième partie, seront envisagés les procédés d'interprétation retenus dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁴ Ces procédés d'interprétation constituent un système global d'interprétation, composé de trois méthodes d'interprétation (textuelle, subjective et téléologique). En même temps, ces méthodes regroupent des moyens auxiliaires d'interprétation qui prennent la forme soit de règles soit de procédures.

⁵ Voir page 39-40 des précisions sur l'usage des termes *version* et *texte*.

⁶ Ou l'inverse. Car est-ce le statut de la traduction qui a des retombées sur la profession du traducteur ou le statut du traducteur qui a des répercussions sur le statut du texte traduit?

1.2 Classification des procédés d'interprétation des traités dérivés des sources du droit international public

À cause d'un manque d'explication systématique et approfondie des procédés d'interprétation par la doctrine (Degan, 1963 : 42), de l'existence dans la jurisprudence de règles d'interprétation séparées et, finalement, du fait qu'avant la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, le droit international positif n'avait jamais fixé de règles d'interprétation, la nécessité survient d'étudier succinctement les procédés d'interprétation des traités d'une manière méthodique. Pour répondre à ce besoin, nous suivrons la classification établie par Degan (1963 : 74)⁷:

- a) Les **méthodes** essentielles d'interprétation.
- b) Les **moyens auxiliaires** d'interprétation, qui prennent la forme de **procédures** et de **règles d'interprétation**.

Ainsi donc les méthodes d'interprétation (au nombre de trois) regroupent des moyens d'interprétation pouvant prendre la forme soit de procédures soit de règles.

1.2.1 Les méthodes d'interprétation

Il est possible de distinguer trois méthodes (Degan, 1963 : 74; Menon, 1992 : 69-77):

⁷ Cette classification suit la classification établie par Sir Gerald Fitzmaurice et par Louis Cavaré. De tous les auteurs qui essaient de classer les procédés d'interprétation de manière méthodique, la seule présentant un critère justifié est cette dernière. Elle distingue, en effet, les trois éléments essentiels de l'interprétation: l'intention des parties, la formule du texte lui-même et la fonction du traité (Degan, 1963 : 56).

- La **méthode textuelle**⁸ qui comprend comme base d'interprétation le texte même du traité.
- La **méthode subjective** qui interprète un accord en recherchant l'intention commune des États contractants.
- La **méthode fonctionnelle**⁹ qui interprète un accord par rapport à sa fonction ou à son but dans le milieu social où il est appelé à fonctionner.

1.2.1.1 Développement historique des méthodes d'interprétation

Avant de passer à l'analyse de la méthode textuelle, nous ferons un très bref parcours historique pour montrer que même si la prépondérance de cette méthode sur les autres méthodes est évidente à l'heure actuelle, l'importance que la doctrine et la jurisprudence ont donnée à cette méthode avant 1969 varie selon la période historique en question. Après 1969, avec la codification par écrit des procédés d'interprétation dans le cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le droit international positif fait toujours prévaloir la méthode textuelle comme nous le verrons dans la section 1.2.1.4.

a) Selon la doctrine

- **La doctrine classique (XVI^e- moitié du XIX^e siècle)**

Notre point de départ est la doctrine classique, puisque son influence en matière d'interprétation sur la jurisprudence et la doctrine moderne est notoire. Pour l'histoire de l'interprétation des traités, Degan (1963 : 28) y distingue trois étapes :

⁸ Aussi appelée *exégétique*.

⁹ Aussi appelée *objective* ou *téléologique*.

- La première étape (XVI^e-XVII^e siècles) comprend des auteurs appartenant à l'école du droit naturel, tels que Grotius (1583-1645), Pufendorf (1639-1694) et Barbeyrac¹⁰ (1674-1744). Pendant cette période, l'intention des contractants est considérée comme l'aspect primordial de l'interprétation des traités: cela veut dire qu'on préconise la méthode subjective.

- La seconde étape (XVII^e-XVIII^e siècles) qui comprend Wolff (1679-1754) et Vattel (1714-1767), prend comme point de départ en interprétation le texte de l'accord plutôt que l'intention des parties. Nous pouvons attribuer la naissance de la méthode textuelle ou exégétique à Wolff, mais c'est grâce à Vattel que cette méthode se propage. Le problème qui se pose est que ces auteurs ne disposent pas d'une méthodologie dans la classification des règles d'interprétation: ils préfèrent poser des règles isolées entre elles sur la base de la doctrine antérieure et de la jurisprudence.

- La troisième étape (XVIII^e- moitié du XIX^e siècle) qui comprend Rutherford (1871-1930) et Phillimore (1810-1885), est influencée par la rhétorique classique et établit les moyens d'interprétation au sens moderne: l'interprétation grammaticale ou littérale et l'interprétation logique ou rationnelle; tandis que la première consiste à recueillir l'intention d'un orateur ou d'un écrivain par ses paroles hors de tout contexte, la deuxième consiste à recueillir des conjectures probables ou rationnelles pour découvrir la véritable intention de l'orateur quand ses paroles n'expriment pas cette intention parfaitement (Degan, 1963 : 43).

¹⁰ À titre d'anecdote, il me semble intéressant de souligner que Barbeyrac devient célèbre non en tant qu'auteur des traités du droit international mais en tant que traducteur de Grotius et surtout de Pufendorf. Dans ses traductions, il inclut des commentaires et des préfaces qui le rendent célèbre.

- **La doctrine moderne (depuis la moitié du XIX^e siècle)**

Deux facteurs ont influencé de manière décisive la doctrine moderne: la doctrine classique, à laquelle il faut toujours se référer au moment d'entreprendre une étude sérieuse sur l'interprétation, et la jurisprudence internationale, dont la valeur dans le cadre de la doctrine moderne est importante et constante. Il faut ici mentionner les travaux de Ehrlich¹¹, Lord McNair¹², Schwarzenberger¹³, pour ne citer qu'eux¹⁴, qui ont étudié les problèmes théoriques de l'interprétation tout d'abord en se fondant sur des décisions judiciaires et arbitrales. Le problème est que la plupart de ces auteurs établissent des règles en matière d'interprétation hors de tout système ou critère uniforme. Quant aux auteurs qui abordent le problème de manière méthodique, ils appliquent des critères différents pour déterminer ces méthodes. Nous avons, quant à nous, adopté la classification de Cavaré (1951 : 89-98) et Fitzmaurice (1951 : 1-28) qui distinguent entre méthode textuelle, méthode subjective et méthode fonctionnelle.

b) Selon la jurisprudence

À la fin du XVIII^e siècle, le caractère de l'arbitrage international s'était radicalement modifié : tandis qu'à l'époque précédente l'arbitrage constituait un moyen purement diplomatique de régler les différends internationaux, à notre époque il est devenu une institution appartenant

¹¹ Ludwik Ehrlich, « L'interprétation des traités » dans *Recueil des cours*, vol. 24, 1928, p. 1-145.

¹² Arnold D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

¹³ George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, London, Stevens, 1952.

¹⁴ Étant donné la brièveté de ce parcours historique, nous ne citons que quelques auteurs notoires appartenant à la doctrine moderne, au risque de simplifier.

au droit des gens et ses décisions se basent dès lors sur les règles juridiques (Degan, 1963 : 58).

La plupart des arbitres du XIX^e siècle ont basé leurs avis sur l'interprétation de la doctrine des auteurs classiques, qu'ils citent expressément (en premier lieu Vattel et Grotius, mais aussi les auteurs contemporains Woolsey, Philimore et Wheaton). Dans l'arbitrage récent, les citations doctrinales sont évoquées très rarement, mais elles sont sous-entendues (Degan, 1963 : 58).

Par conséquent, il est impossible de trouver une branche du droit international où la doctrine classique a joué un rôle aussi important. L'analyse de différentes sentences arbitrales indique que dans la plupart des cas, les principes énoncés par Vattel et Grotius sont exposés textuellement, ou bien sous-entendus : l'évolution de la jurisprudence à ce sujet est, donc, étroitement liée à l'évolution de la doctrine (Degan, 1963 : 63).

1.2.1.2 Les moyens d'interprétation

Ces trois méthodes d'interprétation regroupent des moyens auxiliaires d'interprétation, pouvant prendre la forme de procédures et de règles, qui servent à déterminer les éléments substantiels d'interprétation d'un traité, notamment: l'intention des parties, **le texte du traité** et le but de l'accord. Pour montrer la différence entre *méthode* et *moyen* d'interprétation, nous pouvons prendre l'exemple suivant: la méthode subjective est celle qui vise à déterminer l'intention des contractants, mais le recours aux travaux préparatoires est un moyen particulier par lequel on recherche cette intention; la recherche « isolée » des travaux préparatoires,

menée sans le but de trouver l'intention ou d'établir la signification du texte, ne serait pas un moyen d'interprétation, mais relèverait de l'étude des négociations et pourrait appartenir à l'histoire diplomatique d'un traité (Degan, 1963 : 71).

Dans l'impossibilité de lier tous les moyens d'interprétation à l'une ou l'autre méthode parce qu'ils peuvent servir à plus d'une d'entre elles (par exemple, le recours à l'analogie¹⁵ sert à rechercher l'intention des parties, mais aussi à éclairer le texte: il sert donc à la fois à la méthode textuelle et à la méthode subjective), nous adopterons un système qui classe tous les moyens d'interprétation selon les méthodes essentielles d'interprétation. Nous nous inspirerons pour ce faire de celui qui a été présenté par Degan (1963 : 74) tout en y ajoutant des apports propres¹⁶.

Nous adoptons le modèle de Degan parce qu'il est fondé sur une distinction dialectique (méthodes et moyens), qui se justifie en pratique. Même si ce modèle n'est pas tout à fait original¹⁷, sa présentation est plus systématique que les auteurs qui ont fait des classifications pareilles.

¹⁵ Voir section 1.2.1.3 c)

¹⁶ La classification des règles et moyens de la méthode textuelle est inspirée par celle de Degan, mais elle inclut une organisation différente, qui regroupe des règles selon leur relation avec les différents éléments d'analyse d'un texte du point de vue de l'interprétation: la **langue** (ce qui inclut des aspects liés à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité, à la grammaire, au vocabulaire), le **contexte** et l'étude des **inférences logiques**. La classification de Degan concernant la méthode textuelle (1963 : 74) établit des catégories telles que: recherche de la langue, recherche du vocabulaire, recherche du contexte, recherche de la grammaire et inférences logiques variées. À notre avis, la recherche du vocabulaire et de la grammaire font partie de la recherche strictement linguistique. Le problème est que Degan entend par *langue* la consultation linguistique des différentes versions d'un traité. Nous, en revanche, considérons que l'emploi de *langue* dans ce contexte est trop restreint et risque de prêter à confusion.

¹⁷ Nous trouvons une classification similaire chez Rutherford, ou même chez Ehrlich, Jokl, Ch. Rousseau, Cavaré et Fitzmaurice (Degan, 1963 : 74).

Ce système global d'interprétation¹⁸ inclut :

La *méthode textuelle* qui comprend:

- Des moyens auxiliaires liés à l'analyse de la langue: la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité, les règles liées à l'analyse du vocabulaire (ex. la règle du sens ordinaire et du sens technique), les règles liées à la grammaire, les règles liées à l'analyse de la langue, du vocabulaire et du contexte (ex. la règle du sens clair);
- Des règles liées à l'analyse du contexte;
- D'autres moyens auxiliaires d'interprétation tels que les inférences logiques:
 - l'analogie
 - le principe de l'effet utile
 - l'interprétation extensive et restrictive
 - l'argumentum *ab absurdo*
 - l'argumentum *a contrario*
 - l'interprétation *contra proferentem*

La *méthode subjective*, qui recherche l'intention commune des États contractants, peut inclure des aspects tels que le recours aux travaux préparatoires, la recherche de l'attitude postérieure des contractants, le recours à l'analogie, la recherche de l'intention du but primitif du traité (Menon, 1992 : 71).

¹⁸ Seule la première méthode est exposée en détail; les autres sont uniquement mentionnées et les différentes procédures qu'elles incluent ne sont pas développées parce qu'elles ne sont pas pertinentes pour notre travail.

La *méthode fonctionnelle* interprète un accord par rapport à sa fonction ou à son but dans le milieu social où il est appelé à fonctionner (Menon, 1992 : 73). Cette méthode peut, par exemple, être employée pour combler les lacunes d'un traité : il se peut qu'un problème qui est du ressort d'une organisation internationale ne soit pas régularisé par le statut de celle-ci; cela veut dire qu'il n'existe ni texte ni intention primitive des parties. Dans ce cas-là, si un problème d'interprétation apparaît, il faudra recourir à la méthode fonctionnelle, c'est-à-dire rechercher la fonction générale de l'organisation et éclairer les circonstances de l'époque à laquelle un tel problème est né pour pouvoir le résoudre et combler ainsi les lacunes existantes du traité.

1.2.1.3 La méthode textuelle

Après avoir présenté succinctement les trois méthodes d'interprétation et leur parcours historique (d'abord, du point de vue de la doctrine et, en second lieu, du point de vue de la jurisprudence), nous nous pencherons sur une brève étude de la méthode textuelle.

Le choix d'une étude un peu plus approfondie de cette méthode sur les autres n'est pas arbitraire, mais répond à des critères d'ordre divers (Degan, 1963 : 154-155):

- Le texte est normalement l'expression de la volonté des parties et le prendre comme point de départ du point de vue de l'interprétation implique que l'on s'attache avant tout à l'expression des contractants.
- En principe, le texte est plus concret et invariable que la volonté des parties.

De plus, la Cour internationale de Justice s'exprime d'une manière explicite en faveur de cette méthode dans son Avis consultatif du 3 mars 1950 concernant l'admission aux Nations Unies:

La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ses dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors – et alors seulement – que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit.

Un grand nombre d'auteurs favorisent cette méthode. Parmi les plus importants figurent Louis Cavaré¹⁹ et Lord McNair (1885-1975). Il y a dans la doctrine la plus récente une tendance très marquée à faire prévaloir le texte sur l'intention. Tous les partisans de la méthode textuelle considèrent qu'à l'occasion de chaque interprétation, il faut d'abord trouver une solution dans le texte. Si cela se révèle impossible, il est essentiel d'employer les autres méthodes d'interprétation. Cet avis, cependant, n'est pas partagé par tous les auteurs de la doctrine moderne.

La supériorité de la méthode textuelle par rapport aux autres méthodes n'est pas la seule raison qui justifie qu'elle soit étudiée plus en profondeur. Une autre raison fondamentale existe: c'est la pertinence de son étude pour l'objet de notre thèse, c'est-à-dire le statut du texte traduit dans le processus d'interprétation des traités multilingues. Le recours à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité constitue, en effet, un des moyens employés par la méthode textuelle. Étant donné que la plupart de ces versions (hormis les *textes originaux* ou *textes de base*²⁰) sont des traductions²¹, nous considérons qu'en analysant la fréquence du recours à cette consultation par les juges et la valeur interprétative qu'ils donnent à chacune des versions traduites consultées, nous devrions être en mesure de tirer des conclusions sur la position du texte traduit dans le processus d'interprétation multilingue. Nous partons de l'hypothèse qu'en raison du fait que la traduction a été, et

¹⁹ Malgré mes recherches, nous n'avons pas trouvé de données biographiques sur cet auteur.

²⁰ Sarcevic, par exemple, ne parle pas de *texte original* mais de *texte de base*. Nous reviendrons sur le concept de *texte original* au chapitre 2.

²¹ Comme nous le développerons dans le chapitre 2 de cette thèse, le mot *traduction* n'est pas employé avec fréquence pour se référer aux différentes versions traduites authentifiées d'un traité : à sa place, nous trouverons le mot *texte* (quand il s'agit de traductions authentifiées), surtout à partir de 1969, pour éviter toutes les épithètes négatifs dont on qualifie la traduction, considérée normalement comme « un pis-aller, un mal nécessaire ou encore comme n'étant qu'un sous-produit du texte original » (Lavoie, 2003 : 125).

demeure encore à l'heure actuelle, souvent dénigrée au sein de la communauté juridique, sa consultation dans le processus d'interprétation est peu fréquente. Et ce, le plus souvent, à cause d'une méconnaissance générale de la part des juristes des possibilités offertes par la traduction. Nous tenterons de montrer que la traduction peut constituer une source herméneutique²² au rôle capital: la traduction peut résulter extrêmement utile parce que la personne qui a eu à traduire le texte a, elle-même, dû l'interpréter et elle est beaucoup plus portée que l'auteur à percevoir des ambiguïtés dans le texte original, d'où l'argument en vertu duquel sa traduction peut aider à cerner le sens d'un texte.

La traduction dans l'autre langue est extrêmement utile parce que celui qui regarde le texte de façon à l'exprimer dans une autre langue est beaucoup plus porté que l'auteur à recevoir cette sorte d'ambiguïtés²³ (Pigeon, 1982 : 81, cité par Lavoie, 2003 : 134).

Une fois justifié le choix de la méthode, nous présenterons les divers aspects que la méthode textuelle inclut. En premier lieu, il faut préciser que l'application de la méthode textuelle implique l'analyse de deux éléments consubstantiels au texte du traité: la langue²⁴ (ce qui inclura des aspects liés à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité, des aspects liés au vocabulaire et à la grammaire) et le contexte. Pour ce faire, nous emploierons les règles et les procédures suivantes:

²² Le terme *herméneutique* est ici employé dans son sens le plus général comme relevant de la discipline qui a pour objet l'interprétation des textes.

²³ L'auteur se réfère aux ambiguïtés qu'un texte de loi peut receler.

²⁴ Degan n'emploie *langue* que dans le sens de *différentes versions linguistiques* d'un traité et distingue entre recherche de la langue, du vocabulaire et de la grammaire. Nous incluons le vocabulaire et la grammaire dans l'étude de la langue.

a) Moyens d'interprétation liés à l'analyse de la langue:

i) La consultation des différentes versions linguistiques d'un traité

Le recours à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité comme moyen d'interprétation (ou des différents *textes* d'un traité, tel qu'exprimé dans la Convention de Vienne sur le droit des traités) peut avoir lieu à deux moments différents du processus d'interprétation:

- Avant de repérer des différences²⁵ entre les divers textes d'un traité, ce qui veut dire que cette consultation se réalise pour vérifier que tous les termes d'un traité ont le même sens dans ses différentes versions linguistiques.
- Après avoir trouvé des différences. Quand des différences apparaissent entre les diverses versions linguistiques d'un traité, la question se pose de savoir comment appliquer et interpréter une disposition dont le sens diffère dans chacune de ces versions.

Voyons ce que les sources du droit international indiquent sur ce dernier aspect (Degan, 1963 : 84-86) :

- La **doctrine classique** ne contient aucune règle à cet effet pour la simple raison que ce problème est apparu après la Première Guerre mondiale. En effet, de l'Empire romain jusqu'à

²⁵ Ces différences peuvent être de nature diverse: par exemple, des contresens notables entre les textes d'un traité, des cas où un terme comprend dans une version linguistique une conception juridique bien définie et précise et dans l'autre ou les autres un sens plus général, etc. Ces différences peuvent être dues à des aspects lexicaux (ex. terme plus technique/terme plus général), grammaticaux (présence ou absence d'un article, ce qui peut entraîner des différences de sens) et syntaxiques (la présence d'une virgule dans une version et pas dans une autre peut changer le contenu d'une clause).

la fin du XVII^e siècle la seule langue diplomatique était le latin. Plus tard, avec l'influence de la France sous la Monarchie Absolue de Louis XIV, le français remplacera le latin et ce n'est qu'au XIX^e siècle, avec les accords entre l'Empire britannique d'une part et les États-Unis d'autre part, que l'anglais deviendra la langue des accords internationaux. À partir de la Première Guerre mondiale, on assiste à la naissance d'une nouvelle période dans les relations internationales, période qui se caractérise par la prolifération de traités multilatéraux et leur rédaction en plus d'une langue: dès lors, se pose le problème de leur interprétation.

- La **doctrine moderne** ne présente aucune réponse unanime: des auteurs divers ont émis des opinions aussi diverses. Par exemple, Oppenheim, Wheaton²⁶ sont d'avis que seul le texte rédigé dans la langue propre à chaque partie lie celles-ci. D'autres auteurs tels que Castbert, Cavaré et Crandall²⁷ considèrent qu'il faut choisir le texte qui implique le moins d'obligations pour la partie accusée. Le problème se pose surtout quand le conflit provient d'une partie dont la langue officielle n'a pas été employée pour la rédaction d'un traité. Dans pareils cas, diverses propositions ont été formulées: pour certains (ex. Anzilotti et Ehrlich²⁸), il faut trouver un sens qui concilie tous les textes. Pour d'autres (Verdoss²⁹), il faut partir du texte dont la langue a été employée pour la rédaction du traité, c'est-à-dire toujours se référer au texte original. Traditionnellement, le texte de départ a été idéalisé en traduction juridique, au point de se voir investi d'un caractère sacré. Comme l'explique Kasirer, « [...] translators approach legal text as if it were a biblical text, bearing a single sacred message revealed to the

²⁶ Cités DEGAN, *L'interprétation des accords en droit international*, p. 86.

²⁷ *Id.*, p.86.

²⁸ *Id.*, p.87.

²⁹ *Id.*, p.87.

reader by a close, literalist transcription into the target language » (2000 : 340, cité par Lavoie, 2003 : 128). En tant que texte sacré, le texte original est donc immuable par rapport au texte cible. Ce statut de texte unique et l'« idéalisation » de celui-ci qui s'ensuit est en passe de disparaître aujourd'hui : en particulier à partir des années 80, grâce à l'instauration de pratiques de corédaction, c'est-à-dire, de rédaction juridique dans plus d'une langue simultanément. Nous reviendrons sur le statut de l'original et sur la corédaction des lois dans le Chapitre 2 de cette thèse.

- Quant à la **jurisprudence**³⁰, les tribunaux agissent d'une manière différente selon qu'il s'agit de textes linguistiques authentifiés³¹ ou officiels³²:

Dans le cas de divergences entre les **textes authentifiés** d'un traité (nous n'entrerons pas ici dans les détails parce que cet aspect est l'objet de la section 2.1.3), on peut dire d'une manière générale que les tribunaux suivent principalement deux pratiques:

- Soit ils essayent de trouver le sens qui concilie le mieux les textes: a) en comparant les différentes versions linguistiques; b) si cette comparaison s'avère inutile, ils ont recours au contexte; c) si le recours au contexte s'avère inutile, ils font appel à d'autres éléments extrinsèques: ex. conséquences logiques et illogiques d'une telle interprétation, etc.

³⁰ Voir la section 2.2 pour une étude approfondie de cet aspect.

³¹ Texte d'un traité dont la rédaction dans une langue donnée est simultanée ou presque simultanée à la rédaction des autres textes du traité dans d'autres langues par l'organisme ou commission qui a adopté le traité. Tous les textes authentiques ont la même autorité dans le processus d'interprétation.

³² Texte qui n'a pas de valeur juridique obligatoire en cas de divergence entre les différents textes d'un traité et dont la rédaction a normalement lieu postérieurement à la signature du traité par les parties contractantes.

- Soit ils considèrent comme prioritaire le texte original du traité, ce qui suppose une violation ouverte, mais parfois justifiée (quand le texte traduit présente une qualité douteuse), du principe de l'égalité des textes authentiques d'un traité.

Dans le cas de **textes officiels**, la pratique habituelle est de ne pas considérer ces textes à des fins d'interprétation. Comme nous le verrons dans le chapitre 2, les critères qui déterminent la désignation d'un texte comme *officiel* ou comme *authentique* sont arbitraires et répondent généralement à des raisons politiques³³.

Finalement, la dernière source du droit international que nous allons analyser par rapport au recours de la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité est **la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969**³⁴. L'article 33³⁵ de cette convention établit la procédure à suivre pour interpréter un traité multilingue :

- Il faut tenter de comprendre un traité en se basant sur un seul de ses textes parce que selon l'article 33(3) « les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentifiés ».

³³ Voir page 47.

³⁴ Voir la section 1.2.1.4 pour une étude plus approfondie de cette convention et du principe d'authenticité qu'elle retient.

³⁵ **Article 33 Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues**

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

- Si le texte consulté n'est pas clair, il faut comparer les différents textes authentifiés du traité pour trouver le sens qui concilie le mieux ces textes, tel que retenu par l'article 33(4): « Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité concilie le mieux ces textes ».
- S'il y a une différence entre les différents textes du traité, il faut aller à l'article 31³⁶ de cette Convention, qui établit les règles générales en matière d'interprétation.
- Si l'application des règles exposées dans l'article 31 ne s'avère pas efficace, il faut employer les moyens supplémentaires retenus dans l'article 32³⁷ de cette Convention.

³⁶ **Article 31 Règle générale d'interprétation**

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

³⁷ **Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation**

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Comme nous pouvons le constater, la Convention de Vienne sur le droit des traités n'inclut pas la consultation de différentes versions linguistiques d'un traité de manière explicite comme un élément primaire dans le processus d'interprétation (Tabory, 1980 : 206) même si souvent cette consultation pourrait s'avérer utile. Tabory (1980 : 199) insiste sur les avantages du recours à la consultation des différentes versions d'un traité. Cependant, il est conscient qu'en raison de l'absence d'une obligation juridique, elle constitue une pratique idéale, mais rarement mise en pratique.

[...] it is submitted that if all authentic language versions of treaties were truly equal, any one text would convey the intended meaning. However, since words lack the precision of a mathematical formula and the nuances of each language are inherently different, **reference to more than one version will ensure the accuracy of the interpretation (emphasis added)**. The absence of a legal obligation to do so is simply an adjustment of the law (once the Vienna Convention entered into force) to practical considerations, based on the inability of practitioners to master individually or jointly at least five Charter languages. The departure from the ideal practice of consulting all authentic treaty versions, sanctioned by the principle of the unity of the text, is reminiscent of the practice once envisioned, but abandoned, of having all treaty partners actually approve the content of each language version prior to the signature.

Il existe, effectivement, une sorte de dialogue entre les différentes versions authentifiées³⁸ d'un traité, ces versions pouvant s'éclairer mutuellement (Lavoie, 2003 : 123). Cependant, selon Tabory, même si cette consultation peut s'avérer utile, d'une part, elle peut prendre trop de temps et, d'autre part, les juges ne sont pas toujours compétents dans les langues de rédaction du traité. Tabory réduit donc cette consultation à une pratique idéale justifiée par le

³⁸ Dans ce contexte, le terme *version* correspond au terme *texte* tel qu'utilisé par la Convention de Vienne.

principe d'unité du texte du traité, principe en vertu duquel, si toutes les versions sont égales, cela veut dire que l'on peut baser une interprétation sur une seule version du traité, en fait, sur n'importe quelle version du traité, ce qui, à notre avis, peut être dangereux parce qu'on peut alors choisir la version qui s'adapte le mieux à nos intérêts. D'ailleurs, la pratique consistant à consulter toutes les versions d'un traité est, comme le dit Tabory (1984 : 199), « reminiscent of the practice once envisioned, but abandoned, of having all treaty partners actually approve the content of each language version prior to the signature ». En effet, cette pratique consistant à faire en sorte que toutes les parties signataires approuvent chacune des versions linguistiques avant la signature du traité est à l'heure actuelle très difficile à appliquer : pensons, par exemple, à la progressive adhésion de nouveaux membres dans le cas de l'Union européenne. Ces membres qui, bien-entendu, n'étaient pas présents au moment de la signature des traités adoptés antérieurement à leur adhésion font désormais partie de l'Union.

Pour ce qui est de la défense du recours à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité, on peut distinguer deux groupes, y compris en l'absence d'un différend spécifique lié à l'interprétation: le premier de ces groupes serait constitué de partisans de cette consultation. Parmi eux, nous pouvons citer Rosenne, Rousseau, McNair, Tabory, etc : «A good practitioner would almost automatically compare the different language versions before starting any interpretation process » (Rosenne, 1966, partie II, § 11, cité par Tabory, 1984 : 196).

En revanche, d'autres auteurs, parmi lesquels figurent Hardy, Hilf, etc., considèrent que si l'application d'un traité ne pose pas de problèmes d'interprétation, il ne faut pas consulter ses

différentes versions linguistiques: «As long as the application of a treaty does not give rise to disputes, each party, although bound by all versions, is justified in consulting only its own language version of the treaty » (Hardy, 1961 : 117). En fait, en raison des limitations de temps ou du nombre de langues du traité, la consultation de toutes les versions linguistiques d'un traité n'est pas toujours pratique.

ii) Règles liées à l'analyse du vocabulaire: la règle du sens ordinaire et du sens technique

Les termes employés dans un traité peuvent présenter plus d'une signification. La question se pose dès lors de savoir comment les interpréter. Dans ce contexte, il existe deux règles posées par Grotius (1867 : 276-277) et acceptées par toute la doctrine classique postérieure: la règle du sens ordinaire et celle du sens technique. Selon la première, les mots doivent être considérés dans leur acception ordinaire. Néanmoins, si le contexte d'un traité permet de conclure qu'il s'agit d'un terme spécifique et que, comme tel, il présente une signification technique, il faut alors l'interpréter selon le sens particulier. Ces règles ne présentent, cependant, qu'un caractère facultatif. Dans le cas de divergences entre les différentes versions linguistiques d'un traité, la question se complique encore plus parce que parfois il s'agit de décider non seulement si tel mot présente une technicité supérieure dans une langue ou dans l'autre, mais, dans un grand nombre de cas, surgissent aussi des termes qui sont étymologiquement équivalents dans diverses langues, mais qui correspondent à des concepts différents selon la langue. Pour illustrer ce que nous venons de dire, nous prendrons l'exemple de Sarcevic (1997 : 219):

[...] regardless of the degree of their technicality, treaties often contain elements that are common to all or most legal systems but are conceptually incongruent, thus making diversity in interpretation practically unavoidable. For example, though the English term *debts* and the French *dettes* are etymological equivalents, they are conceptually incongruent. While *debt* denotes an obligation to pay a fixed sum stipulated for damages, *dettes* is much broader and includes any kind of obligation, whether liquidated or not.

iii) Règles liées à l'analyse de la grammaire

Il n'existe pas de règles spécifiques liées à l'étude de la grammaire. La recherche de la grammaire ou interprétation littérale (Degan, 1963 : 98) est une interprétation fondée sur une partie du texte, isolée de son contexte et de toutes les autres références. Cette procédure d'interprétation n'a pas trouvé une large application en jurisprudence (Degan, 1963 : 98). Selon Cavaré (1951 : 371) « Aujourd'hui on est d'accord pour reconnaître que l'interprétation littérale qui aboutirait à l'absurde ne saurait être admise ».

iv) Règle liée à l'analyse de la langue, du vocabulaire et du contexte: la règle du sens clair

Vattel (qui a suivi et élargi les idées de Wolff) a posé une règle selon laquelle il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation (1863 : 250), cité par Degan, 1963 : 40): il n'est donc pas nécessaire d'interpréter un accord dont le texte est clair. Pour déterminer qu'un texte est clair, il faut tout d'abord examiner la langue (au cas où il y aurait des divergences entre les différentes versions linguistiques d'un traité), puis le vocabulaire (le sens des termes utilisés) et, enfin, le contexte. S'il n'y a pas de différences entre les différentes versions ou que tous les termes employés sont intelligibles et dépourvus d'ambiguïté, on peut conclure que le texte est clair et qu'une application immédiate est

possible. Cette règle d'interprétation est la seule qui soit juridiquement obligatoire parce qu'elle appartient aux principes généraux du droit.

b) Règles liées à l'analyse du contexte

Wolff a établi la règle selon laquelle il convient d'interpréter les termes obscurs de manière qu'ils s'accordent avec le sens des termes qui sont clairs dans le même acte. En d'autres termes, le sens des mots se rapporte toujours au contexte. Cette pensée fut acceptée par Vattel (1863 : 267) d'abord, puis par toute la doctrine postérieure et de cette règle résulte l'emploi du recours au contexte comme moyen auxiliaire d'interprétation: « Le sens des mots se rapporte toujours à leur contexte; les paroles employées dans un traité peuvent acquérir signification seulement dans un large contexte des sentences, alinéas, articles et du traité comme un tout » (Schwarzenberger, 1957 : 505). Nous verrons au chapitre 2 le lien entre le terme *contexte* en interprétation des traités et en traduction.

L'étude du contexte n'est pas seulement mentionnée par la doctrine; la jurisprudence a aussi recours plusieurs fois à son étude, et de diverses manières:

- a) Recours à la phrase dans laquelle figure le mot à interpréter.
- b) Recours à l'article dans lequel figure la phrase à interpréter.
- c) Recours à la partie du traité dans laquelle figure l'article à interpréter.

Le contraire du recours au contexte serait l'interprétation littérale (aussi appelée interprétation grammaticale), c'est-à-dire fondée sur une partie du texte, isolée de son contexte et de toute autre référence. Ce procédé d'interprétation n'a pas trouvé de large application en jurisprudence et il est vivement critiqué par la doctrine. Voyons un exemple concret : dans le

cadre de l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*³⁹, la Cour internationale de Justice souligne par rapport à l'interprétation de l'article 36(2) de son Statut⁴⁰ que même si une interprétation purement grammaticale pouvait mener à accepter aussi bien l'interprétation de l'Iran (pour qui la compétence de la Cour se limite aux traités postérieurs à la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour) que l'interprétation du Royaume-Uni (qui soutient que les traités antérieurs peuvent aussi entrer en ligne de compte), il faut recourir au contexte et prendre en compte l'intention de l'Iran à l'époque où il a formulé la déclaration. Compte tenu que l'Iran avait des raisons particulières pour rédiger sa déclaration d'une façon très restrictive et pour exclure les traités antérieurs, il faut conclure (et c'est ce que la Cour a fait) que seuls les traités postérieurs entrent en ligne de compte, ce qui implique un rejet clair de l'interprétation grammaticale de la part de la Cour, qui insiste sur l'importance du contexte.

c) Autres moyens auxiliaires d'interprétation: les inférences logiques

Le processus d'interprétation peut être considéré comme une opération basée sur des règles logiques (Degan, 1963 : 100). Dans le cadre de la doctrine classique, il y a quelques défenseurs de ces règles. Cependant, leur application dans le cadre de la jurisprudence n'est guère acceptée : il est en effet difficile d'enfermer des considérations d'ordre logique dans quelques règles établies à priori. À l'exception de la règle de l'effet utile, toutes les autres règles logiques ont un caractère plus incertain que les autres moyens auxiliaires appartenant à

³⁹ *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, [1952] *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances*, Cour Internationale de Justice, 104.

⁴⁰ Article 36 (2): Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet [...]

la méthode textuelle (Degan, 1963 : 100). Les inférences logiques font partie de la méthode textuelle du fait que leur but principal est l'analyse du texte pour éclaircir des sens obscurs ou ambigus. Degan (1963 : 100-104) distingue les suivantes:

- L'**analogie** est un moyen auxiliaire d'interprétation utile pour éclaircir le sens d'un traité: elle consiste à recourir au procédé de comparaison entre les traités qui ont un objet identique, c'est-à-dire, à interpréter, par exemple, un mot d'un traité, en examinant le sens du même mot dans des traités dont l'objectif est similaire.

Sur ce point les auteurs ne sont pas unanimes: certains (ex. Olivart) estiment que l'analogie est permise, mais entre les traités conclus par les mêmes contractants, c'est-à-dire en comparant des traités comportant un but identique et signés par les mêmes parties contractantes; d'autres (ex. Oppenheim-Lauterpacht) pensent qu'il faut l'appliquer à des accords conclus entre l'une des parties et un tiers, c'est-à-dire que la comparaison s'établisse entre traités visant un but identique et qu'au moins une des parties contractantes soit engagée par les deux traités objet de comparaison; finalement, d'autres considèrent que l'analogie devrait être appliquée pour des traités dont l'objectif est similaire et ayant été conclus par n'importe quel contractant.

Quant à la jurisprudence, elle l'applique, mais avec précaution. Finalement, par rapport à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, elle retient ce moyen auxiliaire à l'article 31(3)⁴¹.

⁴¹ 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

- Le **principe de l'effet utile**, qui fait partie de la théorie générale du droit, indique qu'une clause doit, s'il y a le doute, être interprétée dans un sens qui la rende opérante, qui la fasse répondre au but que l'on a voulu atteindre (Commission du droit international, 1998). Posée par Grotius (1867 : 279) dans son célèbre ouvrage *De jure belli ac pacis*⁴², ce principe est accepté presque unanimement par la doctrine classique et il est très employé par la jurisprudence puisqu'il s'agit d'une règle juridiquement obligatoire comme la règle du sens clair.

- L'**interprétation extensive et restrictive**. Il s'agit de deux moyens d'interprétation qui, selon la doctrine moderne, doivent voir leur emploi soumis à la condition qu'aucun autre procédé d'interprétation n'ait été efficace (Degan, 1963 : 107). Quant à la jurisprudence, l'emploi de ces moyens est très limité et se borne aux cas où les autres méthodes d'interprétation ont échoué (Degan, 1963 : 108). L'interprétation extensive consiste à donner à un texte un sens large afin de favoriser l'accomplissement du but apparemment poursuivi par les auteurs du traité⁴³. Quant à l'interprétation restrictive, elle se dit d'une interprétation qui, par retranchement, soustrait à la loi un cas auquel celle-ci serait normalement applicable⁴⁴. Même si aucune de ces sortes d'interprétation n'est réellement appliquée par la jurisprudence, il faut mentionner que celle-ci préfère l'interprétation restrictive puisqu'elle constitue un dénominateur commun pour ces deux types d'interprétation (Hardy, 1962 : 77).

⁴² Le droit de la guerre et de la paix.

⁴³ *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montreal, Wilson & Lafleur, 1994.

⁴⁴ *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987.

Pour reprendre l'exemple de l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. citée antérieurement⁴⁵, tandis que l'Iran a donné à l'article 36(2) du Statut de la Cour internationale de Justice une interprétation restrictive, le Royaume-Uni lui a donné une interprétation extensive.

- **L'*argumentum ab absurdo***. Quand une interprétation aboutit à l'absurde, elle doit être écartée (Grotius, 1867 : 305). Le problème lié à ce procédé est que la notion d'absurdité demeure très relative; pour cette raison, ce procédé n'a pas été bien reçu par la doctrine et il présente un emploi très limité dans la jurisprudence. La Convention de Vienne retient ce principe à l'article 32 *b*).

- **L'*argumentum a contrario*** exprimé par l'expression latine *expressio inius, exclusion alterius est*⁴⁶, veut dire que quand nous exprimons une chose, forcément nous sommes en train d'exclure son contraire (Vattel, 1863 : 263). Il n'a pas de grande portée dans la pratique internationale. À cet égard Lord McNair estime que cet argument « n'est qu'un fil conducteur parmi d'autres dans la recherche de l'intention des parties » (1938: 441, cité par Degan, 1963 : 113).

- **L'*Interprétation contra proferentem***. Ce principe inclut deux aspects: selon le premier, les dispositions douteuses doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à l'État obligé; selon l'autre aspect, les dispositions douteuses doivent être interprétées à l'encontre de l'État qui les a rédigées (Vattel, 1863 : 253). Du point de vue de la doctrine, les opinions sur ce

⁴⁵ Voir page 28.

⁴⁶ Une chose exclut son contraire.

procédé ne sont pas unanimes: certains auteurs (ex. Jökl, Rousseau, Accioly, etc.) considèrent que cette règle n'est applicable qu'aux traités-contrats⁴⁷, d'autres (Woolsey, Oppenheim, Sierra, etc.) attribuent à ce procédé une portée générale (cela veut dire qu'il peut être appliqué à toutes sortes de traités).

Du point de vue de la jurisprudence, cette sorte d'interprétation n'a pas trouvé d'application très étendue.

⁴⁷ Par opposition à traité-loi, traité générateur de situations juridiques subjectives, les contractants stipulant des prestations réciproques comme dans un contrat privé. Source: *Commission du droit international: liste provisoire de termes juridiques se rapportant aux travaux de la Commission*, Genève, Nations Unies. Service linguistique. Section de terminologie et de documentation technique, 1998.

1.2.1.4 Procédés d'interprétation retenus dans la Convention de Vienne

Dans la section précédente, nous avons montré la contribution limitée de la plupart des sources du droit international à l'interprétation de traités: concrètement, nous avons analysé le rôle de la doctrine et de la jurisprudence. Dans cette section, nous nous intéressons à la première source citée par le Statut de la Cour internationale de Justice⁴⁸: les conventions internationales, source classée par certains auteurs comme la seule source parfaite du droit positif, c'est-à-dire du droit codifié par écrit. Entre 1950 et 1986, on observe une tendance à la codification du droit international, c'est-à-dire au passage du droit coutumier au droit conventionnel. La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 va dans cette direction.

La Convention de Vienne peut être considérée comme une codification des règles qui émanaient du droit coutumier et des principes généraux du droit. Elle fut conclue en 1969 et entra en vigueur le 27 janvier 1980. Son caractère est supplétif, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique que faute d'autres dispositions conventionnelles. D'où le problème : quand il n'y a pas de dispositions spécifiques dans le cadre d'un traité au niveau de l'interprétation et que l'on a recours à la Convention de Vienne, l'obstacle qui se présente est que rien de ce que la Convention de Vienne établit n'est obligatoire. La question de l'interprétation des traités devient, donc, un art plutôt qu'une technique, les considérations subjectives des tribunaux pouvant s'imposer sur des critères objectifs.

⁴⁸ Voir page 5.

Après la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, apparaît la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Cependant, son contenu par rapport au droit des traités retenu dans la Convention de Vienne de 1969 est le même, raison pour laquelle nous nous référerons toujours à la Convention de 1969.

Nous nous intéresserons à la partie III de cette Convention et, en particulier, à la section 3 sur l'interprétation des traités, articles 31, 32 et 33 et nous examinerons de près l'article 33 qui traite spécifiquement de l'interprétation des traités multilingues: voyons tous ces articles paragraphe par paragraphe:

Article 31 Règle générale d'interprétation1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

De ce premier paragraphe de l'article 31, nous pouvons retenir les procédés suivants d'interprétation: d'abord le principe de la bonne foi, ce qui n'est pas spécifique au processus d'interprétation, mais qui est un principe général du droit; ensuite, la règle du sens ordinaire; le recours au contexte et finalement une application de la méthode fonctionnelle (« à la lumière de son objet et de son but »), qui interprète un accord par rapport à sa fonction ou à son but dans le milieu social où il est appelé à fonctionner.

2. Aux fins d'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

De ce paragraphe nous pouvons retenir des moyens d'interprétation propres à la méthode subjective, tels que le recours aux autres instruments liés à la conclusion du traité (ce qui pourrait inclure les traductions officielles⁴⁹).

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
- c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

De ce paragraphe nous pouvons retenir en *a)* et en *b)* le principe logique de l'analogie.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il établit que telle était l'intention des parties.

De ce paragraphe nous pouvons retenir la règle du sens ordinaire et du sens technique déjà exposées.

Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable

⁴⁹ Voir la section 2.1.2.2.

Ce paragraphe retient des moyens d'interprétation tels que le recours aux travaux préparatoires et aux circonstances, propres à la méthode textuelle, auxquels il faut recourir si les procédés de l'article 31 ne donnent pas comme résultat un texte dépourvu de toute ambiguïté. Finalement, en *b* il y a une allusion à l'*argumentum ab absurdo*.

Article 33 Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Jusqu'aux premières décennies du XX^e siècle, il était habituel d'inclure une clause à la fin des différentes dispositions d'un traité spécifiant quel texte devrait prévaloir en cas de divergence entre les différents textes authentiques d'un traité. Si une telle clause n'existait pas, c'était aux juges de décider la langue qui devait prévaloir. La pratique répétée des tribunaux était de faire prévaloir le texte original en alléguant les défauts des textes traduits.

Une première démarche pour améliorer cette situation fut la reconnaissance du principe d'authenticité retenu dans l'article 33(1) de la Convention de Vienne. Selon ce principe, lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, sous réserve contraire, c'est-à-dire si le traité ne stipule pas ou que les parties ne conviennent pas qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera. Ce principe d'authenticité élimine, en principe, le statut d'infériorité donné à tout texte traduit, ce qui, dans la pratique, devrait contribuer à l'amélioration de la position des traductions : après l'analyse de nos cas particuliers nous verrons, cependant, que cette amélioration est d'abord et avant tout théorique⁵⁰.

Un des inconvénients du principe d'authenticité est qu'il présume dans l'art.33(3) que les termes d'un traité ont le même sens dans les divers textes authentiques. Comme certains juristes le confirment « some degree of divergence between the language text of a multilingual treaty is inevitable » (Kuner, 1997 : 200). Devant ce risque de divergence entre les différents textes d'un traité, l'article 33(4) indique que :

[...] lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 33 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Cet article a toujours été très critiqué parce que, d'une part, il est pas rarement évident de décider quel est le sens qui concilie le mieux les textes et, que, d'autre part, l'article ne spécifie pas le chemin à suivre en cas de divergence entre les différentes versions linguistiques : « the last clause of Article 33(4) fails to specify by what method the meaning

⁵⁰ Voir la section 2.3 de cette thèse pour une analyse détaillée des avantages liés à l'existence de la Convention de Vienne de 1969 par rapport au statut du texte traduit.

which best conciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty is to be determined » (Germer, 1970 : 403). Tabory (1984 : 214), pour sa part, dira aussi à ce sujet que « Article 33 neither helps nor hinders in discovering the correct meaning ».

Par rapport au recours à la consultation des différentes versions linguistiques d'un traité, on peut observer que dans le cadre de la Convention de Vienne, ce recours n'a pas été inclus explicitement en tant qu'élément primaire dans le processus d'interprétation dans les articles 31 et 32: « Among other principles not explicitly included in the Vienna Convention as primary elements in the process of interpretation are (c) **the comparison of different language versions** (c'est nous qui soulignons) and (d) consideration of the intention of the parties » (Tabory, 1980 : 206). Cette comparaison est, néanmoins, mentionnée dans le cadre de l'article 33(4), mais le problème se pose de savoir quand cette comparaison doit avoir lieu.

À ce propos Tabory (1980 : 199) dit:

Article 33(4) of the Vienna Convention in referring to a situation "when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning..." fails to clarify at what point in the interpretative process such a comparison is to be undertaken. Nor does the Convention seem to spell out the legal consequences of using a single language version which overlooks a different meaning expressed in the other versions not consulted.

Devant ce problème, Tabory (1980 : 199) propose une solution d'abord, dans la phase de rédaction du traité et ensuite, dans le processus d'interprétation. Dans la première phase, il faut remarquer l'importance du rôle du jurilinguiste (Gémar, 1987 : 511) qui doit assurer la concordance (Sarcevic, 1997 : 202) entre les différentes versions linguistiques d'un traité.

Nous reviendrons sur cet aspect à la section 2.2 :

The solution for avoiding such consequences seems to be twofold : in the drafting phase, as a preventive measure, exercising extreme care to avoid linguistic divergences and to ensure uniformity among the versions; at the interpretative stage, recognizing the usefulness and desirability of the element of comparison of the different language versions, despite the absence of a firm legal obligation to do so (Tabory, 1980 : 199).

Malgré la reconnaissance du principe d'authenticité, devant ce manque de règles définies en cas d'ambiguïté, dans la plupart des cas la pratique habituelle a été de donner priorité au *texte original*; heureusement, cela n'arrive pas dans tous les cas et grâce à la reconnaissance du principe d'authenticité, une nouvelle pratique se dessine qui essaie de donner la même importance à tous les textes authentifiés d'un traité. Par exemple, dans l'affaire Young Loan (cité par Sarcevic, 1997 : 200), le tribunal arbitral n'a pas donné priorité à l'anglais, bien que la clause sur le règlement de différends fût rédigée originalement en anglais:

The Tribunal takes the view that the habit occasionally found in earlier international practice of referring to the basic or original text as an aid to interpretation is now, as a general rule, incompatible with the principle, incorporated in Article 33(1) of the Vienna Convention law of Treaties, of equal status of the authentic texts in plurilingual treaties. The interpretation maxim of the special importance of precedence of the original text would relegate the other authentic texts again to the status of subordinated translations.

Pour compléter l'analyse de l'article 33, nous examinerons le paragraphe 2 qui se réfère spécifiquement à « une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquels le texte a été authentifié ».

La Convention de Vienne établit une distinction entre *textes authentiques* et *versions* (non authentiques évidemment). Comme nous pouvons le voir, dans le contexte de cette

Convention, le terme *texte* n'est employé que pour le cas de textes authentifiés, ce qui limite le terme *version* aux instruments non-authentifiés et leur donne, donc, une valeur moindre:

« *text* of a treaty denotes any rendition in a language in which it was authenticated, while *version* refers also to languages other than those in which the text was authenticated »

(Tabory, 1980 : 171). Néanmoins, il faut remarquer que chez nombre d'auteurs (Hardy, Kuner, Sarcevic, etc.) le terme *version* peut aussi désigner les différents textes authentifiés d'un traité rédigés en différentes langues. Il convient, donc, d'être prudent car cet emploi terminologique diffère selon les auteurs.

1.2.2 Remarques finales

Après avoir présenté de manière générale un système global d'interprétation pour les traités multilingues, nous avons centré notre attention sur un des procédés compris dans ce système : le recours à la consultation linguistique des différentes versions linguistiques d'un traité. L'examen de ce que disent toutes les sources du droit international par rapport à cette consultation montre qu'en raison de l'absence d'une obligation juridique par rapport à cette consultation même après 1969, elle constitue une pratique idéale, mais rarement mise en application. Les raisons pour cela ne sont pas simplement d'ordre pratique (restrictions de temps ou nombre élevé de langues devant être consultées) mais sont attribuables à tout un discours négatif autour de la traduction, qui mène les juges à considérer le texte traduit comme une source d'erreurs et, donc, à ne pas considérer sa consultation comme un procédé d'interprétation fiable.

Dans la section qui suit, nous présenterons un survol historique de la place donnée au texte traduit avant et après 1969, pour essayer de déconstruire les idées reçues sur la traduction et pour montrer comment ces idées négatives ne sont pas toujours basées sur des critères objectifs.

2. LE RÔLE DU TEXTE TRADUIT DANS LE PROCESSUS D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS MULTILINGUES

Pour cette section, nous distinguerons deux phases: avant et après 1969. L'année 1969 (moment de la conclusion de la Convention de Vienne sur le droit des traités) marque une nouvelle étape, puisque que cette convention vient, au moins sur le plan théorique, résoudre et codifier les problèmes surgis en matière d'interprétation de traités multilingues. Néanmoins, la réalité n'est pas aussi tranchée: « Given their deliberately non-detailed nature, the articles [of the Vienna Convention] will not by themselves resolve every difficult interpretation» (McRae, 2003 : 210). Dans le cadre de cette section nous examinerons donc la portée de cette convention ainsi que son influence par rapport au statut du texte traduit.

En ce qui concerne la traduction, nous verrons qu'il y a théoriquement une amélioration de la position qu'elle occupe grâce à une tendance observable depuis 1969 et consistant à authentifier les différentes versions linguistiques d'un traité, versions qui antérieurement étaient considérées comme des textes ou traductions officielles⁵¹: « The new importance attached to the principle of equal authenticity was intended to confer undisputable authority on each of the authentic texts, *de facto* eliminating the inferior status of authoritative translations » (Sarcevic, 1997 : 199). Cependant, on constate qu'en pratique le statut du texte traduit avant et après 1969 est peu ou prou le même, malgré la codification du principe

⁵¹ Voir la section 2.1.2 pour une définition de *traduction officielle* par rapport à *texte authentifié* et *texte officiel*.

d'égalité des textes authentifiés d'un traité, et que les juges tendent à ne pas donner la même valeur interprétative aux différents textes d'un traité (Tabory, 1980 : 191).

Dans le cadre de la première phase, c'est-à-dire avant 1969, nous distinguerons trois catégories⁵² en nous basant sur la classification établie par Hardy (1962 : 74), notamment : les *textes authentiques*, les *textes officiels* et les *traductions officielles*. Pendant cette période, même si un traité était rédigé simultanément en deux langues, il arrivait qu'un seul texte soit authentifié (Tabory, 1980 : 172). Le principe d'authenticité contenu dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 devait, en principe, résoudre ce problème en permettant d'authentifier toutes les versions linguistiques d'un traité. Cependant, la tendance à authentifier devenant trop fréquente et systématique, se virent qualifiés d'authentiques des textes qui n'existaient même pas (Tabory, 1980 : 191). Pour compenser cet excès d'authentification, les juges ont commencé à se méfier des textes authentiques traduits et ont eu tendance à donner une valeur interprétative différente aux textes d'un même traité⁵³ (Tabory, 1980 : 191): supérieure (au texte considéré comme «original») ou inférieure (aux textes traduits).

Dans le cadre de la deuxième phase, nous étudierons la distinction établie par la Convention de Vienne de 1969 entre *textes authentiques* d'un traité et *versions*⁵⁴ et, finalement, nous étudierons celle qui a été établie par Tabory (1980 : 193-194), notamment : *drafted versions*⁵⁵

⁵² Voir la section 2.1.

⁵³ Voir la section 2.2.1 pour plus de détails sur quelle sorte de textes authentiques sont dépourvus de valeur interprétative.

⁵⁴ Voir la section 2.2.1 pour une définition de ces termes.

⁵⁵ Tabory (1980 : 193) définit ce terme comme suit: « language versions originally produced by persons responsible for drafting an instrument who have first-hand knowledge of the intentions and purpose to be expressed ».

(versions rédigées⁵⁶) et *translated versions*⁵⁷ (versions traduites), d'un côté, et *versions authentifiées au moment de la signature* et *versions authentifiées à une date ultérieure*⁵⁸ de l'autre. Ce choix n'est pas arbitraire: nous tenterons, en effet, de présenter des classifications correspondant à des dates significatives : avant 1969 (celle de Hardy), 1969 (celle de la Convention de Vienne) et après 1969, plus précisément 1980 (celle de Tabory). L'examen de ces classifications des textes traduits appartenant à des époques différentes devrait permettre de tracer l'évolution du rôle de ces derniers dans le cadre de l'interprétation des traités multilingues et de voir si des changements favorables sont intervenus quant à la position des textes traduits.

⁵⁶ C'est la manière dont on pourrait traduire l'anglais *drafted versions*. Le terme *draft* a ici le sens de « rédiger » (*Black's Law Dictionary*, 7th abridged edition, St. Paul, Minn., 2000). Il est malaisé de fournir une traduction moins littérale de ce terme; cependant, il est à noter que l'anglais *drafted version* n'est pas non plus très idiomatique mais répond à l'usage particulier que Tabory fait de ce terme.

⁵⁷ Tabory (1980 : 193) définit ce terme comme suit: « those versions which are translated by staff who are linguistically and technically competent, but otherwise removed from the actual preparation of the document ».

⁵⁸ Voir la section 2.2.2 pour une définition de ces termes.

2.1 Catégories de textes traduits avant 1969

Nous établirons et développerons dans cette section trois catégories de textes traduits qui répondent à la typologie établie par la plupart des traités internationaux avant 1969, notamment: *textes authentifiés d'un traité*, *textes officiels* et *traductions officielles* (Hardy, 1962 : 74)⁵⁹. Le but de cette catégorisation n'est pas simplement d'ordre méthodique : elle est essentielle pour examiner le statut d'un texte traduit dans le processus d'interprétation. En effet, même si dans les trois cas il s'agit de traductions, leur valeur varie en fonction de la catégorie à laquelle elles appartiennent: les textes authentifiés ont toujours (au moins sur le plan théorique, comme nous le verrons) une valeur interprétative; les textes officiels n'ont pas dans cette période de valeur dans le processus d'interprétation (du moins en principe) et, finalement, les traductions officielles n'ont jamais de valeur interprétative juridique (Hardy, 1962 : 74).

2.1.1 Textes authentifiés d'un traité (avant 1969)

Pour déterminer ce que l'on entend par *texte authentifié* ou *authentique* avant 1969, nous partirons de la définition fournie par Hardy (1963 : 74): « Authentic texts are those which are deemed to prevail ». Étant donné que cette définition très générale n'est pas très éclairante, nous nous référerons à une autre, plus complète, fournie par la Commission du droit international quelques années plus tard:

⁵⁹ Il faut remarquer que ces trois types de textes ne sont pas toujours présents dans tous les cas.

According to the ILC⁶⁰, authentication is the process in the conclusion of a treaty by which the definite text of the treaty (being that draft which the parties have agreed upon as being the text of the proposed treaty, and not subject to alteration) is established, and it consists of some act or procedure which certifies the text as the correct and authentic text. (ILC Commentary, 1966, cité par Tabory, 1980 : 176).

Au cours de cette période, pendant laquelle le principe d'authenticité n'a pas encore été codifié, pour être authentique, un texte doit donc avoir été adopté par les parties signataires du traité et tout texte qui ne remplit pas ces conditions devient un texte officiel ou une traduction officielle, ayant une valeur interprétative inférieure.

2.1.2 Textes non-authentiques d'un traité: les textes officiels et les traductions officielles

2.1.2.1 Les textes officiels d'un traité

Les textes dont nous avons parlé dans la section antérieure sont des textes qui ont la même valeur interprétative. Cependant, en plus des textes authentifiés d'un traité, il en existe d'autres de valeur inférieure, tels que les textes officiels. Hardy (1962 : 74) les définit de la manière suivante:

Official texts are those which the contracting parties have signed but which are not deemed authoritative. The coexistence of authentic texts and official texts is always due to the fact that the treaty has been concluded in different versions, each in a different language, and that one or more of them have been declared authentic. The elements which will serve as the basis of interpretation are thus to be found in the treaty itself, generally in the final clauses which provide that the instrument has been drawn up in specified languages and that a specified version or

⁶⁰ International Law Commission

versions shall be deemed authoritative.

Hardy ne spécifie pas pourquoi une version est considérée comme authentique et pas l'autre quand toutes ces versions ont été rédigées simultanément. En fait, les critères qui déterminent cette désignation sont arbitraires et répondent généralement à des raisons politiques ou d'ordre divers. Par exemple, le Traité d'amitié, commerce et navigation conclu entre la Chine et la Prusse en 1861 a été rédigé en langue allemande, chinoise et française mais seul le texte français a été considéré comme le texte authentique du traité (même si l'allemand et le chinois étaient les langues des parties signataires) parce que la langue française était à l'époque connue de tous les diplomates de l'Europe (Hardy, 1962 : 128). Pour cette raison, quelques années plus tard, la Convention de Vienne de 1969 essaie de résoudre ce problème en introduisant une tendance à authentifier tous les textes d'un traité.

2.1.2.2 Les traductions officielles d'un traité

Aux textes authentifiés et aux textes officiels, s'ajoute une troisième catégorie: les traductions officielles. Il s'agit de textes qui n'ont pas été adoptés par toutes les parties signataires au moment de la signature du traité. Ces traductions ont pu être préparées par une des parties à titre individuel, par un organisme international qui n'est pas lié à la rédaction du traité ou par le secrétariat de l'organisation internationale dont le traité est issu, mais, en aucun cas, par le comité de rédaction du traité. Ces traductions, préparées normalement postérieurement à signature du traité, sont donc considérées comme étrangères au processus de rédaction du traité et par conséquent au processus d'interprétation. Hardy (1962 : 136) définit les traductions officielles comme suit:

Official translations are wholly alien to the instrument. Whether prepared by the contracting parties themselves, by an international body, or by a single contracting or non-contracting State, they have in principle no value at the international level and in case of divergence between authentic and or official texts and official translations, the former must automatically prevail.

L'aspect le plus important qu'il convient de retenir ici c'est que les traductions officielles n'ont pas de valeur interprétative.

En somme, les textes authentiques, les textes officiels et les traductions officielles représentent trois niveaux d'autorité différents dans le cadre du processus d'interprétation: les textes authentiques sont eux qui ont le plus d'autorité et les traductions officielles le moins.

2.1.3 Divergences entre les textes authentiques d'un traité (avant 1969)

Comme nous l'avons mentionné, les divergences⁶¹ entre les textes authentifiés d'un traité sont inévitables: Kuner (1991 : 958) est d'avis que « differences in meaning between different authentic language versions of a treaty are not only possible, but inevitable ».

Devant ces divergences, Hardy (1962 : 82-122) présente les procédures suivies par les tribunaux internationaux avant 1969. Il en distingue six:

- a) Concilier les textes
- b) Faire prévaloir le «texte original»
- c) Corriger et changer le texte défectueux
- d) Prendre une décision sans interprétation
- e) Réaliser une interprétation authentique
- f) Autres procédures

a) CONCILIER LES TEXTES

Il faut concilier⁶² les textes qui divergent. Cela peut se faire par différents moyens (Hardy, 1962 : 82) :

- i) Par la comparaison des différents textes d'un traité

L'application de cette procédure dépend de l'origine de la divergence: celle-ci peut surgir parce qu'un des textes présente plus d'une interprétation ou parce qu'un des textes est tellement obscur que la tâche de l'interpréter devient vraiment ardue.

⁶¹ Voir note 25 au chapitre 1.

⁶² Par *concilier les textes d'un traité* nous nous référons à l'acte de trouver un rapprochement, un dénominateur commun entre textes qui divergent.

Dans le cas de textes qui sont ouverts à plus d'une interprétation, la règle générale (Hardy, 1962 : 83) est d'adopter l'interprétation commune à tous les textes:

[...] if one of the text lends itself to several interpretations whereas the other permits only one of them, the latter must prevail. In such a case, the judge's task is simplified. He is bound by the text which admits only one construction, to the extent -obviously- that it does not contradict the other text.

Selon Hardy (1963 : 85), la partie opposée, cependant, peut essayer de réduire l'autorité d'un texte « showing, for exemple, that it is in fact a mere translation prepared without leave from the authors of the treaty ». Heureusement, ce type d'arguments doit être prouvée de manière rigoureuse (voir sous-section *b* de ce chapitre). Un élément, en tout état de cause, ressort : les parties tirent profit des idées reçues sur la traduction pour tenter de limiter l'autorité d'un texte donné : la traduction est considérée comme une source d'erreurs, comme un « processus déformateur » (Lavoie, 2003: 121). À cet égard, nous considérons qu'en insistant sur la qualité des traductions on pourrait contribuer de manière considérable, sinon à l'élimination totale de ces idées reçues au moins à en empêcher la perpétuation. Par exemple, le texte espagnol de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) a été révisé quelques mois après son entrée en vigueur en 1994 et ce en raison de toutes les erreurs que la traduction contenait⁶³. Les États-Unis, prévoyant les problèmes d'interprétation qui pourraient se produire à cause des multiples erreurs du texte espagnol, ont demandé une révision de ce texte. Les corrections apportées au texte espagnol, traduit initialement par *la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*, étaient tellement nombreuses que les réviseurs chargés de la chose, limités par le temps, n'ont pas pu les inclure toutes, ce qui a des répercussions sur la

⁶³ Pour plus de détails sur cette révision, voir section 3.1.1.

fiabilité du texte espagnol en tant que source herméneutique dans le processus d'interprétation.

On constate cependant que même si une traduction est de bonne qualité, le simple fait d'être une traduction la situe dans une position inférieure par rapport à l'original. Berman (1995 : 42) est d'avis que :

(...) le texte traduit paraît affecté d'une tare originaire, sa *secundarité*. Cette très ancienne accusation, n'être *pas* l'original, et être *moins* que l'original (on passe aisément d'une affirmation à l'autre), a été la plaie de la *psychè* traductive et la source de toutes ses culpabilités : ce labeur défectueux serait une faute (il ne *faut* pas traduire les œuvres, elles ne le désirent pas) et une impossibilité (on ne *peut pas* les traduire).⁶⁴

Cette position d'infériorité s'accroît encore plus quand il s'agit d'une traduction de « mauvaise qualité » ; il faut, donc, offrir des traductions de « bonne qualité »⁶⁵ de sorte à ne pas donner de raisons fondées pour alimenter un discours négatif autour de la traduction : dans notre contexte d'étude, une traduction de piètre qualité perd toutes ses chances d'être utilisée comme source herméneutique dans le processus d'interprétation : dans le cadre des traités multilingues, la traduction *per se* est considérée comme une source d'erreur, comme étant peu fiable en tant que source herméneutique en cas de divergences entre les différentes versions d'un traité. Cette idée reçue sera renforcée si, effectivement, le texte traduit présente une qualité douteuse. Pour évaluer la qualité des différents textes traduits d'un traité, il faut

⁶⁴ Même si elle est relative à la traduction littéraire, cette citation s'applique à notre sujet d'étude parce que la secundarité du texte traduit est une des principales accusations faites à l'endroit de la traduction juridique.

⁶⁵ Selon Williams (2001 : 2) « whereas there is general agreement about the requirement for a translation to be “good,” “satisfactory” or “acceptable,” the definition of acceptability and of the means of determining it are matters of ongoing debate and there is precious little agreement on specifics ». Cet auteur propose un modèle de contrôle de qualité en traduction « that places emphasis on quality according to translation function and end use » (Williams, 2001: 437).

voir si ces textes qui font l'objet de la comparaison conduisent aux mêmes effets juridiques, ce que Rosenne (1983 : 784) a dénommé *juridical concordance*⁶⁶.

Par exemple, dans le cas du texte espagnol de l'ALÉNA, il ne fait aucun doute que la qualité douteuse du texte espagnol⁶⁷ a alimenté la situation de « supériorité » du texte original anglais et contribué à perpétuer les connotations négatives associées au texte traduit.

Cependant, sur ce point, il existe aussi des contre-exemples, c'est-à-dire des cas d'auteurs qui reconnaissent la valeur interprétative du texte traduit s'il a été authentifié, car, théoriquement, pour qu'un texte traduit soit qualifié d'authentique, c'est-à-dire que le texte puisse constituer une source herméneutique importante dans le processus d'interprétation, il faut qu'il concorde⁶⁸ avec les autres textes du traité et que sa qualité ait été évaluée. Hardy (1962 : 89) est d'avis que:

In this context, it is worth noting the possible usefulness of translations which have been given authority of authentic texts. While it is true that translations are most often a source of error, there is no denying that a considered and *nuancée* translation, uninhibited by the word-for-word mentality, can cast light on the original text and may even surpass it in accuracy.

Il s'agit d'une reconnaissance du rôle utile que peut jouer une traduction authentifiée dans l'interprétation de traités multilingues. Bien qu'il commence par critiquer le texte traduit « while it is true that most translations are often a source of error », une critique à priori très répandue au sein de la communauté juridique, il admet qu'une « *nuancée* translation » qui ne

⁶⁶ Voir les pages 80 et 81 pour une définition de ce terme et un développement plus détaillé du concept de contrôle de qualité dans le cadre des traités traduits en plus d'une langue.

⁶⁷ Voir la section 3.1, page 91 pour une description générale du type d'erreurs rencontrées dans le texte espagnol de l'ALÉNA.

⁶⁸ Voir la définition de *concordance linguistique* entre les différentes versions d'un traité à la page 76.

soit pas littérale (la servilité de la traduction par rapport au texte original constitue une autre des critiques dont la traduction est l'objet) peut non seulement éclairer le texte original mais « [...] may even surpass it in accuracy ».

Cependant, il faut bien voir que par *nuancée translation* Hardy encourage, en quelque sorte, l'explicitation chez le traducteur : or la tendance à expliciter est précisément l'une des critiques que l'on fait à l'endroit du sujet traducteur. Pour Berman (1985 : 72), par exemple, l'explicitation constitue une tendance déformante⁶⁹ : « C'est un corollaire de la rationalisation, concernant en particulier le niveau de « clarté » sensible des mots ou leur sens. Là où l'original se meut dans l'*indéfini*, notre langage littéraire, par exemple, tend à imposer du défini ».

Cette tendance déformante du traducteur peut s'avérer problématique dans le cas qui nous intéresse : en effet, les accords sont normalement des textes négociés et les ambiguïtés représentent parfois l'expression de désaccords entre les parties sur un certain point. Le texte traduit doit, par conséquent, rester ambigu. Dans ce sens, la défense à laquelle se livre Hardy des *nuancées translations* est un peu paradoxale :

[...] dans une bonne rédaction législative, il faut que le traducteur ait accès au rédacteur de façon à pouvoir lui signaler toutes les ambiguïtés que le texte peut receler, car, ces ambiguïtés, elles doivent disparaître. Si l'on ne se préoccupe pas de les faire disparaître par l'œuvre du rédacteur, ce qui arrive c'est que souvent c'est le traducteur qui les élimine en optant pour l'un ou l'autre des deux sens possibles. Alors il fait oeuvre de législateur, et c'est ce qu'il ne doit pas faire » (Louis-

⁶⁹ Les autres tendances déformantes énumérées par Berman sont la rationalisation, la clarification, l'allongement, l'ennoblissement et la vulgarisation, l'appauvrissement qualitatif, l'appauvrissement quantitatif, la destruction des rythmes, la destruction des réseaux signifiants sous-jacents, la destruction des systématismes, la destruction des réseaux vernaculaires ou leur exotisation, la destruction des locutions et idiotismes et, finalement, l'effacement des superpositions de langues.

Philippe Pigeon, 1982 : 82, cité par Lavoie, 2003 : 134).

ii) Par le recours au contexte.

Cette procédure est applicable principalement quand, dans son sens ordinaire, l'interprétation d'un terme est plus restrictive dans un texte que dans l'autre. Le juge doit donc recourir au contexte pour savoir quelle interprétation appliquer.

Il faut préciser que dans ce sens, on peut établir un lien entre la notion de *contexte* telle qu'elle apparaît ci-dessus et cette même notion en traduction dont la définition est la suivante :

« Environnement linguistique d'une unité lexicale qui contribue à en préciser la signification pertinente en vue de dégager le sens. La notion de contexte diffère de celle de situation extralinguistique »⁷⁰.

Dans le cadre de l'interprétation de traités multilingues le *contexte* inclut aussi la *situation extralinguistique*, c'est-à-dire que le contexte juridique inclut aussi bien la phrase⁷¹, l'article ou la partie du traité dans lesquels figure le mot, phrase, etc. à interpréter que tout accord ayant rapport au traité⁷², ce qui correspond donc bien en traduction à *la situation extralinguistique*.

⁷⁰ *Terminologie de la traduction* / sous la direction de Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; collaborateurs, Jörn Albrecht ... [et al.] = *Translation terminology* / edited by Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; collaborators, Jörn Albrecht ... [et al.] = *Terminología de la traducción* / bajo la dirección de Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; colaboradores, Jörn Albrecht ... [et al.], Amsterdam; Philadelphia, J. Benjamins, 1999.

⁷¹ Ce qui coïncide avec la notion de *co-texte*, c'est-à-dire, les unités linguistiques dans la phrase qui contribuent à dégager le sens d'un mot, l'environnement linguistique immédiat : « La notion de **co-texte** est strictement cantonnée au niveau du texte, elle ne déborde pas sur les niveaux inférieurs (phonèmes) ou supérieurs (discours, situations globales) ». Source : Patrick SCHMOLL, *Production et interprétation du sens: la notion de contexte est-elle opératoire?*, mis à jour le (consulté le 2-1-2004) en ligne : <<http://u2.u-strasbg.fr/upresa7043/schmoll/schmoll40.doc>>

⁷² Voir pages 27 et 34 pour plus de détails sur la notion de *contexte* en interprétation de traités multilingues.

iii) Par la référence aux autres éléments extrinsèques

Ces éléments peuvent être les conséquences logiques et illogiques de toutes les interprétations possibles, l'économie du traité, etc. Le juge doit s'éloigner du texte du traité et ne « retourner » au texte qu'une fois qu'il s'est formé une opinion: « it may happen that, in the light of his findings, the divergences between the texts will appear insignificant » (Hardy, 1962 : 95).

iv) Par le recours aux travaux préparatoires

Quand l'étude des différentes étapes de la rédaction du traité, étude basée sur les travaux préparatoires peut révéler à quel moment la divergence entre les différents textes du traité a eu lieu et les raisons de cette divergence, la résolution du problème d'interprétation devient plus facile : on peut alors en effet découvrir la véritable intention des parties et, donc, l'interprétation qu'elles ont voulu donner à un terme en particulier.

b) FAIRE PRÉVALOIR LE TEXTE ORIGINAL⁷³

Les procédures exprimées dans la section antérieure présupposent le respect par le juge du principe d'égalité des textes authentiques d'un traité. Cette égalité a pu être établie dans le cadre du traité ou être implicite si les parties signataires ont conclu le traité dans des langues différentes sans indication de leur respective authenticité (Hardy, 1963 : 98).

Cependant, le principe d'authenticité n'est pas sacro-saint et certains exemples montrent que même en présence d'une clause stipulant que tous les textes d'un traité sont également

⁷³ Nous reviendrons sur le concept de *texte original* dans la conclusion de ce chapitre.

authentiques, le juge peut décider d'établir un ordre de préférence et de reconnaître la prépondérance du texte original (Hardy, 1963 : 98). Puisque la pratique de faire prévaloir le texte original a toujours été suivie et dans nombre de cas acceptée, certains juristes ont tiré avantage de cette pratique et ils ont essayé de gagner des cas alléguant la prépondérance d'un texte qu'ils disent être l'original au détriment des traductions qui, quant à elles, sont sous-estimées : « Since arguments favouring the original text still carried weight in courts, attorneys attempted to win cases or set aside unfavourable decisions by discrediting translations ». (Hardy, 1963 : 198)

Cette pratique ne pouvait qu'entraîner une aggravation du statut du texte traduit. C'est ce qui arrive non seulement avant 1969 mais, aussi, comme nous le verrons dans les sections suivantes, après 1969. Selon Sarcevic (1997 : 199) : « In view of the tendency of courts to favour the original text on the pretense of "translation defects", it is not surprising that lawyers came to mistrust translations, relegating them an inferior status ».

Par conséquent, une double tendance se dessine : d'une part un premier groupe qui est constitué par ceux qui critiquent constamment la traduction et la considèrent comme un mal nécessaire ou encore comme n'étant qu'un sous-produit du texte original. D'autre part, un autre groupe constitué par ceux qui sont d'avis que la traduction n'est pas à considérer comme un sous-produit de l'original et qui reconnaissent les potentialités du texte traduit en tant que source herméneutique utile. Ce dernier groupe est constitué principalement par des traductologues qui tentent de faire passer le texte traduit à une position supérieure.

De plus, la pratique de faire prévaloir le texte original pose deux problèmes: premièrement,

comment déterminer lequel est le texte original (ou s'il y a vraiment un texte original) et, deuxièmement, quelle est la légitimité du choix de cette façon d'agir?

À ce propos, le professeur Ago est d'avis que:

[...] while reference may be made during interpretation to the preparatory works and to the circumstances under which the treaty was concluded, the Commission should not go so far as to place a premium on the version drafted in a language which might have been used for purely fortuitous reasons. (YBILC⁷⁴, 1961, § 22, cité par Tabory, 1980 : 173).

Hardy (1962 : 98) définit *texte original* comme suit : « the original version is the version drawn up in the original language and the original language is the one in which the text was first drafted ». Pour Pym (1999 : 7) la définition de *texte original* dans le contexte des traités multilingues n'est, en revanche, guère évidente: « In the field of legislation there are no translations as such, since there are no real originals » et il poursuit avec un exemple concernant la législation multilingue des Communautés européennes :

EU legis is produced as a series of draft and revisions, with subsequent modifications theoretically being introduced into any one language-version and then being taken to the rest. Further, translators may consult several prior language versions rather than just the one source text, and there is reworking and potential consultation between originators, translators, revisers and legal experts [...] Once the legislation is completed, there is no one source text, no one target text, and thus, according to some definitions, no manifest phenomenon of translation (Pym, 2000 : 8).

En premier, il faut souligner que ce type de rédaction multilingue n'est pas propre au juridique, mais qu'elle est fréquente ailleurs, par exemple pour la rédaction d'un mode

⁷⁴ Yearbook of the International Law Commission.

d'emploi en plusieurs langues. En second lieu, l'affirmation de Pym sur la non-existence du phénomène de la traduction dans ce processus de rédaction multilingue est discutable: le fait que les traducteurs consultent plus d'une version linguistique et non simplement le texte original ne veut pas dire qu'il n'existe pas de traductions, surtout quand, Pym (2000 : 7), lui-même, déclare quelques lignes avant :

There can be no doubt that when a translator is working as a translator, there is a source text as an input and a target text as an output. Similarly, there can be little doubt that the source texts used in the European Union's (written) Translation Service are distributed highly asymmetrically among the eleven official languages : figures for 1997 indicate 45.3% of the input in English and 40.4 % in French, which does not leave much for the rest [...]

Cela veut dire qu'effectivement il y a normalement un texte source qui est traduit dans nombre de langues. Dans une institution telle que l'Union européenne, qui compte onze langues officielles⁷⁵, il est difficile de croire que la rédaction a lieu dans toutes les langues officielles simultanément, ce qui, par exemple, est possible dans le cas de la corédaction législative canadienne; dans ce dernier cas on pourrait, en effet, argumenter qu'il n'y a pas de phénomène de traduction, mais une rédaction simultanée dans les deux langues officielles du Canada, l'anglais et le français. Cependant, dans le cadre de l'UE, l'activité traduisante a, sans aucun doute, une place très importante : peu importe si le traducteur ne part pas uniquement d'un texte source, mais en consulte plusieurs (ce qui sert à corroborer ses décisions par rapport à l'interprétation d'un mot, d'un terme, etc.). Nous reviendrons sur le concept de *texte original* dans la conclusion finale de ce chapitre.

⁷⁵ À ces onze langues officielles, il faut désormais en ajouter, après l'élargissement de l'UE, en mai 2004, neuf autres.

Sur la question de savoir comment savoir quel est le *texte original* ou *texte de base*. Hardy (1962 : 99) indique que la pratique internationale présente deux manières de faire:

1) Par les présomptions dérivées des textes du traité :

En alléguant de possibles défauts de traduction, le juge détermine quel texte est l'original; il ne s'agit que d'une présomption qui, en tant que telle, est subjective parce que le juge ne dispose par toujours de la compétence voulue pour déterminer s'il s'agit de défauts de traduction.

2) Par le recours aux travaux préparatoires :

À la différence des présomptions dérivées du texte, le recours aux travaux préparatoires peut aider le juge à déterminer avec certitude quel est le texte original. Cependant, en appliquant ce recours, on doit veiller à le faire en tenant compte de l'historique complet d'une disposition plutôt que de l'historique général de la rédaction du traité; il se pourrait, en effet, que l'historique de la rédaction d'une disposition ou partie d'un traité diffère de celui de la rédaction du même traité:

[...] any argument [...] cannot be conclusive if the interpreter invokes it in a merely general manner, without showing, on the base of documentary evidence, *how* the provision whereof the meaning is disputed came into being. (Hardy, 1962 : 102).

c) CORRECTION ET CHANGEMENT DU TEXTE DÉFECTUEUX

Quand les divergences entre les différents textes d'un traité sont dues à une négligence de la part des rédacteurs du traité et qu'il n'y a pas de doutes concernant l'interprétation d'une disposition donnée, les tribunaux internationaux n'hésitent pas à corriger eux-mêmes le texte

défectueux.

d) DÉCISIONS SANS INTERPRÉTATION

Quand les différents textes d'un traité sont clairs, même s'ils ne concordent pas entre eux, le juge peut commencer par présumer que tous les textes sont corrects : il faut alors appliquer tous les textes séparément et de manière définitive et, donc, arriver à une décision sans interpréter vraiment l'intention des parties:

For example, if a treaty makes the validity of an act subject to certain conditions which vary from one text to another, the act will necessarily be valid if it satisfies simultaneously the conditions specified in each of the versions. (Hardy, 1962 : 108).

Cela se produit non seulement dans le cadre de traités multilingues, mais aussi dans le cadre de nombreux « discours », qu'ils soient littéraires ou autres: par exemple, quand un public général lit des romans africains traduits, disons, vers le français, ce public présuppose l'égalité de l'original et de la traduction sans se questionner même sur la possibilité d'être en train de lire un roman qui véhicule des stéréotypes et des idées colonialistes qui n'étaient pas présentes dans le texte d'origine. La traduction contribue ainsi à créer un imaginaire africain qui ne coïncide pas nécessairement avec l'imaginaire contenu dans le texte source. La même chose pourrait être dite par rapport aux textes techniques, par exemple, aux modes d'emploi traduits en plus d'une langue, pour lesquels l'utilisateur présume que tous les textes sont identiques et corrects.

e) L'INTERPRÉTATION AUTHENTIQUE

Cette sorte d'interprétation se produit quand le juge qui est censé appliquer le traité demande aux parties signataires d'interpréter une clause ou une partie du traité. Si les parties acceptent, l'interprétation devient juridiquement obligatoire. Ce type d'interprétation est relativement rare dans le cadre du processus d'interprétation des traités plurilingues (Hardy, 1963 : 109). Pour établir un lien avec la traduction, on peut dire que l'interprétation authentique correspondrait dans ce domaine à la possibilité de poser à l'auteur d'un texte (le rédacteur dans le cas de la traduction juridique, l'écrivain dans le cas de la traduction littéraire) des questions sur l'interprétation de certains passages donnés du texte à traduire. Une ressource que rendent difficile deux facteurs : le caractère parfois « anonyme » de certains textes de divers types (techniques, publicitaires, etc.) et l'impossibilité de communiquer avec l'auteur, pour des questions de temps généralement et de délais serrés.

g) AUTRES MOYENS D'INTERPRÉTATION défendus par la doctrine, mais qui ne sont pas généralement acceptés par la jurisprudence (Hardy, 1963 : 112):

- i) Faire prévaloir le texte rédigé dans la langue du tribunal.
- ii) Faire prévaloir le texte favorable à la partie obligée.
- iii) Faire prévaloir le texte dans la langue de la partie à laquelle la clause renvoie.
- iv) Faire valoir l'argument en vertu duquel chaque État est lié par le traité rédigé dans sa propre langue (s'il n'y a pas de divergences entre les différents textes d'un traité; s'il y en a, tous les textes sont juridiquement obligatoires pour toutes les parties).
- v) Faire valoir l'argument en vertu duquel un État qui a interprété un traité en le traduisant est

lié par cette interprétation et ne doit plus se baser sur le texte original. Une telle doctrine, qui constitue un contre-exemple au statut généralement donné à la traduction, est contraire, selon la jurisprudence (Hardy, 1963 : 118) à la nature même des traités : soit les deux parties ont ratifié le(s) même(s) texte(s) et ce(s) texte(s) est/sont juridiquement obligatoire(s) pour toutes les parties, soit elles ont ratifié des textes différents, ce qui veut dire qu'il n'y a pas de traité parce qu'un traité est l'expression de l'intention commune des parties : or, s'il n'y a pas de ratification c'est qu'il n'y a pas d'intention commune.

2.1.4 Divergences entre les textes authentiques et les textes non-authentiques d'un traité

2.1.4.1 Divergence entre les textes authentiques et les textes officiels d'un traité

La solution à adopter en cas de divergence entre les textes authentiques et les textes officiels d'un traité relève, en théorie, de l'interprétation (Hardy, 1962 : 124) : le juge doit déterminer à chaque fois l'intention des parties sur un point particulier. En pratique, cependant, les choses sont complexes : le juge, en effet, doit tenir compte des clauses finales établissant une hiérarchie entre textes authentiques et textes officiels d'un traité. Or le problème qui se pose avec ces clauses c'est que dans la plupart des cas, elles sont la copie exacte de clauses figurant dans des traités similaires et non le produit de discussions exhaustives portant sur le contenu, d'où le problème dans le processus interprétatif : en fin de compte, c'est ce qui est écrit dans ces clauses, qui donne lieu à interprétation:

These clauses are usually borrowed from earlier instruments and are seldom the subject of exhaustive deliberation; moreover, they are more or less stereotyped and the words used therein have often lost their true meaning (Hardy, 1962 : 124)

Ces clauses peuvent être regroupées en deux catégories:

- Selon les clauses de la première catégorie, il y a un texte authentique et des textes officiels; ces derniers n'acquièrent de valeur interprétative à aucun moment du processus d'interprétation.
- Selon les clauses de la deuxième catégorie, ce qui est le cas le plus fréquent, il y a un texte authentique dont la valeur interprétative est supérieure, mais cette supériorité est soumise à certaines conditions: normalement, certains clauses indiquent qu'en cas de divergence, un texte donné doit prévaloir: c'est-à-dire, qu'en cas de divergence, seul

un texte est authentique, le reste étant constitué de textes officiels. D'une catégorie à l'autre, au fond, les choses reviennent au même.

Par rapport à ces clauses, les tribunaux internationaux suivent trois types de pratiques :

Devant les clauses de la première catégorie, les juges ignorent toujours la valeur des textes officiels faisant prévaloir, donc, le texte authentique.

Devant les clauses de la deuxième catégorie, Hardy (1962 : 125-136) distingue trois sortes de pratiques :

- Une première pratique qui consiste à donner une interprétation littérale des clauses finales dont nous venons de parler. Cette pratique implique une présomption en faveur de la concordance entre les différents textes d'un traité, ce qui a pour but d'assimiler les textes officiels aux textes authentiques d'un traité. Le danger de cette approche est que certains juges essayent à tout prix de concilier les différents textes d'un traité, même si cette conciliation peut résulter forcée et, donc, artificielle.
- Une deuxième pratique consiste à refuser d'emblée la valeur interprétative des textes officiels sans s'assurer qu'il n'y a pas de divergences. Cette approche ne tient pas compte des clauses finales mentionnées et le juge interprète sans considérer les conditions auxquelles la suprématie du texte authentique est soumise. De plus, elle implique que les textes d'un traité sont toujours différents. Cette approche a été acceptée tacitement par la Cour internationale de Justice (Hardy, 1962 : 134). La justification présentée par ses défenseurs se base sur la nature stéréotypée des formules contenues dans les clauses finales établissant la valeur des différents textes d'un traité :

[...] it is enough to recall that final clauses contain a number of more or less stereotyped formulas which are still accepted in diplomatic parlance but which the courts do not take into consideration because they have lost their true meaning. (Hardy, 1962 : 133).

- La troisième pratique constitue une situation intermédiaire: elle consiste à donner au texte officiel un rôle subsidiaire: ainsi, si le texte authentique est ouvert à plusieurs interprétations et que le texte officiel n'en présente qu'une, le juge s'aide du texte officiel au moment de décider à quelle interprétation il doit donner la préférence.

Ces trois pratiques témoignent des trois différentes valeurs que les tribunaux donnent aux textes officiels d'un traité.

2.1.4.2 Divergences entre les textes authentiques ou officiels d'un traité et les traductions officielles

Quant aux traductions officielles, leur différence avec les textes officiels réside dans le fait que, peu importe qui les a faites, elles sont étrangères au processus de rédaction du traité. En d'autres termes, elles ne sont pas faites normalement avant la signature du traité, tandis que les textes officiels font partie intégrante du traité et présentent une valeur dans la reconstitution de l'intention des parties. Cela veut dire qu'en principe, les traductions officielles n'ont aucune valeur dans le processus d'interprétation et que les divergences entre textes authentiques ou officiels d'un traité et traductions officielles sont toujours résolues en faveur des premiers.

Il y a, cependant, quelques exceptions à cette règle générale :

D'abord, au niveau national, dans les cas où le droit interne établit que le juge est lié obligatoirement par les traductions officielles (Hardy, 1962 : 137).

Ensuite, au niveau international :

- « It may exceptionally happen that official translations are attached to a treaty and assimilated to official texts by the contracting parties » (Hardy, 1962 : 137). Si ces textes traduits peuvent être investis de la même autorité que les textes officiels c'est parce que, indépendamment de l'intention des parties, ils ont été rédigés avant la conclusion du traité. C'est ce qui les différencie des *traductions officielles* préparées, par exemple, par le Secrétariat Général des Nations Unies, ajoutées aux textes authentiques d'un traité, mais toujours préparées après la conclusion de celui-ci et, donc, comme telles, tout à fait étrangères au processus d'interprétation.
 - « Secondly, international courts and tribunals occasionally make the mistake of relying on official translations instead of basing themselves on the original version » (Hardy, 1962 : 136). Hardy, en tant que juriste, ne fait pas confiance aux traductions officielles et défend la suprématie du « texte original ». Cependant, comme nous l'avons vu antérieurement, d'une part il n'est pas toujours évident de déterminer lequel des textes est l'original dans le cas de traités multilingues; d'autre part, il n'y a pas forcément « erreur » comme le prétend Hardy. Si la qualité de la traduction a été évaluée, la consultation du texte traduit peut résulter utile parce que la personne qui a eu à traduire le texte, a dû elle-même le comprendre et donc, l'interpréter. Par conséquent, la traduction peut aider à cerner le sens d'un texte.
- Pour Côté (1999 : 409) cette utilité herméneutique de la traduction ou « rôle critique

de la traduction » fait que : « [...] bien souvent, le sens qui se dégage d'une version sera confirmé par la lecture de l'autre ». À cet égard, Louis-Philippe Pigeon (cité par Lavoie, 2003 : 133) est d'avis que : [...] la traduction dans l'autre langue est extrêmement utile parce que celui qui regarde le texte de façon à l'exprimer dans une autre langue est beaucoup plus porté que l'auteur à percevoir le risque d'ambiguïtés.

Il est vrai, cependant, que, parfois, le recours aux traductions peut être dangereux quand l'usage répond à des raisons qui ne sont pas fondées:

For example, in his arbitral award in the issue between Great Britain and the United States concerning the Interpretation of Article I of the Treaty of Ghent, the authentic text of which was in English, Emperor Alexandre I of Russia, who was very enamored of French grammar, committed-admittedly in agreement with the parties-the twin error of using the French translation of the Treaty and of adhering to the literal and grammatical sense of that translation » (Hardy, 1962 : 137).

Nous reviendrons sur cet aspect dans la section qui suit et nous tenterons alors d'analyser ce que la Convention de Vienne a apporté par rapport à la position d'infériorité du texte traduit.

2.2 Catégories de textes traduits après 1969

2.2.1 Catégories de textes traduits selon la Convention de Vienne de 1969

Comme nous l'avons mentionné au chapitre 1, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 vient résoudre, au moins sur le plan théorique, le statut d'infériorité normalement accordé aux versions traduites d'un traité multilingue :

The new importance attached to the principle of equal authenticity was intended to confer undisputable authority on each of the authentic texts, *de facto*, eliminating the inferior status of authoritative translations. (Sarcevic, 1997 : 199).

L'article 33⁷⁶ de la Convention de Vienne de 1969 fait la distinction entre *texte* et *version*. Le terme *texte* fait toujours référence aux textes authentifiés d'un traité, tandis que le terme *version* inclut toute production (non authentifiée) d'un traité en plusieurs langues (Tabory, 1980 : 171). L'objet de cette distinction est de différencier les versions linguistiques qui ont été investies du statut d'authenticité de celles qui ne sont que « mere translations into other languages, possessing at most a certain "official" character related to the treaty's application in the domestic law of some countries » (Tabory, 1980 : 171).

À la différence de la classification établie par Hardy, qui distinguait entre *textes authentiques*, *textes officiels* et *traductions officielles*, la Convention de Vienne simplifie cette classification et ne distingue que d'un côté les *textes* d'un traité, et de l'autre *les versions*. La Convention de

⁷⁶ **Article 33 Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues** (c'est nous qui soulignons)

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celle dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilier le mieux ces textes.

Vienne vient donc suppléer au manque de critères objectifs pour qualifier les textes traduits en tant que *textes authentiques* ou en tant que *textes officiels*, éliminant, en principe, cette distinction et incluant ces deux catégories sous la rubrique *textes*, c'est-à-dire *textes authentiques* d'un traité. Par rapport au reste des catégories, la Convention de Vienne parle de *versions*, ce qui correspond aux *traductions officielles* (qui deviennent, exceptionnellement, des textes authentiques si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues) dans le cadre de la classification établie par Hardy.

Hardy (1962)

Convention de Vienne (1969)

Textes authentiques	TEXTES (AUTHENTIQUES)
Textes officiels	
Traductions officielles	VERSIONS

Il faut remarquer que même si les *textes authentiques* et les *textes officiels* chez Hardy, tout comme les *textes (authentiques)* dans le cas de la Convention de Vienne peuvent être des traductions, le mot *traduction* n'est jamais mentionné : comme si ce mot n'était pas compatible avec celui d'*authenticité*, et comme si celle-ci était en danger simplement parce qu'elle est accompagnée du mot « traduction », « traduit », etc. Cela répond à la « stigmatisation générale dont est objet la traduction » (Lavoie, 2003 : 135), non seulement au sein de la communauté juridique mais ailleurs. Dans le chapitre 3, nous verrons que dans les quelque 2 000 pages de décisions analysées dans le cadre de l'ALÉNA, six fois seulement en tout le mot « traduction » et « traduit » sont employés.

Sur ce point Bauer-Bernet (1982 : 190) est d'avis que dans le contexte des Communautés européennes (désormais Union européenne) :

Renoncer à la réalisation de versions officielles⁷⁷ conduirait à encourager les « traductions » officieuses⁷⁸, source d'insécurité juridique pour de multiples raisons : éloignement géographique des traducteurs, obstacle à la concertation; connaissance insuffisante du droit communautaire; impossibilité d'amender le texte-source, etc.

Tout cela est à l'origine d'un discours négatif fondé sur des considérations liées à la conjoncture, au *modus operandis*; non seulement ces défauts ne sont pas « par essence » des défauts de traduction, mais peu d'efforts se sont faits pour évaluer à l'aide de critères objectifs la qualité de ces textes. Nous reviendrons sur cet aspect plus loin.

Avant d'analyser les apports de la classification proposée par la Convention de Vienne à celle de Hardy du point de vue du statut de la traduction, il convient d'examiner le sens que le terme *authentique* revêt à partir de 1969.

Pour saisir la signification de ce terme, Rosenne (1983: 761) dans un article intitulé « The meaning of 'authentic text' in Modern Treaty Law » part d'une hypothèse qui consiste à savoir « whether the word 'authentic' possesses any juridical content or whether it is merely descriptive to serve a political purpose »; il s'agit donc de savoir si l'on dispose par écrit de critères objectifs pour déterminer quand le texte d'un traité doit être qualifié d'authentique ou si les critères sont arbitraires et changeants, fixés en fonction des intérêts politiques des parties signataires.

À ce propos, Rosenne (1983: 780) indique :

⁷⁷ Ce qui équivaut à *textes authentiques* dans le cadre de la Convention de Vienne

⁷⁸ Ce qui équivaut au terme *version* dans la Convention de Vienne ou *traduction officielle* chez Hardy.

It will perhaps come as a surprise that, so far as we have been able to ascertain, notwithstanding the prepared preoccupation of the international community, especially since the League of Nations, with practical aspects of the law of treaties, there seems to be no formal definition of 'authentic text'. There is some discussion on what is not an authentic text despite a formal provision in the treaty stating that a given language text is 'equally authentic'.

Selon Rosenne (1983 : 782) « for a text of a treaty to be 'authentic' in the legal sense, the first condition would be that it should have been adopted by the treaty-adopting body itself ». Si cela n'est pas le cas « the designation of a text as 'authentic' carries in itself little if any weight » (1983 : 782).

Quant à l'authentification des textes d'un traité, Tabory présente la définition de ce concept selon la Commission du droit international:

According to the ILC⁷⁹, authentication is the process in the conclusion of a treaty by which the definitive text of the treaty (being that draft which the parties have agreed upon as being the text of the proposed treaty, and not subject to alteration) is established, and it consists of some act or procedure which certifies the text as the correct and authentic text (Tabory, 1980 : 174).

Cette notion est reprise par l'article 10⁸⁰ de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

En pratique, cependant, nous pouvons constater que le manque de temps, l'admission progressive de membres dans une organisation postérieurement à la date de conclusion d'un traité (pensons à l'UE, par exemple) et d'autres difficultés de type technique et conjoncturel

⁷⁹ International Law Commission

⁸⁰ **Article 10 Authentification du texte**

Le texte d'un traité est arrêté comme authentique et définitif:

a) suivant la procédure établie dans ce texte ou convenue par les États participant à l'élaboration du traité; ou,
b) à défaut d'une telle procédure, par la signature, la signature ad referendum ou le paraphe, par les représentants de ces États, du texte du traité ou de l'acte final d'une conférence dans lequel le texte est consigné.

(par exemple, le manque de traducteurs qualifiés) empêchent la production de traductions dans toutes les langues employées par les parties signataires avant l'adoption du traité (Sarcevic, 1997 : 206), surtout dans les cas de traités multilingues. Normalement, les parties comptant moins de ressources éprouveront plus de difficultés à obtenir une version linguistique à temps : en d'autres termes, le plus fort économiquement a toujours un avantage depuis la première minute ainsi que, cela va sans dire, postérieurement dans le processus d'interprétation, où la version tardive sera dotée de moins de valeur interprétative.

En raison des limitations mentionnées, il est devenu courant de déclarer comme « authentiques » des textes qui n'ont pas été révisés et approuvés par les délégués des parties signataires avant la signature du traité (Sarcevic, 1997 : 206).

La reconnaissance comme « authentiques » de textes qui n'existent même pas au moment de l'adoption du traité fait que pour Rosenne, et pour d'autres auteurs, très souvent, le principe d'authenticité est purement fictif. Pour illustrer cet aspect, Sarcevic (1997 : 206) prend l'exemple du texte chinois de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 (XX) du 21 décembre 1965. Les textes anglais, français, espagnol et russe furent distribués entre les délégués avant l'adoption du projet de convention par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965. Même si le texte chinois, n'était disponible que le 7 février 1966, il a été officiellement approuvé et authentifié au moment de l'adoption du traité en 1965.

Cet exemple témoigne du caractère descriptif de l'adjectif *authentique*, vide de contenu juridique et produit d'une tendance observable après 1969 et visant à authentifier les

différentes versions linguistiques d'un traité, mêmes si celles-ci ne présentent pas de critères convaincants pour être qualifiées comme telles.

L'introduction du principe d'authenticité et de la classification de catégories de textes traduits contenus dans la Convention de Vienne peut donc être interprétée de deux manières : d'une part, on vise ainsi à mettre fin à la pratique consistant à reconnaître seulement une langue comme authentique pour des traités qui sont rédigés simultanément dans plus d'une langue. Le problème qui se pose cependant c'est que les critères pour faire prévaloir une version linguistique sur l'autre ne sont pas objectifs. En d'autres termes, des deux versions linguistiques d'un même traité l'une est considérée comme un texte authentique et, donc, dotée de valeur interprétative alors que l'autre est considérée comme un texte officiel et, n'a par conséquent, aucune valeur interprétative ou une valeur moindre; les critères pour déterminer lequel est authentique et lequel est officiel sont cependant arbitraires. Le principe d'authenticité et la classification proposée par la Convention de Vienne visent à éliminer cette injustice en distinguant entre *textes authentiques*, élaborés presque simultanément et avant la signature du contrat et *versions*, rédigées après la signature du traité. Cette classification élimine la distinction entre *texte authentique* et *texte officiel* (chez Hardy) et théoriquement, le caractère arbitraire de cette distinction. Cela veut dire que tout texte, soit original, soit traduit, s'il est authentique, sera investi de la même autorité et valeur interprétative: le texte original et la traduction se situent par-là même au même niveau.

Cependant, une autre interprétation est possible : la tendance excessive à authentifier tous les textes d'un traité même si ceux-ci n'existaient pas au moment de la signature fait que le principe d'authenticité devient une pure fiction. Puisque l'adjectif *authentique* acquiert un

caractère purement descriptif après 1969, les juges tendent à l'ignorer et à faire prévaloir la version qu'ils considèrent comme l'original ou qui est favorable à leurs arguments. Malgré les clauses sur l'authenticité contenues dans les traités multilingues, la pratique montre comment les juges tendent à les ignorer et, pour compenser les différents degrés d'authenticité entre les divers textes authentiques d'un traité, ils se permettent de ne pas attribuer la même valeur interprétative à tous les textes authentiques d'un traité : les textes qui ont été produits, par exemple, après la signature du traité auront moins de valeur interprétative, et ce malgré leur authenticité « théorique ».

Pour toutes ces raisons, on peut parler d'une utilité limitée en ce qui a trait à la classification des textes traduits contenue dans la Convention de Vienne par rapport à celle de Hardy. Cette classification non seulement ne présente aucune amélioration dans la pratique des tribunaux internationaux, mais elle remet en question l'efficacité du principe d'authenticité des textes d'un traité, qui se voit réduit au plan théorique.

D'ailleurs, le principe d'authenticité implique l'égalité de tous les textes authentiques d'un traité. Étant donné que ce principe est fictif, l'égalité de ces textes dans des langues différentes l'est aussi. À ce propos Lambert (1989 : 227) est d'avis que « L'égalité des langues, comme l'égalité de toute pratique sociale, est une utopie ». Normalement il se produit une lutte entre ce qui idéalement devrait arriver (égalité complète des différents textes d'un traité) et ce qui arrive (usage d'un seul texte pour résoudre les problèmes d'interprétation). Dans d'autres cas, tels que le cas de l'Union européenne, l'égalité des textes authentiques d'un traité semble tout à fait accomplie même si, en pratique, elle n'est que symbolique :

In Europe, the largely cultural Holy Germanic Empire might be one kind of background for the use of translation such as we find it in the European Union institutions, where the central political figure is traditionally weak, much decision-making power remains with the major nation-states and with their preferred languages, and translation foregrounds the symbolic plurality of those languages (Pym, 2001).

Pour éviter les conséquences de la nature fictive acquise par le principe d'authenticité surtout après 1969 et s'assurer de la fiabilité des textes traduits authentiques, Tabory (1980 : 199) propose la chose suivante:

The solution for avoiding such consequences seems to be twofold : in the drafting phase, as a preventive measure, exercising extreme care to avoid linguistic divergences and to ensure uniformity⁸¹ among the versions; at the interpretative stage, recognizing the usefulness and desirability of the element of comparison of the different language versions, despite the absence of a firm legal obligation to do so (Tabory , 1984 : 199).

Il faut, donc, prendre des mesures à deux moments, c'est-à-dire lors de la rédaction du traité, ainsi que tout au long du processus d'interprétation.

1) Lors de la rédaction, il faut souligner que coordonner les différentes versions d'un traité n'est pas une tâche facile puisque s'imposent alors des décisions non seulement d'ordre linguistique, mais aussi d'ordre juridique:

[...] those comparing and coordinating the terminology and syntax of parallel texts⁸² are responsible for deciding in which instances linguistic diversity does not alter the substance and is therefore justified and, vice versa, when linguistic diversity should be avoided to ensure greater conformity as means of protecting the interests of the parties (Sarcevic, 1997 : 205).

⁸¹ Cela correspond au concept de *concordance linguistique* que nous développerons plus loin.

⁸² Sarcevic emploie le terme *parallel texts* pour désigner les différents textes d'un traité dans de différentes langues.

Pour un grand nombre de juristes, le point de référence au moment de déterminer la fiabilité des textes parallèles d'un instrument international est le degré de *concordance interlinguistique*.

Sarcevic définit ce concept en le comparant avec celui d'*harmonisation*:

While harmonization is the process of ensuring internal consistency of terminology and presentation within a given text, concordance is the process of ensuring consistency of terminology and presentation between each and all the authentic texts (Rosenne 1983 : 775-776, cité par Sarcevic, 1997 : 202).

Lors de la rédaction d'un traité en différentes langues, le rôle du traducteur est essentiel parce qu'il est responsable d'assurer la concordance interlinguistique entre les différents textes d'un traité, ce qui, comme nous l'avons mentionné antérieurement, n'est pas une tâche facile puisqu'elle comprendra des décisions non seulement d'ordre linguistique, mais aussi d'ordre juridique. Le traducteur devient un interprète du droit. Dans ce contexte, il faut souligner l'importance de la figure du traducteur juridique. C'est sans doute la raison pour laquelle Gémard (1987 : 511) préfère parler de *jurilinguiste*:

Aussi préférons-nous employer le terme « jurilinguiste », au sens où nous l'entendons depuis des années: au confluent du droit et de la langue, le traducteur (qui est aussi peu ou prou terminologue) juridique représente la synthèse de l'expression (linguistique) du droit. Il dépasse la fonction de traducteur, il est aussi un interprète du droit, quoique d'un genre nouveau, à même d'apporter aux juristes quelque éclairage sur ce que ces derniers ont quelques fois tendance à considérer comme un domaine réservé, le langage du droit, qu'ils secrètent, perpétuent et interprètent, quelques fois abusivement, et que le traducteur, par définition, a le devoir de replacer dans une perspective plus générale que particulière, peut-être, même universelle, celle de la langue commune à tous.

Gémar (1987 : 501) insiste donc sur la triple responsabilité du *jurilinguiste*: d'abord l'obligation de moyens, c'est-à-dire, de bien employer les ressources illimitées de la langue d'arrivée; ensuite, l'obligation de résultat, c'est-à-dire, la qualité d'une traduction et finalement, l'obligation de garantie, c'est-à-dire, la fiabilité d'une traduction.

Mais le concept de *langue universelle* défendu par Gémar, ainsi que les trois obligations dont il parle, même si elles sont idéales, ne sont pas-elles utopiques? Et la pratique courante en traduction juridique permet de constater que, effectivement, dans nombre d'exemples, la traduction ne tire pas le meilleur parti de la langue source, qu'elle ne présente pas toujours une « bonne qualité » (à cause, entre autres choses, des contraintes de temps et de ressources de la part du sujet traduisant) et que, dans la plupart des cas, le texte traduit n'est pas considéré comme fiable. Il n'est qu'à regarder, par exemple, au chapitre 3, le nombre extrêmement réduit de fois que les juges ont eu recours à la consultation du texte traduit en tant que source herméneutique fiable. Gémar semble donc se situer sur un terrain plutôt utopique qui semble assez loin de la réalité de la pratique traduisante : en effet, il n'existe pas de garantie d'accomplissement des trois obligations auxquelles il fait référence.

Revenons sur la question de la concordance interlinguistique à laquelle le traducteur est tenu: il faut remarquer, en effet, que pour un grand nombre de juristes, le point de référence au moment de déterminer la fiabilité des textes parallèles dans le cadre d'un instrument international et du processus d'interprétation est le degré de concordance interlinguistique. DE sorte que quand les textes d'un traité présentent des différences dans leurs structures (par exemple, un changement dans l'ordre de la phrase), elles sont considérées avec méfiance

(Sarcevic, 1997 : 202), ce qui peut jouer au détriment de la créativité en traduction juridique.

De plus, le problème ne se limite pas aux changements apportés à la structure des phrases: il faut aussi considérer la tendance « naturelle » des traducteurs à expliciter⁸³. Étant donné que chaque texte authentique est un texte négocié qui exprime l'intention des parties, l'une des préoccupations majeures des juristes dans le domaine du droit international porte sur le fait que les traducteurs essaient de clarifier des ambiguïtés intentionnelles ou des parties du traité intentionnellement vagues ou obscures : « [...] those who do (clarify vague points, obscurities and ambiguities) run the risk of upsetting the delicately achieved balance and misrepresent the intent of the parties » (Sarcevic, 1997 : 204).

Sur ce point, Tabory (1980 : 190) établit un rapprochement fort pertinent en proposant deux citations de *Through the Looking Glass* et *Alice in Wonderland* de Lewis Carroll :

« When I use a word, » Humpty Dumpty said in rather a scornful tone, “it means just what I choose it to mean...».

« If there's no meaning in it, » said the King, “that saves a world of trouble, you know, as we needn't try to find any.»

Par conséquent, ces ambiguïtés intentionnelles ne doivent pas être éclaircies par le traducteur : comme le dit le Roi dans la citation antérieure, si un mot n'a pas de signification, il ne faut pas compliquer les choses et essayer de lui en trouver une. Et de l'avis de Tabory (1980 : 216) « The source as well as the solution to this problem (intentional ambiguity or obscurity) is likely to be of a political rather than of a legal nature ».

Les traités constituent des textes négociés à propos desquels, parfois, les parties signataires

⁸³ Voir la page 53 concernant l'explicitation comme « tendance déformante » (Berman, 1985 :72) de l'activité traduisante.

n'arrivent pas à s'accorder sur certains points. Les traducteurs doivent donc éviter des explications non nécessaires dans leurs versions traduites et sont par la même tenus de décider le degré de créativité permis dans la traduction des différentes versions d'un traité. La situation idéale consisterait à trouver l'équilibre entre concordance interlinguistique et un certain degré de créativité.

Il faut remarquer toutefois que la tendance a toujours été d'éviter la créativité en traduction juridique, et ce bien qu'une initiative dans la direction contraire soit représentée par le cas du Canada ; les traducteurs des lois fédérales canadiennes sont encouragés à se montrer créatifs et à expérimenter la diversité stylistique (Sarcevic, 1997 : 202), ce qui ne veut pas dire que leurs traductions ne soient pas fiables ou n'aient pas de valeur interprétative. Dans ce sens, la créativité permise aux traducteurs dans le cadre de la législation canadienne bilingue⁸⁴ est notoire et pourrait constituer un exemple à suivre par d'autres institutions telles que l'UE, où la créativité chez le traducteur est très limitée.

2) Quant au deuxième moment, c'est-à-dire tout au long du processus d'interprétation, Tabory, Rosenne, parmi d'autres auteurs, conseillent aux juges de consulter les différents textes d'un traité pour résoudre les problèmes de divergence entre ces textes. La question qui se pose et que nous avons examinée antérieurement, c'est que les juges ne font pas confiance à tous les textes d'un traité, même s'ils ont été authentifiés, en raison de la nature fictive du principe d'authenticité. Les juges, dans ce contexte, sont chargés de déterminer la fiabilité dans le processus d'interprétation des différents textes traduits d'un traité. Dans ce sens, selon

⁸⁴ Nous reviendrons sur cet aspect dans la conclusion de ce chapitre.

Leung (2004 : 87) on peut établir une analogie entre la tâche du juge au moment d'évaluer la fiabilité des différents textes traduits d'un traité dans le processus d'interprétation et la tâche du professeur de traduction juridique: il s'agit d'évaluer la qualité de traductions de nature juridique.

Or, pour évaluer une traduction, il faut présupposer l'existence de certains critères et ces critères eux-mêmes présupposent l'existence d'une théorie ou d'une base théorique sur laquelle repose la traduction:

If a strict literal source-bound linguistic transcoding is required (Catford, 1965), the resulting translation will be judged with this criterion. When Reiss defines translation as "the version of a source text in a target language where the primary effort has been to reproduce...a text corresponding to the original (2000: 90), one looks at the translation to see whether the version has been able to capture the "equal value" (2000: 3) of the original. (Leung, 2004 : 87).

Dans le cas des traductions juridiques, le critère dont le juge doit tenir compte est le suivant: il doit évaluer si les textes qui font l'objet de la comparaison conduisent aux mêmes effets juridiques, c'est-à-dire, si entre ces textes, il existe ce que Rosenne (1983 : 784) a dénommé *juridical concordance* et que Zhao (2000 : 40) définit de la manière suivante:

[...] the translator must make sure that rights and duties or liabilities which arise from a specific term used, or the tenor of a sentence or text, remain exactly the same when the term in question, or the sentence or the text in question, is translated into another language (Zhao, 2000 : 40).

Si les textes traduits d'un traité présentent le même effet juridique, alors ils peuvent être considérés comme étant de qualité et peuvent être investis de valeur interprétative.

L'autre aspect fondamental pour évaluer la fiabilité de traductions authentifiées est l'examen de l'histoire de la rédaction des textes traduits d'un traité ou d'une clause particulière: cet examen devrait, en effet, permettre de mieux connaître les mécanismes de contrôle de la qualité pour ces traductions, de déterminer qui les a faites, s'il y a eu du temps pour les réviser, etc. Tous ces éléments peuvent contribuer à évaluer la qualité des versions traduites:

Where a text designated 'authentic' formed part of the instrument as adopted, then the drafting history of that text [...] should be examined to establish what steps were taken to ensure interlingual concordance (Rosenne, 1983 : 783).

Il faut ajouter, cependant, l'évaluation de la qualité des traductions n'est pas spécifique à la traduction juridique, mais est applicable à d'autres domaines. Pensons, par exemple, dans un contexte multilingue, à la traduction technique, en particulier, à la traduction de modes d'emploi en plusieurs langues. Mais si l'on peut insister sur l'évaluation de la qualité de la traduction juridique par rapport à n'importe quelle autre sorte de traduction c'est que, il ne faut pas l'oublier, le texte juridique « est le plus souvent porteur d'effets susceptibles de mettre en œuvre une responsabilité quelconque, une obligation de faire ou de ne pas faire » (Gémar, 1987 : 496). Ces effets juridiques différencient cette pratique de certaines autres activités de traduction.

Finalement, une autre manière d'assurer une évaluation stricte de la concordance interlinguistique des différents textes traduits d'un traité consiste à établir des mécanismes judiciaires de contrôle équivalents à ceux qui ont été fixés dans le contexte du droit national.

Un exemple pourrait être l'existence de tribunaux spécialisés ayant une juridiction exclusive pour régler des différends relevant d'une convention ou d'un traité en particulier, sorte de Cour Suprême au niveau international chargée de l'interprétation du traité et qui pourrait, dans le cadre de son labeur interprétatif, déterminer la fiabilité et la qualité des textes traduits dans le processus interprétatif:

International lawyers were quick to recognize that the most effective way to promote the uniform interpretation and application of parallel texts is to establish an international court whose decisions have the force of binding precedents on the national courts of the signatory States [...]. Going a step further, it was proposed to limit or, if possible, exclude the jurisdiction of national courts by establishing a specialized court with exclusive jurisdiction for the settlement of disputes arising under a particular treaty or convention (Sarcevic, 1997 : 221).

Même si ce genre de tribunaux spécialisés pouvait s'avérer fort utile afin de promouvoir une interprétation uniforme des différents textes d'un traité, ils sont encore rares dans le cadre du droit international. Un exemple pourrait être la Cour européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg, une institution visant à résoudre les différences conceptuelles surgies entre les textes authentiques de la convention européenne des Droits de l'Homme.

2.2.1 Catégories de textes traduits selon Tabory (1980)

La classification présentée par Tabory (1980 : 193-194) distingue :

- 1) *Drafted* (versions rédigées) et *translated versions* (versions traduites) ce qui correspond à la distinction *texte* et *version* dans le cadre de la Convention de Vienne. La seule différence est que le mot *translated* est mentionné. Le problème lié à cette classification est qu'elle semble suggérer que les *versions rédigées* ne sont pas des traductions, alors que cela peut effectivement être le cas.
- 2) Tabory établit également une autre distinction (sans lien précis avec la classification antérieure) entre versions authentifiées au moment de la signature du traité et versions authentifiées ultérieurement. Il précise ensuite que si la version a été authentifiée pour sa valeur interprétative, peu importe qu'elle l'ait été après la signature du traité: elle aura toujours la même valeur interprétative que les autres versions authentifiées. Il semble que l'on puisse voir là encore une fois une évidence de la nature fictive du principe d'authenticité.

Il paraît donc difficile de souligner les avantages de la classification de Tabory du fait qu'elle ne résout pas le problème de l'infériorité du texte traduit et ce même s'il est authentifié.

2.3 Conclusions: réflexions traductologiques concernant les incidences de ces catégories sur le statut du texte traduit dans le cadre de l'interprétation des traités multilingues

En somme, le principe d'authenticité et la règle d'égalité des différents textes d'un traité en plusieurs langues introduits par la Convention de Vienne ne permettent pas de résoudre le problème lié au statut d'infériorité normalement accordé au texte traduit. Au sein de la communauté juridique, se perpétue donc un discours péjorant autour de la traduction : le caractère déformant et défectueux de l'activité traduisante est en quelque sorte toléré grâce à la règle d'égalité, cette dernière ne constituant qu'une fiction juridique. Didier (1990 : 248, cité par Lavoie 2003 : 128) est d'avis que :

Le problème de l'imperfection de la traduction par rapport à l'original est aussi résolu sur le plan juridique par l'égalité des deux versions⁸⁵ et l'obligation pour l'interprète de les consulter toutes les deux. Cette obligation est contraire à l'usage normal en matière de traduction, où *l'on sait que l'original vaut toujours mieux que la traduction* et où le lecteur n'est pas obligé de se baser sur la traduction.

Le préjugé en vertu duquel *l'on sait que l'original vaut toujours mieux que la traduction* est très répandu parmi les juristes, pour lesquels la traduction est, sans conteste, d'une valeur inférieure à l'original. Cependant, il faut souligner que cette idéalisation, cette sacralisation du texte original en traduction juridique, en raison du principe de sécurité juridique commence à « battre de l'aile » à partir des années 80 avec les expériences de rédaction multilingue. Les

⁸⁵Même s'il parle des versions anglaise et française dans le cadre de la législation canadienne bilingue, cette citation peut s'appliquer à notre objet d'étude.

exemples les plus significatifs à mentionner sont, au niveau international, la IV Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dont la rédaction fut coordonnée simultanément en six langues) et, au niveau national, l'expérience de corédaction canadienne des lois.

La rédaction multilingue de textes juridiques comporte plusieurs avantages : en premier lieu, la possibilité de corriger tous les textes d'un traité et non plus seulement le texte traduit; en deuxième lieu, la mise sur un pied d'égalité réelle (et non plus fictive) des différents textes d'un traité et l'élimination du statut de supériorité du texte original.

Cependant, pour ce qui est de la position d'infériorité du texte traduit, la corédaction ne semble pas constituer une solution efficace: elle n'améliore pas vraiment la place de celui-ci, mais c'est plutôt l'activité traduisante, avec « ses tensions et ses empêchements » (Brisset, 1990 : 29) qui est évitée. De sorte que l'on peut considérer que la corédaction « a pour effet immédiat de court-circuiter la traduction » (Lavoie, 2003 : 129) et non d'améliorer son statut.

Dans ce contexte de marginalisation de notre objet d'étude, l'activité traduisante, il revient aux traducteurs eux-mêmes ainsi qu'aux traductologues d'unir leurs forces et de combler leurs différences pour tenter de compenser tout le discours négatif autour de la traduction par un autre discours dénonçant cette réalité et reconnaissant les possibilités d'interprétation offertes par celles-ci.

3.1.1 Principes régissant le multilinguisme de l'ALÉNA: statut du texte anglais, français et espagnol dans le processus d'interprétation

L'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Il est inspiré de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉ), mais il compte un membre de plus : le Mexique.

L'ALÉNA vise à intensifier le commerce et à multiplier les investissements parmi ses partenaires, tout en supprimant la plupart des tarifs, en réduisant les barrières non tarifaires, de même qu'en établissant des dispositions globales sur la conduite des affaires dans la zone de libre-échange.

En matière de langue, l'article 22 de l'ALÉNA établit que les textes français, anglais et espagnol de l'Accord font également foi, ce qui signifie que pour ce traité on dispose de trois textes authentiques ayant la même valeur juridique. Comme nous l'avons vu dans le cadre du chapitre 2, pour qu'un texte soit qualifié d'*authentique*, il faut qu'il ait été révisé et approuvé par les délégués des parties avant la signature du traité (Sarcevic, 1997 : 206) : c'est le cas pour les trois textes de l'ALÉNA, même si ces textes ne constituent pas un exemple de rédaction multilingue simultanée.

Dans les faits, on sait que, de toute évidence, les négociations entourant l'Accord ont été menées en anglais. Gordon Ritchie (1997 : 182), qui a participé aux négociations, a d'ailleurs émis quelques remarques à propos de la formation juridique et linguistique du groupe

d'experts mexicains, les seuls qui auraient pu poser des problèmes concernant la langue des négociations entourant l'Accord :

There we were faced with a group of some twenty officials, whose intelligence and education were as impressive as their lack of free trade negotiating experience. Key to the new president's policies of *apertura* or opening of the economy was the recruitment of a team of highly trained and relatively young and apparently uncorrupted technocrats to bring about the new order. I have never briefed an audience with a higher proportion of doctorates, all from the best American universities.

Il est évident que les connaissances linguistiques des experts mexicains étaient plus que suffisantes pour que les négociations puissent être menées en anglais. En fait, le texte négocié et, par conséquent, le texte « original » du traité, est le texte anglais.

Les textes espagnol et français constituent, eux, des traductions : la version espagnole a été traduite par le *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial* du Mexique, presque en même temps que se négociait le texte anglais. Erik Martínez⁸⁶, traducteur-conseil de la Section multilingue du Bureau de la traduction et réviseur de la version espagnole de l'ALÉNA, que nous avons interviewé⁸⁷ dans le cadre de cette thèse, a confirmé la chose et affirmé que : « A medida que se iba negociando el texto inglés, se iba traduciendo hacia el español ». En ce qui concerne le texte français, Erik nous a dit qu'il a été traduit par la section de traduction du Ministère des Affaires Étrangères du Canada, mais postérieurement aux négociations.

⁸⁶ Voir en annexe l'autorisation de divulguer les renseignements contenus dans l'interview d'Erik Martínez signée ce dernier.

⁸⁷ Entretien entre María Sierra Córdoba Serrano et Erik Martínez, Ottawa, le 4 avril 2004.

Avant d'interroger Erik Martínez, nous ne possédions pas de données précises relatives à la question de savoir quelle traduction avait été effectuée avant, l'espagnole ou la française. Au début, nous avons cru trouver une réponse à l'article 2208 du texte de l'Accord :

Après avoir établi les textes faisant foi, l'article stipule que :

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé le présent accord.

FAIT en trois exemplaires à

Ottawa, le 11^e jour et le 17^e jour de décembre 1992,

Mexico, D.F., le 14^e jour et le 17^e jour de décembre 1992,

Washington, D.C., le 8^e jour et le 17^e jour de décembre 1992.

HECHO en tres originales en

Ottawa, a los 11 días y a los 17 días de diciembre 1992,

Mexico, D.F., a los 14 días y a los 17 días de diciembre 1992,

Washington, D.C., a los 8 días y a los 17 días de diciembre 1992.

DONE in triplicate at,

Ottawa, on the 11th day and the 17th day of December 1992,

Mexico, D.F., on the 11th day and the 17th day of December 1992,

Washington, D.C., on the 11th day and the 17th day of December 1992,

Si l'on observe les dates, on constate des différences importantes entre ce que dit la version anglaise et les autres. Selon ces données, on peut partir de l'hypothèse que le texte original a été signé le 11 décembre et que les traductions ont été achevées et signées plus tard : la version française d'abord, le 11 décembre, puis l'espagnole, le 14 décembre. La divergence entre les différentes versions pourrait constituer une négligence du traducteur. À la suite de conversations téléphoniques et électroniques avec le Secrétaire de la section canadienne de l'ALÉNA⁸⁸, Monsieur Raynauld, on nous a communiqué les données suivantes :

⁸⁸ LALONDE, R. *Textes de l'ALÉNA* (courriel électronique), message envoyé à María Sierra Córdoba Serrano, le 14 avril 2004. Voir courriel en annexe.

Après vérification auprès du Ministère du commerce international, les dates sont différentes simplement car la version officielle du document a circulé à des fins de signatures dans les trois capitales. L'écart entre les dates n'a donc rien à voir avec des questions de traduction ou de modifications du texte.

Il est clair que l'on se trouve devant un texte original et ses traductions et non dans une situation de rédaction simultanée multilingue. Ce texte original, dans notre cas le texte anglais, est normalement situé dans une position de supériorité, en raison de sa condition de texte original de l'Accord. Cette sorte d'« idéalisation » du texte original, si répandue dans la communauté des juristes, contribue à l'asymétrie des trois textes de l'ALÉNA et est à l'origine, par exemple, du fait que l'interprétation d'un mot, ou syntagme, etc. du traité parte toujours du texte anglais.

Quant au texte en espagnol, celui-ci a été, comme nous l'avons mentionné auparavant, traduit par la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial* du Mexique. Cependant, ce texte produit par cet organisme officiel ne correspond pas à la version que l'on peut consulter aujourd'hui. Malgré le manque d'informations à ce sujet et même si la chose n'est pas mentionnée dans le texte même du traité, le texte espagnol de l'ALÉNA a été révisé par le Service multilingue du Gouvernement fédéral du Canada et ce, il faut le souligner, après avoir été signé par le Président mexicain Salinas. Erik Martínez, un des chargés du projet, nous a raconté le déroulement de cette révision :

Nos tocó participar en la producción del texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en su versión final. Una entidad mexicana -- SECOFI⁸⁹ -- había publicado una versión oficial poco después de ser suscrito el Tratado simultáneamente en Washington, Ottawa y Ciudad de México. Pero sometida al análisis tanto por parte de los abogados y expertos estadounidenses como por nosotros mismos aparecieron problemas de concordancia

⁸⁹ Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

entre el texto español y el texto inglés, en algunos casos divergencias semánticas que afectaban la comprensión del texto y que abrían la posibilidad de interpretaciones erróneas en caso de querellas ante los tribunales mexicanos [...]. El principal abogado estadounidense, Andrew Shoyer, intentó él mismo plantear soluciones a los problemas de equivalencia percibidos por diferentes grupos en los distintos ministerios de EE.UU. encargados de analizar el texto español publicado por los mexicanos. Lamentablemente, por una parte, él no tenía un suficiente dominio del idioma como para poder resolver, en un español correcto, los problemas percibidos y, por otra parte, los estadounidenses no contaban con suficientes asesores de lenguaje (tenían un solo traductor asignado a la tarea en el Departamento de Estado) que pudieran ofrecer variantes correctas del español. En una primera etapa, se formó un grupo integrado por un equipo de traductores canadienses y los abogados y equipos de revisores estadounidenses encargados de examinar la exactitud del texto en español quienes en conjunto examinamos detalladamente el texto completo del Tratado. Ese fue un trabajo que llevó un par de meses, en que se realizaron algunas reuniones en Ottawa entre el principal abogado estadounidense encargado de la verificación del texto español y nosotros, los traductores al español por Canadá, numerosas conferencias telefónicas y una sesión extensa de reuniones en que participamos nosotros, Andrew Shoyer y varios equipos de consultores ministeriales de EE.UU. En una segunda etapa, todas las sugerencias fueron planteadas a los mexicanos y discutidas con ellos en una serie de extensas reuniones en Washington sostenidas durante diez días de intensas discusiones y profunda revisión del texto. Nuestra labor consistió en corregir el texto donde se hubiera apartado o pudiera divergir del inglés.

Erik Martínez attribue ces problèmes au fait que la plupart des négociations ont eu lieu en anglais et que le texte espagnol a été rédigé postérieurement. Les parties signataires du traité n'en ont pas discuté en détail :

Estos problemas surgieron, en parte, debido a que muchas de las negociaciones se condujeron en inglés y, por tanto, el texto en español se redactó posteriormente y no fue discutido en detalle entre las partes firmantes, como fue el caso del texto inglés.

Cependant, toutes ces modifications ne sont pas mentionnées dans le texte de l'Accord lui-même, ni dans la documentation concernant le texte de l'ALÉNA. L'édition du texte espagnol de l'ALÉNA inclut toutes les corrections apportées à la première version signée par le Président Salinas, mais elle ne fait pas mention de la révision du texte espagnol du Traité, comme si, aux yeux du grand public, il fallait occulter qu'une version a été soumise à une

révision, entre autres parce qu'elle a déjà été signée et approuvée en tant que texte authentique du traité. Voici le commentaire de Erik Martínez à cet égard :

Pensaron los integrantes de la delegación que sería necesario publicar una extensa lista con todos los cambios introducidos, pero eso, dado el gran número de cambios, no hubiera hecho sino dificultar enormemente la lectura y hubiera también llamado sin necesidad gran atención sobre ellos. Finalmente cortaron por lo sano y publicaron una edición donde se registraban todos los cambios pero sin aludir a las diferencias con respecto a la versión publicada anteriormente, la versión vigente al momento de la firma por el Presidente Salinas.

Nous n'entrerons pas, faute de temps et d'espace, dans le détail des corrections apportées au texte. Erik Martínez, au cours de notre interview, a dressé une liste des problèmes généraux observés dans la version traduite par la SECOFI⁹⁰:

En general, algunos de los problemas observados fueron:

- Omisiones
- Errores en la terminología que podrían llevar a una interpretación incorrecta, una interpretación diferente de la requerida en el texto inglés.
- Falta de uniformidad terminológica: en un texto de esta naturaleza y extensión, los términos reaparecen en diversas instancias, a veces a centenas de páginas de distancia, y es importante mantener la uniformidad, es decir, usar los términos precisos a fin de que no haya lugar a dudas.
- Otros errores de lengua, modificaciones globales al estilo de ciertas secciones, errores en los nombres de instituciones y documentos mencionados, errores en las referencias hechas respecto del texto mismo, por ejemplo, en casos cuando se mencionan expresiones como "tal como se afirma en el numeral x del capítulo tanto" cuando en efecto la información contenida debería ser otra.

Les révisions apportées au texte espagnol du traité témoignent de l'importance de ce texte (traduit et authentifié). Erik Martínez a d'ailleurs insisté sur l'importance des traductions authentifiées :

(...) Aumentó entonces significativamente el número de aquellos textos que son instrumentos internacionales, convenios, tratados, protocolos, comunicaciones oficiales con autoridades de

⁹⁰ Voir en annexe quelques exemples (fournis par Erik Martínez) des modifications apportées au texte espagnol du traité. Les extraits fournis correspondent au brouillon sur lequel le Service multilingue du Gouvernement du Canada a travaillé pour apporter les révisions. On peut y voir les corrections faites à la main.

alto nivel en que la traducción debe ser un texto válido en sí mismo, muchas veces todavía referido al texto del que procede, pero muchas veces también esa referencia o no es explícita o simplemente queda obviada. A esto es a lo que me refiero cuando hablo de traducciones con el mismo grado de autenticidad que los textos originales, textos con idéntico valor jurídico, versiones cuya función no es sólo la de TRADUCIR un texto original sino que deben servir de documentos originales en sí mismos, ya sea para ser usados en demandas ante tribunales ya sea para dirigirse directamente al público destinatario. Por ejemplo, en la actualidad trabajo en la traducción al español del Código Civil de Quebec; pero cualquiera sea la calidad de mi texto final nadie considerará esa traducción **como un documento que tenga otro valor que el de ser una traducción** (c'est nous qui soulignons), independientemente de la exactitud del texto producido y la perfección del estilo alcanzado esa traducción no será nunca utilizada sino para dar a conocer qué es lo que se dice en el Código Civil de Quebec. Eso es diferente de trabajar en la producción de un texto que tendrá un valor jurídico idéntico a la versión del inglés, un texto que puede servir de base para la presentación de querellas ante los tribunales nacionales.

L'importance du texte espagnol traduit de l'ALÉNA est donc indéniable : d'abord, en tant que source herméneutique utile pour aider à la résolution de problèmes d'interprétation⁹¹ et comme texte sur lequel se base l'interprétation par les tribunaux mexicains si un différend devait surgir au Mexique. De plus, parce que, comme le précise Erik Martínez, le texte espagnol de l'ALÉNA constitue un modèle d'inspiration pour tous les accords de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA):

De partida, el Tratado se ha convertido en el modelo para todas las negociaciones del Area de Libre Comercio de las Américas. Será interesante ver si el lenguaje empleado será aceptable para el resto de los países del hemisferio.

En fait, il serait intéressant de voir si les anglicismes contenus dans le texte espagnol de l'ALÉNA sont maintenus dans les traités postérieurs se basent sur ce texte. Pour illustrer cet aspect, on peut prendre l'exemple de l'emploi en espagnol du verbe *calificar* pour rendre le verbe anglais *qualify*. Dans ce cas, le verbe espagnol aurait dû être traduit par *estar calificado* ou *cumplir con los requisitos exigidos*. Cependant, en raison de l'insistance des délégués mexicains sur le fait que « así lo decía todo el mundo » et que « esa era la palabra validada

⁹¹ Voir la section 3.2.

por el uso » (Martínez, 2004), les réviseurs du texte espagnol ont dû accepter cet anglicisme. On verra si les traités en espagnol basé sur ce traité perpétuent tous ces anglicismes; si c'était le cas, la traduction deviendrait une manière d'introduire des anglicismes dans la langue cible. Par rapport au statut du texte français de l'ALÉNA, Erik Martínez avance que « dentro del equipo canadiense se había asumido que la posibilidad de que se utilizara el texto francés era prácticamente nula » et il continue en disant que « en realidad, la traducción francesa existe para propósitos internos de Canadá, por el asunto de los idiomas oficiales ».

Selon ce qu'il avance et les résultats de l'analyse que nous présentons à la section 3.2, la traduction du texte français correspond, comme nous l'avons déjà mentionné, à une « pratique symbolique » de traduction dans le cadre de laquelle celle-ci a une valeur existentielle : « a value that it gains merely by existing, without having to be read or communicate or anything, since that very existence manifest the rights of the language involved » (Koskinen, 2000, cité par Pym, 2000 : 11).

Dans le cadre de ce type de pratiques, l'accent est mis sur la revendication des intérêts culturels et nationalistes que la défense de toute langue implique. Pym, qui ne s'oppose pas à cette pratique symbolique de la traduction, insiste sur le fait qu'il faut cependant décider des sommes d'argent à y investir : « if the cost *cannot* be reduced, then we should seriously evaluate what we have bought for our money » (Pym, 2000 : 11). Il est également d'avis que « Translation should only become a transaction cost when significant mutual benefits are projected » (1995 : 599).

À notre avis l'aspect financier n'est pas la seule inquiétude par rapport à cette pratique symbolique de la traduction. Il y a aussi le fait que, normalement, dans le cadre de ce genre

d'exercice, peu d'efforts sont faits pour assurer une traduction de « bonne qualité », car de toute manière ces textes ne seront pas employés et on consacre un minimum de temps ou d'argent à la révision des textes traduits répondant à une telle pratique. Le résultat : un texte traduit de « mauvaise qualité » qui contribue à alimenter tout un discours négatif sur l'activité traduisante, ce qui entraîne des retombées sur le sujet traducteur.

Il y aurait donc plus d'inconvénients que d'avantages à cette pratique symbolique de la traduction.

Par conséquent, dans le cadre de l'ALÉNA, on dispose de trois textes authentifiés, mais de statut différent : d'abord, le texte anglais, considéré comme texte original et investi d'une autorité indiscutable; ensuite, le texte espagnol, de statut inférieur à l'anglais, mais néanmoins très important comme source herméneutique pour les tribunaux mexicains; finalement, le texte français, qui ne répond qu'à une pratique symbolique de la traduction.

3.2 ANALYSE DE CAS

Cette section se divise en deux: dans une première partie nous décrirons la manière dont les cas analysés ont été sélectionnés, ce qui inclut des questions d'ordre méthodologique, des justifications de choix, ainsi que les limites de notre enquête. Dans une deuxième partie, nous présenterons les résultats de cette analyse ainsi que les commentaires auxquels elle peut donner lieu.

3.2.1 Questions d'ordre méthodologique

3.2.1.1 Portée et nature de l'analyse

La présente analyse est tirée des causes entendues aux termes du chapitre 11 en matière d'investissement de l'ALÉNA.

Dans la section 3.1 nous avons présenté un bref survol historique concernant la rédaction du texte de l'ALÉNA et avons justifié le choix de ce traité. Ici, nous nous concentrerons sur le chapitre 11 et sur les cas d'espèce.

Le chapitre 11 de l'ALÉNA, entièrement consacré à l'investissement⁹², est divisé en deux sections: la section A fait état de plusieurs obligations substantielles⁹³ en matière d'investissement, tandis que la section B, consacrée à la juridiction et aux procédures de règlement des différends, établit les mécanismes par lesquels un investisseur peut déposer une plainte pour manquement d'une partie à une obligation découlant de la section A du chapitre 11 de l'Accord.

⁹² Le terme *investissement* est défini à l'article 1139 de l'ALÉNA, mais cette définition est trop longue pour être incluse ici.

⁹³ Voir page 98-107.

Le chapitre 11 de l'ALÉNA garantit que les investissements sont traités équitablement et conformément au droit international. Nous l'avons choisi parce que celui-ci et « en particulier, les modalités de règlement des différends entre un investisseur et un État, sont une composante essentielle de l'Accord⁹⁴ ». Nous nous intéressons à un chapitre consacré tout particulièrement à l'investissement parce que cette question revêt une importance indéniable pour le Canada :

L'investissement étranger au Canada a, au fil des ans, été une source importante d'emplois, particulièrement d'emplois très qualifiés, et il a apporté d'autres avantages dans le domaine de la recherche et du développement, des idées et technologies nouvelles, et des gens talentueux. Tous ces éléments ont fait des contributions réelles et durables à notre bien-être économique et social [...]. De plus, comme je l'ai fait remarquer plus tôt, l'investissement vers l'extérieur crée aussi des répercussions importantes sur l'emploi et les exportations du Canada⁹⁵.

Le chapitre 11 sur les investissements est particulièrement intéressant parce qu'il permet de régler une dispute entre un État et un investisseur sans qu'il existe une relation contractuelle entre eux⁹⁶: il offre à un investisseur la possibilité de porter plainte directement contre l'État d'accueil sans être obligé de recourir à la protection diplomatique.

Dans le cadre des investissements, on distingue toujours l'État d'origine de l'investissement (dit *État de la nationalité*) et l'État d'accueil (dit *État de la territorialité*). Le lien de nationalité est le seul qui donne le droit à un investisseur de chercher la protection diplomatique à l'étranger. Mais dans certains cas (par exemple dans l'affaire de la Barcelona

⁹⁴ Pierre Pettigrew, *L'importance de l'investissement et des règles d'investissement pour le Canada* (en ligne), mis à jour en décembre 2002 (consulté le 15-3-2004). Sur l'internet : <URL:http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/Min_S_Inv-fr.asp>.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Il s'agit, donc, de ce que l'on appelle [notre traduction] *arbitrage sans lien de droit* (*arbitration without privity*).

Traction⁹⁷) le problème se pose parce que la nationalité de l'investisseur ne coïncide pas avec la celle de l'investissement. Pour résoudre ce problème, selon l'article 1116 et 1117 de l'ALÉNA, et ici réside un des points forts du chapitre 11, un investisseur peut déposer une plainte soit en son nom propre soit au nom d'une entreprise. Les cas présentés dans le cadre de notre étude renvoient à des disputes entre un État et un investisseur, ce dernier pouvant déposer une plainte en son nom propre ou au nom d'une entreprise.

Les cas sélectionnés sont des affaires qui correspondent à toutes les causes entendues aux termes du chapitre 11 de l'ALÉNA dont toutes les questions en litige avaient été réglées au moment où nous avons commencé cette analyse. D'un point de vue chronologique, cela comprend tous les litiges entendus aux termes du chapitre 11 et qui ont surgi pendant la période comprise entre l'entrée en vigueur de l'ALÉNA en 1994 et décembre 2003. Par conséquent, toutes les affaires réglées après décembre 2003 ainsi que toutes les poursuites en cours d'arbitrage à l'heure actuelle ont été exclues de cette analyse⁹⁸: nous souhaitons en effet présenter l'évolution complète de chaque affaire ainsi que la décision finale du tribunal d'arbitrage.

⁹⁷ Cette demande, introduite devant la Cour le 19 juin 1962, faisait suite à la mise en faillite en Espagne de la Barcelona Traction, société constituée au Canada. Elle avait pour objet la répartition du préjudice subi, selon les thèses de la Belgique, par des ressortissants belges actionnaires de la société du fait d'actes contraires au droit international commis à l'égard de cette société par des organes de l'État espagnol. La Cour a constaté que la Belgique n'avait pas qualité pour exercer la protection diplomatique des actionnaires d'une société constituée au Canada et non en Belgique. Source : *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited deuxième phase* (en ligne), mis à jour le 7-2-2003 (consulté le 10-3-2004). Sur l'Internet : <URL: http://www.damocles.org/article.php3?id_article=4249>. Le Chapitre 11 de l'ALÉNA élimine ce problème parce qu'en vertu de l'article 1116 l'investisseur-actionnaire (dans ce cas la Belgique) aurait pu déposer une plainte en son nom propre.

⁹⁸ En fait une seule affaire était en cours d'arbitrage au moment où nous avons commencé notre analyse. Elle s'est réglée après décembre 2003: c'est *S.D. Myers Inc. c. le Gouvernement du Canada*.

Les affaires⁹⁹ en question analysées sont au nombre de six:

- 1) *Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada*
- 2) *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada*
- 3) *Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique*
- 4) *Metalclad c. les États-Unis du Mexique*
- 5) *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*
- 6) *ADF Group Inc. c. les États-Unis d'Amérique*

Toutes ces disputes résultent de désaccords relatifs aux obligations contractées par les parties de l'ALÉNA aux termes du Chapitre 11 et elles font l'objet de procédures visant à résoudre les plaintes présentées par les investisseurs ou par l'État d'accueil. Les griefs visés par le chapitre 11 sont réglés par voie d'arbitrage selon les règles pertinentes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements¹⁰⁰.

Ces obligations sont contenues dans les articles 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114. Parmi ces derniers, ceux qui ont posé des problèmes d'interprétation¹⁰¹ considérables sont les suivants :

- Article 1102 : Traitement national
- Article 1103 : Traitement de la nation la plus favorisée

⁹⁹ Nous donnerons les références complètes de ces affaires plus loin.

¹⁰⁰ Voir l'article 1120 de l'ALÉNA en annexe.

¹⁰¹ « Un mot, un terme, une disposition, un principe voire un texte entier dont le sens prête à diverses interprétations possibles par suite de circonstances particulières, dont le silence, l'obscurité, l'ambiguïté, l'imprécision, la maladresse, etc.» (Gémar, 1987 : 496)

- Article 1104 : Norme de traitement
- Article 1105 : Norme minimale de traitement
- Article 1110 : Expropriation et indemnisation

L'article 1102¹⁰² de l'ALÉNA, concernant le traitement national, établit l'égalité juridique entre le traitement accordé à un investisseur national et à un investissement étranger. Le problème que pose cet article est lié à l'interprétation du complément circonstanciel *in like circumstances* :

Texte anglais :

1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances (c'est nous qui soulignons) to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances (c'est nous qui soulignons), to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

Texte français :

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues (c'est nous qui soulignons), à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.
2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues (c'est nous qui

¹⁰² Voir le texte complet de cet article en annexe.

soulignons), aux investissements effectués par ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

Texte espagnol :

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, **en circunstancias similares** (c'est nous qui soulignons), a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, **en circunstancias similares** (c'est nous qui soulignons), a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le complément circonstanciel *in like circumstances*¹⁰³ que nous avons souligné et mis en gras constitue la partie de l'article qui présente des problèmes d'interprétation. En effet, pour décider si une partie a violé la norme du traitement national, il faut qu'il y ait accord sur ce que l'on entend par *in like circumstances* :

The tribunal must resolve this dispute by defining the meaning of "like circumstances." It goes without saying that the meaning of the term will vary according to the facts of a given case. By the very nature, "circumstances" are context dependent and have no unalterable meaning across the spectrum of fact situations. And the concept of "like" can have a range of meanings, from "similar" all the way to "identical." In other words, the application of the like

¹⁰³ L'interprétation part du texte anglais parce que dans notre contexte d'étude l'anglais est toujours la langue de l'arbitrage, sauf pour les poursuites contre le Mexique pour lesquelles l'espagnol a la même autorité que l'anglais lors du processus de l'arbitrage.

circumstances standard will require evaluation of the entire fact setting surrounding in this case, the genesis and application of the Regime.¹⁰⁴

Par conséquent, on peut supposer que l'examen du terme en question pourrait comporter, selon ce qui vient d'être dit, deux étapes :

- Dans un premier temps, il faudrait regarder le sens ordinaire de *like*, ce qui pourrait présenter une variation sémantique oscillant de *similaire* à *identique*. À cette étape, on pourrait recourir à la consultation des différentes versions linguistiques du traité. Le texte français dit *analogue* et l'espagnol *similar*. Sans examiner le contexte, par le seul recours à la consultation des autres textes du traité, on pourrait avancer qu'il ne s'agit pas de circonstances identiques. Nous verrons, cependant, dans l'analyse de cas, que cette consultation, malgré sa grande utilité à cette étape, n'intervient jamais dans le cadre de l'interprétation de l'article 1102.

- Dans un deuxième temps, il faudrait recourir au contexte juridique du cas pour interpréter *in like circumstances*.

Les articles 1103¹⁰⁵ et 1104¹⁰⁶, concernant le traitement de la nation la plus favorisée, la norme de traitement et la norme minimale de traitement, présentent le même problème

¹⁰⁴ *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada*. Décision arbitrale sur le fond, phase 2 [le 10 avril 2001], §75.

¹⁰⁵ **Article 1103 : Traitement de la nation la plus favorisée**

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par les investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

d'interprétation que l'article 1102, l'interprétation du complément circonstanciel *in like circumstances*; par conséquent, nous ne nous étendrons pas sur cet aspect.

L'article 1105¹⁰⁷ établit la norme minimale de traitement accordé aux investisseurs étrangers : elle établit un seuil, marqué par le droit international, seuil en dessous duquel le traitement accordé aux investisseurs étrangers ne peut se trouver. Le problème d'interprétation de cet article tient au mot *including* :

Texte anglais

1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, **including** (c'est nous qui soulignons) fair and equitable treatment and full protection and security.

Texte français

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, **notamment** (c'est nous qui soulignons) un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.

Texte espagnol

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, **incluido** (c'est nous qui soulignons) trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

¹⁰⁶ **Article 1104 : Norme de traitement** Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie et aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie le traitement le plus favorable prévu aux termes des articles 1102 et 1103.

¹⁰⁷ Voir le texte anglais en annexe.

Au participe présent *including*¹⁰⁸ correspondent le français *notamment* et le participe passé espagnol *incluido*. Les cas que nous examinerons par la suite, permettent de faire ressortir deux interprétations possibles du mot *including* :

- *Including* peut présenter un sens inclusif: cela veut dire que « un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales » sont inclus dans ce qui est requis par le droit international.
- *Including* peut présenter un sens additif. Pour arriver à cette interprétation, le tribunal¹⁰⁹ ne part pas de la règle du sens ordinaire, mais se base sur le caractère additif que « un traitement juste et équitable » a dans les traités bilatéraux, étant donné que « these treaties are a principal source of the general obligations of states with respect to their treatment of foreign investment »¹¹⁰. Ces traités précisent que :

Investments shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full protection and security and shall in no case be accorded treatment less than that required by international law¹¹¹.

En fait, le participe présent *including*, d'emploi très fréquent en anglais présente des problèmes de traduction aussi bien en français qu'en espagnol. Pour ce qui est de la langue française, Delisle (2003 : 420) avance que le participe *including* « est à l'origine de solécismes » et que « (...) la langue française oblige le traducteur à indiquer clairement et explicitement les rapports syntaxiques liant la principale et la

¹⁰⁸ Voir la note 104.

¹⁰⁹ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale sur le fond, phase 2 [le 10 avril 2001], § 110.

¹¹⁰ Model Bilateral Agreement Treaty of 1987, reprinted in J.J Vandenvelde, *United States Investment Treaties : Policy and Practice*, cité dans *Pope & Talbot c. Canada*, Décision arbitrale sur le fond, phase 2 [le 10 avril 2001], § 111.

¹¹¹ *Id.*

participiale en *-ing* ». La personne qui a eu à traduire le texte de l'Accord a rendu correctement *including* par *notamment*. Pour ce qui est de l'espagnol, la traduction des formes participiales en *-ing* pose également des problèmes parce que la tendance est de traduire ces formes par un *gerundio*, même si le *gerundio* ne peut être en principe employé qu'avec une valeur de simultanéité (Alarcos, 1996 : 146). Dans notre exemple, *including* a été rendu par le participe passé *incluido*, même si une traduction plus idiomatique aurait pu être la subordonnée relative *lo que incluye*. En fait, dans la première version espagnole de l'ALÉNA, il y a de nombreux exemples de traductions de *including* par *incluyendo*¹¹²: *Las tasas base generalmente reflejan las tasas arancelarias vigentes el 1° de Julio de 1991, incluyendo las tasas previstas en el Sistema Generalizado de Preferencias de Estados Unidos y la Tarifa General Preferente de Canadá*¹¹³. Dans cet exemple, les réviseurs ont remplacé *incluyendo* par *incluidas*. En revanche, dans l'article 1105 en question, les traducteurs du texte espagnol ont rendu *including* par *incluido* pour dissiper les doutes et donner à ce mot « difficile » un sens clairement inclusif, sens qui ne serait pas évident s'ils avaient maintenu le *gerundio*.

L'article 1110¹¹⁴, concernant l'expropriation et l'indemnisation, établit le droit de l'État à exproprier, mais en imposant des conditions (pour une raison d'intérêt public, sur une base non discriminatoire, en conformité avec l'application régulière de la loi, etc). En général, le

¹¹² Voir en annexes quelques exemples de corrections effectuées au texte espagnol de l'ALÉNA par les réviseurs du Service multilingue du Gouvernement fédéral du Canada.

¹¹³ Annexe 302.2(2) de l'ALÉNA.

¹¹⁴ Voir cet article en entier en annexe.

problème que présente cet article c'est qu'il ne définit pas ce qu'est une expropriation, notion qui fait l'objet des débats. Plus particulièrement, la difficulté de cet article consiste à interpréter *a measure tantamount to expropriation* :

Texte anglais :

1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take **a measure tantamount to nationalization or expropriation** (c'est nous qui soulignons) of such an investment ("expropriation"), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) on a non-discriminatory basis;
- (c) in accordance with due process of law and Article 1105(1); and
- (d) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2 through 6.

Texte français :

1. Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre **une mesure équivalent à la nationalisation ou à l'expropriation** (c'est nous qui soulignons) d'un tel investissement («expropriation»), sauf :

- a) pour une raison d'intérêt public;
- b) sur une base non discriminatoire;
- c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105 (1); et
- d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6.

Texte espagnol :

1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna **medida equivalente a la expropiación o nacionalización** (c'est nous qui soulignons) de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública;
- (b) sobre bases no discriminatorias;

(c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y

(d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

Comme nous venons de le signaler, le problème consiste à interpréter le syntagme souligné et apparaissant en gras, *a measure tantamount to expropriation* », le mot

« *tantamount* » pouvant être interprété de manières différentes :

- Le mot *tantamount* veut tout simplement dire *equivalent*, comme indiquent le texte français et espagnol du traité (*équivalent* et *equivalente* respectivement) : le terme, donc, ne dépasse pas la portée généralement donnée à l'expropriation en droit international¹¹⁵. C'est le cas, par exemple, de l'interprétation que le tribunal de l'affaire Pope & Talbot a adoptée :

The Tribunal is unable to accept the Investor's reading of Article 1110. "Tantamount" means nothing more than equivalent. Something that is equivalent to something else cannot logically encompass more¹¹⁶.

- Le mot *tantamount* peut aussi vouloir dire que la portée de l'article 1110 est plus large que la portée généralement donnée au terme expropriation en droit international du fait de la présence de la mention *measure tantamount to expropriation*. C'est le cas, par exemple, de l'interprétation que les États-Unis ont adoptée dans l'affaire Pope & Talbot :

[...] the investor argues that the term "measure tantamount to expropriation" broadens the customary definitions to include the Regime. In this case, the Investor likens

¹¹⁵ Cette portée est définie par le *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, Art. 10 (3) comme « requiring interference that would justify an interference that will not be able to use, enjoy, or dispose of the property... ».

¹¹⁶ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale provisoire, phase 1 [le 26 juin 2000], § 104.

NAFTA Article 1110 to the expanded jurisdiction conferred on the Iran-U.S. Claims Tribunal, whose authority extends beyond cases involving direct or indirect expropriation to include "measure affecting property rights"¹¹⁷.

Nous avons présenté les problèmes d'interprétation qui découlent des articles 1102, 1103, 1104, 1105 et 1110 parce qu'ils sont au centre des poursuites analysées aux termes du chapitre 11 de l'ALÉNA. Il faut néanmoins remarquer que ce ne sont pas toutes les affaires analysées dans le cadre de cette recherche qui présentent des problèmes découlant de l'interprétation de ces articles comme raison principale de la dispute : soit elles présentent des problèmes d'interprétation relevant d'autres aspects, soit il s'agit d'affaires pour lesquelles il n'y a pas de problèmes d'interprétation à l'origine de la dispute¹¹⁸.

Notre analyse est une analyse de nature quantitative dont le but est de tirer des conclusions basées sur des résultats numériques concernant le statut du texte traduit en tant que source herméneutique dans le processus d'interprétation des traités multilingues.

Comme on le verra dans l'évaluation des résultats, les résultats obtenus dans le cadre de l'analyse et nos conclusions diffèrent légèrement de notre hypothèse initiale fondée sur l'ignorance présumée du texte traduit comme source herméneutique d'importance capitale. Malgré cela, mon argument continue à s'inscrire dans une tendance, au demeurant fort actuelle, visant à donner plus de visibilité à l'activité traduisante et au sujet traducteur.

¹¹⁷ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale provisoire, phase 1 [le 26 juin 2000], § 104.

¹¹⁸ Voir plus de détails sur ce point à la page 120-121.

Force est de reconnaître aussi les limites de l'analyse, réduite à six cas : tous ne présentent pas de problèmes d'interprétation à l'origine de la dispute¹¹⁹, et tous renvoient au seul contexte de l'ALÉNA. Cependant, des contraintes d'espace et de temps limitent l'analyse : celle-ci pourrait être complétée par un examen des différends survenus dans le cadre d'organisations de nature autre qu'économique; par exemple, l'ONU dans le domaine des organisations à vocation universelle et l'UE pour le cas d'organisations à vocation régionale. L'éventuel contraste observable entre les résultats obtenus dans ces trois organisations de nature différente pourrait peut-être révéler une tendance différente quant à l'importance accordée au texte traduit selon qu'il s'agit d'une organisation dite neutre ou d'autres institutions davantage fondées sur des rapports de pouvoir politique et économique.

¹¹⁹ Nous développerons plus en détail ce point à la section 3.2.3.

3.2.1.3 Grille d'analyse

Notre analyse se présente sous la forme d'une grille divisée en seize champs. Hormis les deux premiers, chacun de ces champs a pour but de répondre à une question que nous nous sommes posé pour repérer des éléments devant nous aider à examiner l'importance et la place du texte traduit dans le cadre de l'ALÉNA. Ces champs sont les suivants :

1) Affaires

Ce champ inclut six disputes dont l'étendue a été présentée à la section 3.2.1.1. Nous présentons ces affaires en les accompagnant d'une très brève mise en situation^{120 121}:

- Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada

Le 15 avril 1997, la Ethyl Corporation, entreprise de Virginie ayant une filiale canadienne, a déposé une plainte, soutenant qu'une loi canadienne interdisant les exportations de l'additif MMT pour l'essence sans plomb enfreignait les obligations du Canada au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain. En réponse à une contestation analogue déposée par trois provinces canadiennes, une commission fédérale-provinciale canadienne de règlement des litiges créée en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur a rendu par la suite un verdict contre la mesure fédérale. Par voie de conséquence, le Canada et Ethyl ont réglé toutes les questions en litige, y compris la contestation au titre du Chapitre 11.

- Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada

Le 25 mars 1999, la société Pope & Talbot Inc., investisseur américain ayant une filiale canadienne exploitant une usine de sciage de bois de résineux en Colombie-Britannique, déposait une plainte soutenant que la mise en œuvre, par le Canada, de l'Accord Canada-É.-U. sur le bois d'œuvre de résineux enfreignait ses obligations au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA). Le Tribunal a rendu sa décision le 31 mai 2002, statuant, en substance, que le Canada n'avait pas enfreint les dispositions de l'ALÉNA dans la mise en œuvre de l'accord sur le bois d'œuvre de résineux. La seule infraction découlait d'une vérification administrative amorcée afin de vérifier le contingent de Pope & Talbot.

- Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique

M. Azinian et d'autres actionnaires d'une société américaine, Desona, ont déposé en mars 1997 une plainte, soutenant que la résiliation sans motif, par la Ville de Naucalpan, d'un accord de concession adjudgé à la Desona

¹²⁰ Nous ne nous livrerons pas à un exposé détaillé relatif à la mise en situation de ces cas, le but de notre thèse n'étant pas l'étude des aspects juridiques concrets relevant des cas analysés.

¹²¹ Source de la mise en situation de ces disputes : < URL: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/fr.asp> >.

pour exploiter une décharge et un système de gestion des déchets pour la municipalité enfreignait les obligations du Mexique au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

Dans sa décision du 1er novembre 1999, le Tribunal constatait que l'annulation du contrat de concession n'enfreignait pas les obligations du Mexique en application de l'ALENA et, en conséquence, a rejeté toutes les allégations contre le gouvernement du Mexique.

- Metalclad Corporation c. les États-Unis du Mexique

La Metalclad Corporation (Metalclad), entreprise américaine d'élimination des déchets, a déposé en juillet 1997 une plainte contre le Mexique. Metalclad affirmait, notamment, que le fait que le Mexique ne lui ait pas accordé de permis municipal pour exploiter son installation de traitement des déchets dangereux et l'emplacement de la décharge, de même que le décret déclarant zone écologique l'endroit où étaient situés l'installation et le site, après que l'entreprise ait investi un montant considérable pour son exploitation, constituaient un manquement aux obligations du Mexique au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

En août 2000, le Tribunal rendait un avis en faveur de Metalclad. Le Mexique présentait à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une requête d'examen législatif pour rescinder la décision du Tribunal pour les motifs que cela dépassait sa compétence et que l'exécution de la décision irait à l'encontre de la politique publique. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rescindé en partie la décision.

- Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique

La société Mondev International Ltd. (Mondev), corporation canadienne d'aménagement immobilier, qui possède et contrôle une société de commandite du Massachusetts, Lafayette Place Associates, a déposé en septembre 1999 une plainte soutenant qu'une décision de la Supreme Judicial Court du Massachusetts et les lois de l'État du Massachusetts enfreignaient les obligations des É.-U. au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

Le 11 octobre 2002, le Tribunal saisi de l'affaire Mondev rejetait toutes les allégations contre les États-Unis.

- ADF c. les États-Unis d'Amérique

Le ADF Group Inc. (ci-après « ADF »), entreprise canadienne active dans la conception, l'ingénierie, la fabrication et la construction d'aciers de charpente, a déposé une plainte en juillet 2000, en son propre nom et en celui de ADF International Inc., sa filiale de Floride. ADF soutenait que la loi fédérale Surface Transportation Assistance Act de 1982 et le règlement de mise en œuvre du département des Transports, qui exigent que dans un projet autoroutier d'État subventionné par le gouvernement fédéral, on n'utilise que de l'acier produit aux États-Unis, enfreignaient les obligations des États-Unis au titre du Chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

Le Tribunal a rendu sa décision le 9 janvier 2003, rejetant la totalité des allégations d'ADF et ordonnant à chaque partie d'assumer ses propres débours et de partager également le coût des procédures.

2) Sentences arbitrales¹²²

Comme nous l'avons déjà dit, nous avons choisi des disputes dont toutes les questions ont été réglées. Dans le cadre de ces disputes, nous nous sommes limitées à examiner les sentences

¹²² Les références complètes de ces sentences se trouvent dans la bibliographie.

arbitrales (soit provisoires soit finales), sans nous étendre sur d'autres pièces de procédure, telles que les notifications de l'intention de soumettre une plainte à l'arbitrage, les notifications de soumission d'une plainte à l'arbitrage, les demandes introductives, les mémoires de la défense, les ordonnances de procédure, etc. Nous considérons que les sentences contiennent en résumé les renseignements pertinents figurant dans les pièces de procédure et, ce qui est encore plus important, l'avis juridique et la décision du tribunal d'arbitrage.

Les disputes examinées sont :

Dans *Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada* :

- Sentence provisoire sur la juridiction¹²³, le 24 juin, 1998

Dans *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada*

- Sentence provisoire¹²⁴, le 26 juin 2000

- Sentence arbitrale sur le fond¹²⁵, le 10 avril 2001

- Sentence arbitrale sur l'attribution de dommages-intérêts¹²⁶, le 31 mai 2002

- Sentence arbitrale sur l'adjudication de dépens¹²⁷, le 26 novembre 2002

Dans *Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique* :

- Sentence provisoire¹²⁸, le 22 janvier 1998

- Sentence arbitrale¹²⁹, le 1 novembre 1999

¹²³ [Notre traduction du terme anglais *Preliminary Tribunal Award on jurisdiction*]

¹²⁴ [Notre traduction du terme anglais *Interim Award*]

¹²⁵ [Notre traduction du terme anglais *Award on the merits*]

¹²⁶ [Notre traduction du terme anglais *Award on damages*]

¹²⁷ [Notre traduction du terme anglais *Award in respect of costs*]

¹²⁸ [Notre traduction du terme espagnol *Decisión Interlocutoria*]

¹²⁹ [Notre traduction du terme espagnol *Laudo*]

Dans *Metalclad Corporation c. les États-Unis du Mexique* :

- Sentence provisoire¹³⁰, le 27 octobre 1997
- Sentence arbitrale¹³¹, le 30 août 2000
- Révision de la sentence arbitrale¹³², le 2 mai 2001

Dans *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique* :

- Sentence arbitrale¹³³, le 11 octobre 2002

Dans *ADF Group Inc. c. les États-Unis d'Amérique* :

- Sentence arbitrale, le 9 janvier 2003

3) Est-ce que la raison principale de la dispute relève, ou non, d'un problème d'interprétation?

Dans ce champ nous nous proposons d'indiquer si l'origine de la dispute est un problème d'interprétation¹³⁴. Si c'est le cas, nous indiquerons l'article à l'origine du problème (ex. 1102, 1103, 1104, 1105 ou 1110). Nous spécifierons l'article parce que dans le cadre d'une même affaire, y compris une même décision, les solutions adoptées par les tribunaux d'arbitrage varient d'un article à l'autre. Par exemple, pour l'affaire *ADF c. les États-Unis d'Amérique*, dans le cas de la décision arbitrale du 9 janvier 2003, le tribunal d'arbitrage a eu recours à la consultation linguistique du texte français et espagnol pour la résolution de l'article 1102, mais pas pour l'article 1105, d'où la nécessité d'indiquer l'article précisément.

¹³⁰ Voir la note 125.

¹³¹ Voir la note 130.

¹³² [Notre traduction du terme espagnol *Sentencia-revisión del laudo*]

¹³³ [Notre traduction du terme anglais *Award*]

¹³⁴ Pour une définition de *problème d'interprétation*, voir note 102.

4) Méthode prépondérante d'interprétation : textuelle, subjective ou fonctionnelle¹³⁵

Même si les trois méthodes peuvent être tenues en compte dans le processus d'interprétation, ce qui nous intéresse c'est de voir s'il y a une méthode qui prime sur les autres.

5) Articles de la Convention de Vienne mentionnés et concernant l'interprétation des traités : article 31, 32 ou 33

Dans ce champ, nous essayerons de déterminer si dans les affaires sélectionnées il y a une mention seulement à l'article 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou si l'on fait également allusion à l'article 33 sur l'interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues. Une variation dans la fréquence relative à la mention de cet article pourrait indiquer une certaine prédisposition initiale à ignorer ou non la possibilité de recourir aux textes traduits et authentifiés d'un traité.

6) Traces de la traduction

Dans ce champ, nous indiquerons le nombre de fois que le mot *traduction*, *traduit*, *texte traduit*, etc « laissent une trace », c'est-à-dire sont employés, dans les affaires examinées. Cela nous permettra de tirer des conclusions sur la visibilité de l'activité traduisante dans ce contexte.

¹³⁵ Voir chapitre 1 pour des détails sur ces méthodes.

7) Est-ce que le tribunal d'arbitrage a vérifié le sens ordinaire du terme dans le texte sur lequel se base l'interprétation¹³⁶?

Les réponses possibles à cette question sont: a) OUI, b) NON, c) il a vérifié, mais il a adopté un sens contraire au sens ordinaire du mot anglais.

8) Est-ce qu'il y a recours à la consultation des autres textes du traité en plus du texte sur lequel se base l'interprétation? OUI/NON

Nous savons que le texte sur lequel se base l'interprétation est toujours le texte anglais. Il s'agira donc de déterminer dans quels cas on a recours à la consultation du texte français ou espagnol au moment de résoudre un problème d'interprétation.

9) Si la réponse à la question 8 est affirmative, quelles versions ont été consultées?

Nous essaierons de voir si la version espagnole et française ont le même statut ou si quand on consulte une version autre que l'anglais, on consulte l'une en particulier avec plus de fréquence que l'autre.

10) Est-ce qu'il y a recours au contexte¹³⁷? OUI/NON

Cette question a pour but de voir si l'on a toujours recouru au contexte ou s'il y a des cas pour lesquels on s'est livré à une interprétation littérale ou grammaticale¹³⁸, c'est-à-dire, fondée sur

¹³⁶ Nous avons constaté qu'il s'agit presque toujours de l'anglais.

¹³⁷ Par contexte nous entendons ce qui est établi à l'article 31(2) de la Convention de Vienne sur le droit de traités :

2. Aux fins d'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

une partie du texte et isolée de tout contexte et de toute référence. Cette dernière sorte d'interprétation n'a pas, cependant, été largement appliquée en jurisprudence et elle est vivement critiquée par la doctrine.

11) Consultation du sens ordinaire, du contexte et des différentes versions linguistiques

Il s'agit de voir si l'on a effectué cette triple consultation, ce qui constituerait un modèle à suivre pour le processus d'interprétation.

12) Langue de l'arbitrage

Il s'agit de voir quelle langue est la plus fréquemment choisie comme langue de l'arbitrage, cela pouvant nous donner des pistes sur le statut des trois langues de l'Accord.

13) Est-ce qu'il existe des traductions officieuses ne faisant pas partie des décisions?

Le terme *traductions officieuses* est la manière dont on rend l'anglais *unofficial translations* ou *courtesy translations*. Dans notre analyse, l'emploi particulier donné à ce terme fait référence à des traductions de correspondance ou d'autres pièces de procédure ne faisant partie ni du texte du traité ni des décisions prises par le tribunal d'arbitrage. Il convient d'être vigilant en ce qui concerne l'emploi donné à ce terme parce que chez Bauer-Bernet nous avons vu¹³⁹ que le terme *traduction officieuse* ne veut pas dire la même chose, mais est synonyme du terme *traduction officielle* chez Hardy.

¹³⁸ Voir page 27 pour plus de détails.

¹³⁹ Voir page 70.

14) Si la réponse à 8 est affirmative, la consultation linguistique agit en tant que a) argument principal pour défendre une certaine interprétation d'un terme, b) élément de vérification au service de certains arguments

Il s'agit de voir si la consultation linguistique en tant que source herméneutique joue un rôle capital ou plutôt secondaire.

15) Est-ce que la consultation linguistique a aidé ou aurait pu aider à résoudre le problème d'interprétation?

Il s'agit de voir s'il y a des cas pour lesquels on n'a pas consulté les différentes versions linguistiques d'un traité même si cette consultation aurait pu aider, ce qui nous sert à appuyer notre hypothèse initiale basée sur l'importance de ce que Côté appelle *le rôle critique ou herméneutique de la traduction*¹⁴⁰ (1999 : 409).

¹⁴⁰ Voir les pages 66 et 67.

3.2.2 RÉSULTATS DE LA GRILLE D'ANALYSE

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada	Sentence provisoire sur la juridiction, 24-06-98	N	-	31, 32	1	-	N	-	-	N	anglais	2	-	-
	Sentence provisoire, 26-06-2002	✓	Text § 69	31,32	0	a §104	✓ § 104	Fr + esp	✓ § 77	✓	anglais	N	b.§ 104	Oui
Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada	Sentence arbitrale sur le fond, 10-04-2001	✓	Text § 32	-	0	a §33	N	-	✓ § 76 (1102)	N	anglais	N	-	Non
	Sentence sur l'attribution de dommages-intérêts, le 31-05-2002	N	1105	-	0	c §110	N	-	§ 110 (1105)	N	anglais	N	-	Oui
			-	-	32	0	-	N	-	-	N	anglais	N	-
Sentence sur l'adjudication de dépens, le 26-11-2002	N	-	-	-	0	-	N	-	-	N	anglais	N	-	-

Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique	Sentence provisoire, 22-01- 1998	N	-	-	-	-	-	-	0	-	-	-	-	-	N	-	-	Tout correspondance est en an-es	-	-
	Sentence arbitrale, le 1-11- 1999	N	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	N	-	-		-	-
Metalclad Corporation c. les États-Unis du Mexique	Sentence provisoire, 27-10- 1997	N	-	-	-	-	-	0	-	-	-	-	-	-	N	-	-		-	-
	Sentence arbitrale, le 30-08-2000	✓	1110	Text. § 70	31	31	0	2	a (1110) §102	N	-	✓	§ 122	N	anglais	-	Tout correspondance est en an-es	-	Oui	
	Révision de la sentence, le 02-05-2001	✓	1105 1110	Text. § 24	31	31	0	a (1105) §65 a (1110) §99	N	N	-	✓	§ 65	N	anglais espagnol	-		-	Oui (1105, 1110)	
Mondev International Ltd. c. les les Etats-Unis d'Amérique	Sentence arbitrale, le 11-10-2002	✓	1102 1105 1110	Text. § 43	31, 32, 33	0	0	-	N	N	-	✓	§ 118	N	anglais	N		-	Oui (1102, 1105, 1110)	
	Sentence arbitrale, le 9- 01-2003	✓	1105	Text. § 147	31,32	0	0	a §161	N	N	-	✓	§ 147	N	anglais	N		-	Oui	b §161
ADF c. les Etats-Unis d'Amérique			1102						✓	§161 (1102/1108)	Fr- es									Oui

Légende :

- §. Paragraphe de la décision dans lequel nous avons trouvé la réponse aux questions posées dans la grille
- Cet aspect n'est pas applicable parce que cette affaire ne présente pas de problèmes d'interprétation comme raison principale de la dispute.
- N. NON
✓ OUI
1. Affaire
 2. Sentences arbitrales + dates
 3. Est-ce que la raison principale de la dispute relève d'un problème d'interprétation?
 4. Méthode prépondérante d'interprétation : textuelle, subjective ou fonctionnelle
 5. Articles de la Convention de Vienne mentionnés concernant l'interprétation des traités : article 31, 32 et 33
 6. Traces de la traduction
 7. Est-ce que le tribunal d'arbitrage a vérifié le sens ordinaire du terme dans le texte sur lequel se base l'interprétation?
a) Oui, il l'a vérifié
b) Non, il ne l'a pas vérifié
c) Il l'a vérifié, mais il a adopté un sens contraire au sens ordinaire du mot anglais
 8. Est-ce qu'il y a recours à la consultation des autres textes du traité en plus du texte sur lequel se base l'interprétation?
 9. Si la question 8 est affirmative, quelles versions ont été consultées?
 10. Est-ce qu'il y a recours au contexte?
 11. Est-ce qu'il y a recours à la consultation du sens ordinaire, du contexte et des différentes versions linguistiques?
 12. Langue de l'arbitrage
 13. Est-ce qu'il existe des traductions officielles ne faisant pas partie des décisions?
 14. Si la réponse à la question 8 est affirmative, la consultation linguistique agit en tant que a) argument principal pour défendre une certaine interprétation d'un terme, b) élément de vérification au service de certains arguments
 15. Est-ce que la consultation linguistique a aidé ou aurait pu aider à résoudre le problème d'interprétation?

3.2.3 Présentation et évaluation des résultats

3¹⁴¹. **Est-ce que la raison principale de la dispute relève, ou non, d'un problème d'interprétation? OUI/NON :**

Nous disposons de six affaires et chacune présente plusieurs décisions totalisant douze décisions examinées pour l'ensemble de cette analyse (voir grille, section 3.2.2) : sur douze décisions analysées, six présentent un problème d'interprétation comme raison principale de la dispute. Les six décisions restantes posent surtout des problèmes de forme (par exemple, des problèmes de procédure, de juridiction, ou d'une nature tout autre qu'interprétative). Pour citer un exemple, dans l'affaire *Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada*, il s'agit de déterminer la portée de la juridiction du tribunal d'arbitrage, de savoir si le tribunal a juridiction pour entendre une demande. Ce problème sur la juridiction du tribunal survient du fait que les États-Unis, le demandeur, dénoncent une violation qui ne s'est pas encore produite comme telle au moment de la plainte.

Les disputes ne découlant pas fondamentalement de problèmes d'interprétation sont des litiges dans lesquels le problème d'interprétation n'est pas à l'origine du problème du différend, c'est-à-dire n'en est pas la raison fondamentale; cependant, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas dans le cadre de ces disputes des problèmes mineurs d'interprétation. Par exemple dans l'affaire *Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada*, comme nous venons de le voir, le problème au départ est un problème de procédure, mais cette affaire

¹⁴¹ Cette numérotation reprend celle de la grille d'analyse.

présente aussi des difficultés mineures d'interprétation : par exemple, le syntagme *events giving rise to a claim* peut être interprété comme *all events* ou plutôt *some events*¹⁴².

Il faut admettre que la possibilité d'étudier la fréquence à laquelle on a recours à la consultation linguistique dans le processus d'interprétation est plus limitée ici (mais non impossible) que dans les cas où le problème d'interprétation est à l'origine de la dispute. Cependant, certains autres aspects demeurent intéressants à étudier : la langue de l'arbitrage choisie, par exemple, ou les traces du phénomène de la traduction.

4. Méthode prépondérante d'interprétation : textuelle, subjective ou fonctionnelle

Dans tous les cas analysés présentant un problème majeur d'interprétation, la méthode d'interprétation employée a été la méthode textuelle, la seule exception étant l'affaire *Pope & Talbot*¹⁴³ par rapport à l'interprétation de l'article 1105¹⁴⁴.

Cela corrobore la tendance actuelle à faire prévaloir le texte sur l'intention. Étant donné que la consultation de différentes versions linguistiques est, en effet, un des moyens employés par la méthode textuelle, il nous reste à examiner si effectivement cette pratique a lieu.

5. Articles de la Convention de Vienne mentionnés concernant l'interprétation des traités : article 31, 32 et 33¹⁴⁵?

¹⁴² *Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada*. Décision provisoire sur la juridiction, [le 24 juin 1998], § 83.

¹⁴³ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale sur le fond, phase 2, [le 10 avril 2001].

¹⁴⁴ Nous reviendrons sur cet exemple plus tard, parce qu'il est très révélateur.

¹⁴⁵ Remarque : il peut paraître contradictoire en observant la grille d'analyse que dans les cas ne relevant pas d'un problème d'interprétation il y ait une mention aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Cela est dû au fait que par «cas ne relevant pas d'un problème d'interprétation», nous nous référons aux cas où le problème principal n'est pas lié à l'interprétation. Cependant, cela n'empêche que l'on puisse trouver à l'intérieur

Dans le cas de l'affaire *ADF. Group Inc. c. les États-Unis de l'Amérique* le seul article de la Convention de Vienne en matière d'interprétation auquel on fasse allusion est l'article 33 sur l'interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues. Dans le reste des décisions touchant des problèmes d'interprétation, la possibilité de consulter les autres versions établie à l'article 33 non seulement n'est pas mise en œuvre, mais elle n'est pas même présentée comme une option possible. Cela témoigne d'un effacement certain du phénomène de la traduction, évident aux yeux des traductologues, mais anodin et « normal » aux yeux des juristes. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné au chapitre 2, en raison de la conception négative entourant la traduction au sein de la communauté juridique, perçue comme un processus « déformateur », comme un mal nécessaire, il est normal que la consultation du texte traduit ne soit même pas considérée comme une option possible.

6. Traces de la traduction

Un total de six fois seulement le mot « traduction » est mentionné de manière explicite¹⁴⁶. Étant donné que le texte complet des six cas analysés représente un total de quelque 2 000 pages, on peut dire qu'on a une preuve manifeste de l'effacement du phénomène traductionnel dans le contexte des traités multilingues. Cet effacement ou invisibilité de la traduction donne lieu à sa marginalisation. Sur ce point, Venuti (1998 : 1) est d'avis que « (...) translation today remains in the margins of research, commentary, and debate (...). Translation is

de quelques cas des problèmes mineurs d'interprétation, d'où la mention aux articles de la Convention de Vienne en matière d'interprétation.

¹⁴⁶ Il y a d'autres références implicites à la traduction. Par exemple, dans la sentence arbitrale du 22 janvier 1999 de l'affaire *Azinian et al. c le Mexique*, § 65 et 66, il y a bien une référence à la *version en espagnol* et à la *version en anglais*, mais le mot traduction n'apparaît pas.

stigmatized as a form of writing, discouraged by copyright law, depreciated by the academy, exploited by publishers and corporations, governments and religious organizations ». Cette marginalisation de la traduction ne se limite pas au terrain de la littérature, mais se produit dans un contexte tel que le droit, qui, théoriquement, défend l'égalité du texte original et du texte traduit dans le contexte des traités authentifiés dans plus d'une langue.

7. Est-ce que le tribunal d'arbitrage a vérifié le sens ordinaire du terme dans le texte sur lequel se base l'interprétation?

a) Oui, il l'a vérifié

b) Non, il ne l'a pas vérifié

c) Il l'a vérifié, mais il a adopté un sens contraire au sens ordinaire du mot anglais

Dans toutes les affaires relevant d'un problème d'interprétation, on a procédé à une vérification du sens ordinaire du terme en anglais, langue sur laquelle se base l'interprétation. Cette vérification est très importante parce que la règle du sens ordinaire, retenue dans l'article 31 de la Convention de Vienne et définie au chapitre 1 de cette thèse, constitue l'un des principaux procédés d'interprétation des traités. La seule exception à l'emploi de cette règle dans le cadre des affaires analysées est l'interprétation de l'article 1105 adoptée par le tribunal arbitral de *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada* lors de sa décision arbitrale sur le fond du 10 avril 2001. Dans cet exemple, le tribunal, à l'encontre du libellé de l'article 1105 et au sens ordinaire du mot, donne à *including* un sens additif, en se basant sur le caractère additif que « un traitement juste et équitable » a dans les traités bilatéraux.

Si nous vérifions le sens ordinaire du mot *including* par la consultation de dictionnaires monolingues anglais¹⁴⁷, il apparaît que le sens de ce mot est de toute évidence inclusif. Aucune raison ne justifie le non-respect de la règle du sens clair. En établissant le lien avec la traduction, on peut dire que le traducteur emploie aussi la règle du sens clair (même s'il ne la dénomme pas «règle du sens ordinaire» mais «analyse du texte de départ») : la première démarche du traducteur consiste en effet à vérifier le sens ordinaire d'un mot contenu dans l'original avant de le rendre dans la langue d'arrivée. Dans ce sens, la consultation d'un terme dans des traductions peut apporter des réponses quant au sens ordinaire d'un mot dans le texte dit original. Dès lors, le traducteur devient un interprète du droit, voire un créateur du droit. Cependant, ce pouvoir créateur du traducteur est critiqué par les juristes : « Plusieurs auteurs ont également **le regret** (c'est nous qui soulignons) de constater que le traducteur participe à la production du sens, qu'il crée le droit, s'arrogeant du même coup le rôle du législateur » (Lavoie, 2003 : 133).

En effet, le traducteur élimine souvent des ambiguïtés dans sa traduction en optant pour un certain sens relativement à un mot, un syntagme, etc. Si, plus tard, les tribunaux résolvent un problème d'interprétation présent dans un texte donné (normalement l'original) en adoptant le sens que révèle le texte traduit (mais également authentique), cela veut dire que le traducteur a joué peu ou prou la même fonction qu'un juge en tant qu'interprète du droit : d'où

¹⁴⁷ Selon le dictionnaire *Collins Cobuild : English Language Dictionary*, London, Fides, 1990, le mot *including* « is used to say that one or more people or things mentioned are part of the larger group of people or things that you are referring to ». D'après *The Canadian Oxford Dictionary*, Toronto, Oxford University Press, 1998, ce terme « *preposition* if one takes into account, inclusive of » et *include* est défini comme « involve, comprise, or reckon in as a part of a whole ».

l'importance que peut acquérir le texte traduit en tant que source herméneutique dans le cas des traités authentifiés dans plus d'une langue.

À cet égard, nous pouvons mentionner que la révision du texte espagnol de l'ALÉNA dont nous avons parlé à la section 3.1 répond aux prévisions des États-Unis quant à la potentielle importance de ce texte comme source herméneutique ; il fallait disposer d'un texte fiable qui pourrait être consulté non seulement en cas de divergence entre les différents textes du traité, mais au niveau national : étant donné que ce texte a la même valeur juridique que l'original, au niveau interne les tribunaux mexicains allaient baser leur interprétation sur le texte espagnol, donc il fallait s'assurer de disposer d'un texte sans erreurs substantielles ni stylistiques.

Il faut souligner, néanmoins, que l'activité herméneutique comprise dans la pratique de la traduction ne se limite pas à la traduction juridique, mais à toutes les branches de la traduction. George Steiner (1978 : 277) dans *Après Babel* prône le mécanisme herméneutique présent dans l'activité traduisante : dans toute traduction, un message dans une langue-source se retrouve dans une langue-cible après avoir subi une *transformation*. Il existe au départ un *parcours herméneutique*, « élan de confiance » (compréhension), une « incursion » dans le texte, une « incorporation » ou « importation » dans la langue du traducteur, et finalement une phase de « compensation » pour restaurer l'équilibre avec l'original que ce processus de compréhension aurait pu détruire.

8. Est-ce qu'il y a recours à la consultation des autres textes du traité en plus du texte sur lequel se base l'interprétation?

9. Si la réponse à la question 8 est affirmative, quelles versions ont été consultées?

Nous n'avons trouvé que deux exemples de recours à la consultation linguistique des textes du traité autres que l'anglais. Il est à noter que dans les deux cas, les tribunaux ont consulté aussi bien le texte français que le texte espagnol.

Par conséquent, il y a une claire tendance à privilégier le texte anglais par rapport au texte français et espagnol. Par rapport à ces derniers, même si *prima facie* les deux sont consultés avec la même fréquence quand l'interprétation du texte anglais pose des problèmes (ce qui pourrait indiquer que tous deux ont le même statut quant à leur rôle dans le processus d'interprétation), leur statut est différent puisque, comme nous l'avons déjà mentionné à la section 3.1, le texte espagnol est le texte sur lequel les tribunaux mexicains basent les interprétations, tandis que le texte français ne répond qu'à une pratique symbolique de la traduction imposée par la politique de bilinguisme du Canada.

10. Est-ce qu'il y a recours au contexte? OUI/NON

On peut dire que dès qu'il y a application de la règle du sens ordinaire, il y a recours au contexte. Cela veut dire quelque chose d'évident pour un traducteur : il ne suffit pas de regarder le sens ordinaire d'un terme pour arriver à des conclusions sur sa nature interprétative, mais il faut toujours compléter cette démarche avec le recours au contexte. À cet égard, Roberts (1982 : 182) est d'avis que :

Car la traduction, la vraie, est beaucoup plus que le changement de code linguistique; c'est la transmission du sens global d'un texte et ce sens global ne se déduit pas seulement du sens des mots et de leurs rapports (sens linguistique), mais également et surtout du contexte plus vaste et de la situation.

11. Est-ce qu'il y a recours à la consultation du sens ordinaire, du contexte et des différentes versions linguistiques? OUI/NON

Dans notre contexte d'étude cette triple consultation a été effectuée à deux reprises.

En fait, la triple consultation serait la procédure idéale à suivre. Cependant, quelque chose d'idéal implique forcément plus d'efforts et il faut se demander si un tel effort vaut toujours la peine. Cette triple consultation peut prendre plus de temps que celui dont dispose l'organe qui interprète le traité. Par rapport à la consultation linguistique, il se peut aussi que les juges qui interprètent un traité ne soient pas toujours compétents dans toutes les langues dans lesquelles le traité a été rédigé.

Nous devons admettre, donc, que même dans le cadre d'un discours dénonçant la marginalisation de la traduction et essayant de la rendre visible, il faut vraiment déterminer si la consultation du texte traduit constitue une nécessité ou plutôt un luxe. Pour citer des exemples extraits de notre contexte d'étude, regardons dans l'affaire *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada* ce qui est relatif au mot *tantamount* à l'article 1110 et dans l'affaire *ADF c. les États-Unis d'Amérique* ce qui concerne le terme *procurement*¹⁴⁸. Dans ce dernier exemple, pour interpréter le terme en question, on applique la règle du sens ordinaire, le recours au contexte juridique et, finalement, on vérifie le terme employé en français, *achat*,

¹⁴⁸ *ADF c. les États-Unis d'Amérique*. Décision arbitrale, [le 9 janvier 2003], § 161.

et en espagnol *venta*. Cette consultation s'avère ici très importante parce que le terme *procurement* selon l'article 1001(5) du texte anglais de l'ALÉNA, texte duquel part l'interprétation, inclut: « Procurement includes procurement by such methods as purchase (c'est nous qui soulignons), lease, or rental, with or without an option to buy ». Ce qui nous intéresse ici c'est le terme *purchase*: en effet, dans son sens technique, il peut signifier *acquisition par acte volontaire* ou *par achat*. En consultant le terme dans le texte français *achat* et en espagnol *venta*, les ambiguïtés disparaissent et l'on sait bien que l'on se réfère à *purchase* dans le sens d'*acquisition par achat* «with an option to buy».

12. Langue de l'arbitrage

Sauf pour les poursuites contre le Mexique¹⁴⁹ pour lesquelles la langue de l'arbitrage est l'anglais, mais aussi l'espagnol¹⁵⁰, dans le reste des cas la langue de l'arbitrage est toujours l'anglais¹⁵¹. Ce choix de la langue de l'arbitrage, régi par le Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI¹⁵² et les Règles de l'arbitrage de la CNUDCI¹⁵³, reste entièrement à la discrétion des parties. La prépondérance de l'anglais dans ce choix peut s'expliquer pour des raisons différentes: par exemple, la suprématie du texte anglais en tant que texte original du traité, le fait que l'anglais est une langue que les trois parties maîtrisent et le statut symbolique du texte français. Il est évident que dans le contexte de l'ALÉNA, comme dans

¹⁴⁹ *Azinian et al. c. les Etats-Unis du Mexique et Metalclad Corporation c. les Etats-Unis du Mexique.*

¹⁵⁰ Les décisions provisoires sont rédigées exclusivement en anglais, mais les décisions arbitrales finales, en anglais et en espagnol.

¹⁵¹ Pour une réflexion plus développée sur cet aspect, voir section 3.1.1 sur la politique linguistique dans le cadre de l'ALÉNA.

¹⁵² Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements.

¹⁵³ Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

d'autres contextes, il existe une sorte d'asymétrie qui est l'expression de la domination sur le terrain économique, politique et culturel des États-Unis. L'insistance à employer les autres langues de l'accord comme langues d'arbitrage, même si elle risquait de représenter un investissement en temps, pourrait contribuer à compenser la prépondérance de l'anglais. Il faudrait, par exemple, insister sur la valeur existentielle du texte français « a value that it gains merely by existing, without having to be read or communicate or anything, since that very existence manifest the rights of the language involved » (Koskinen, 2000, cité par Pym, 2000 : 11)¹⁵⁴.

13. Est-ce qu'il existe des traductions officieuses ne faisant pas partie des décisions?

Dans le cadre de *Ethyl Corporation v. le Gouvernement du Canada*, deux exemples de correspondance traduite de l'espagnol vers l'anglais (étant donné que la langue de l'arbitrage pour cette affaire est l'anglais) se présentent; Il s'agit de deux lettres concernant le droit du Mexique de présenter au tribunal d'arbitrage des conclusions sur l'interprétation de l'ALÉNA. La traduction anglaise de ces lettres mentionne qu'elles constituent *unofficial translations* ou *courtesy translations* fournies par la *Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales* du Mexique.

Il semble cependant que la « courtoisie » ne se pratique que dans un sens, puisqu'il n'y a pas d'exemples où le Mexique ait bénéficié de cette « politesse ». N'est-on pas autorisé à remettre en question le terme et à se demander s'il s'agit bien de courtoisie ou d'obligation?

¹⁵⁴ Voir la section 3.1.1 pour plus de détails.

Dans le cas *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada* toute la correspondance entre les parties est en anglais sauf pour les interprétations entérinées par la Commission du libre-échange et destinées à éclaircir et à réaffirmer la signification de certaines dispositions de l'Accord. Ce document, qui est aussi officiel que le texte de l'ALÉNA, est rédigé en français, en anglais et en espagnol.

Les affaires *Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique* et *Metalclad Corporation c. les États-Unis du Mexique* présentent tous les documents de procédure en anglais et en espagnol parce que ces deux langues constituent les langues de l'arbitrage.

Dans le reste des affaires analysées, toute la correspondance est en anglais, sans aucun exemple de correspondance en français. Il est permis de penser qu'en tant que « pratique symbolique », l'emploi du français se réduit nécessairement au texte du traité lui-même : traduire tout autre document non-officiel résulterait trop coûteux. En effet, dans le cas d'une pratique symbolique, comme l'indique Pym (2000), la question du coût est primordiale.

14. Si la réponse à la question 8 est affirmative, la consultation linguistique agit en tant que a) argument principal pour défendre une certaine interprétation d'un terme, b) élément de vérification au service de certains arguments

Dans les deux exemples où le recours à la consultation linguistique a effectivement eu lieu¹⁵⁵, cette consultation joue un rôle subsidiaire:

¹⁵⁵ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale provisoire, phase 1, [le 26 juin 2000] concernant l'article 1110 et *ADF c. les États-Unis d'Amérique*. Décision arbitrale, [le 9 janvier 2003].

Par exemple, dans le cas de la décision du 26 juin 2000 de l'affaire Pope & Talbot¹⁵⁶ concernant l'interprétation de l'article 1110, le tribunal d'arbitrage emploie la consultation comme élément de vérification au service de certains arguments.

Dans cette affaire, le tribunal d'arbitrage décide que le mot *tantamount* veut dire simplement *equivalent*, comme le prouvent les textes français et espagnol du traité (*équivalant* ou *equivalente* respectivement) : le terme, donc, ne dépasse pas le concept ordinaire d'expropriation dans le cadre du droit coutumier international:

The Tribunal is unable to accept the Investor's reading of Article 1110. "Tantamount" means nothing more than equivalent. Something that is equivalent to something else cannot logically encompass more. Indeed as noted above, the French text uses the word "equivalent" and the Spanish text "equivalente."¹⁵⁷

Le tribunal applique, donc, la règle du sens ordinaire en premier lieu pour l'interprétation du terme *tantamount*, mais consulte aussi tous les autres textes du traité comme éléments d'appui pour renforcer son argumentation.

15. Est-ce que la consultation linguistique a aidé ou aurait pu aider à résoudre le problème d'interprétation?

Sur toutes les décisions étudiées dans le cadre des affaires analysées, il en existe deux pour lesquelles le recours à la consultation du texte français et espagnol a eu lieu et a aidé à la résolution du problème d'interprétation; dans un autre cas, le recours à une telle consultation n'a pas eu lieu, mais n'aurait été d'aucun secours de toute manière. Finalement il y a cinq cas

¹⁵⁶ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale provisoire, [le 26 juin 2000].

¹⁵⁷ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale provisoire, phase 1, [le 26 juin 2000], § 104.

pour lesquels il n'y a pas eu de recours à cette consultation, même si ce recours aurait pu être utile en tant qu'élément de vérification au service de certains arguments. Dans ces six exemples, la valeur de la consultation correspond toujours à ce que nous avons inclus dans la catégorie *b* de la question 14 de la grille d'analyse : il s'agit d'un élément permettant d'appuyer certains arguments. Pour illustrer la chose nous prendrons l'exemple de l'interprétation de l'article 1105 dans l'affaire *Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada*¹⁵⁸ :

L'article 1105 établit que :

Each party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, **including** (c'est nous qui soulignons) fair and equitable treatment and full protection and security.

Le participe présent *including* est la partie de l'article qui présente des problèmes d'interprétation. À ce terme, nous l'avons vu antérieurement, on a donné deux interprétations possibles¹⁵⁹ : un sens inclusif et un sens exclusif.

Le tribunal donne au mot *including* un sens additif. Pour arriver à cette interprétation, il¹⁶⁰ ne part pas de la règle du sens ordinaire du mot *including*, mais se fonde sur le caractère additif que *un traitement juste et équitable* a dans les traités bilatéraux.

Comme nous l'avons mentionné, si nous vérifions le sens ordinaire du mot *including* en consultant des dictionnaires monolingues anglais¹⁶¹, le sens de ce mot est clairement inclusif.

¹⁵⁸ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale sur le fond, phase 2, [le 26 juin 2000].

¹⁵⁹ Voir les pages 103-104.

¹⁶⁰ *Pope & Talbot c. Canada*. Décision arbitrale sur le fond, phase 2, [le 10 avril 2001], § 110.

¹⁶¹ Voir la note 148.

D'ailleurs, si nous avons recours à la consultation linguistique du texte anglais et français de l'article 1105, nous verrons que *including* correspond à *notamment* dans le texte français et à *incluido* dans le texte espagnol: cette consultation corrobore le sens inclusif du terme.

Par conséquent, dans son interprétation, le tribunal a d'abord ignoré la règle du sens ordinaire telle qu'établie par l'article 31 de la Convention de Vienne et ensuite, il n'a pas recouru à la consultation linguistique du texte français et espagnol (ce qui aurait corroboré le sens inclusif du terme). Au lieu de baser son interprétation sur le texte même du traité, qui a clairement un sens inclusif, le tribunal base son interprétation sur ce qui est établi par les traités bilatéraux.

Aucune raison ne justifie le non-respect de la règle du sens ordinaire et d'autre part, ainsi que la non-consultation des textes français et espagnols quand ceux-ci présentent une bonne qualité (au moins dans cette partie du traité) et que leur consultation aurait aidé à résoudre le problème d'interprétation puisque *notamment* et *incluido* ont aussi une valeur clairement inclusive. Par rapport à l'intention des parties, la seule raison que le tribunal allègue pour justifier que son interprétation du mot *including* est conforme à l'intention des parties est basée sur le fait qu'il n'y a pas de preuves apportées par les parties rejetant cette interprétation additive du mot: comment ne pas voir, cependant, que cet argument n'est pas fondé non plus du fait qu'il est difficile de prouver une intention par d'autres moyens que le texte du traité où le mot *including* présente un sens clairement additif.

Somme toute, les résultats obtenus dans le cadre de l'analyse de cas, plutôt que de démontrer l'importance indiscutable de la traduction comme source herméneutique, montrent son utilité

en tant qu'élément d'appui au service de certains arguments : nous passons donc d'un rôle capital à un rôle subsidiaire de la traduction dans le processus d'interprétation de traités multilingues.

CONCLUSION

Quand nous avons commencé cette thèse, influencée par un discours traductologique tendant à dénoncer la marginalisation de l'acte de traduire, nous pensions être en mesure de fournir des exemples évidents de cas de mise à l'écart du texte traduit; nous envisagions de trouver maints exemples de « flagrants délits » attentant au statut de la traduction par l'analyse des cas présentés : nous prévoyions trouver un grand nombre d'exemples où l'on n'avait pas tenu compte du texte traduit dans la résolution des problèmes d'interprétation de traités multilingues, même lorsque sa consultation en tant que source herméneutique aurait pu être capitale.

Nos prédictions n'étaient pas dénuées de sens : elles provenaient de quelques exemples extraits de l'affaire Pope & Talbot, exemples qui avaient été cités dans le cadre d'un cours de droit international économique sur les investissements. On avait alors insisté sur la potentielle utilité du recours à la consultation des textes traduits d'un traité multilingue. En nous basant sur les possibilités offertes par cette consultation, nous avons décidé d'analyser tous les cas apparaissant dans le cadre du chapitre 11 de l'ALÉNA, dans l'espoir de démontrer les avantages de la consultation du texte traduit en tant que source herméneutique.

En nous basant sur une analyse de nature quantitative, nous envisageons de tirer des conclusions basées sur des résultats numériques concernant le statut du texte traduit en tant que source herméneutique dans le processus d'interprétation des traités multilingues.

Force est de reconnaître les limites de l'analyse, réduite à six cas dont l'ensemble ne présente pas de problèmes d'interprétation à l'origine de la dispute. De plus, tous renvoient au seul contexte de l'ALÉNA. L'analyse pourrait être complétée par un examen des différends survenus dans le cadre d'organisations de nature autre qu'économique; par exemple, l'ONU dans le domaine des organisations à vocation universelle et l'UE pour le cas d'organisations à vocation régionale. L'éventuel contraste observable entre les résultats obtenus dans ces trois organisations de nature diverse pourrait peut-être révéler une tendance différente quant à l'importance accordée au texte traduit selon qu'il s'agit d'une organisation dite neutre ou d'autres institutions davantage fondées sur des rapports de pouvoir politique et économique. Après avoir mené cette analyse, même si les résultats obtenus et nos conclusions diffèrent légèrement de notre hypothèse initiale fondée sur l'ignorance présumée du texte traduit comme source herméneutique d'importance capitale, notre argument continue à s'inscrire dans une tendance, au demeurant fort actuelle, visant à donner plus de visibilité à l'activité traduisante et au sujet traducteur.

Les résultats obtenus dans le cadre de l'analyse de cas, plutôt que de démontrer l'importance indiscutable de la traduction comme source herméneutique, montrent son utilité en tant qu'élément d'appui au service de certains arguments : nous passons donc d'un rôle capital à un rôle subsidiaire de la traduction dans le processus d'interprétation de traités multilingues.

Même s'il n'est pas capital, « le rôle critique » de la traduction (Côté, 1999 : 409) peut être utile et il revient aux traductologues d'insister sur cette possibilité qu'offre la traduction :

[...] dans sa tâche de fixer le sens « officiel » à attribuer à un mot, un terme, une disposition, un principe, voir un texte en entier, les juges peuvent se faire aider, parmi d'autres procédures d'interprétation, par la consultation du texte traduit parce qu'avant de traduire le traducteur doit « *interpréter*- au sens fort de l'anglais *to construe*- correctement le sens d'un texte, non seulement à trouver le sens d'un texte, opération somme toute normale voire banale¹⁶², et parfois fallacieuse, mais encore et surtout à *retrouver* le sens que l'auteur (législateur, juge, rédacteur en général...) a réellement voulu donné à son texte (Gémar, 1987 : 496).

Il faut, cependant, souligner que même si, dans le cadre de l'ALÉNA, le rôle de la traduction n'est que subsidiaire, celui varie en fonction du contexte et acquiert parfois une place primordiale. Pensons, par exemple, à l'UE et à la traduction de l'acquis communautaire : pour que ses nouveaux membres existent en tant qu'entités politiques européennes, il faut que l'acquis communautaire soit traduit dans chacune de leurs langues. La traduction donne, donc, en quelque sorte, vie à des entités politiques et permet même à certains de ces pays, parmi les moins avancés, de prendre place et de se développer dans la modernité.

Néanmoins, le rôle critique de la traduction n'est pas le seul aspect important se dégageant de notre étude : dans le contexte des traités multilingues, une traduction authentique peut parfois assumer la même fonction qu'un texte original et elle peut même faire oublier l'existence du

¹⁶² Dans une note en bas de page, Gémar (1987 : 496) explique ce qu'il entend par « banal » : « Le phénomène de mimétisme entre langues latines (espagnol, français, italien...) comme entre le français et l'anglais, banalise souvent l'opération de transcodage au terme de laquelle le traducteur, devant les mots CONTRACT, *contratto*, *contrato* (esp.) et *contrato* (port.) par exemple, traduira " naturellement " en français par *contrat*. Autre chose sera de dire- et de savoir- ce que recouvre précisément ce mot dans chacun des systèmes considérés. »

texte original. Erik Martínez (2004) nous parle de la valeur juridique des traductions authentifiées :

(...) Aumentó entonces significativamente el número de aquellos textos que son instrumentos internacionales, convenios, tratados, protocolos, comunicaciones oficiales con autoridades de alto nivel en que la traducción debe ser un texto válido en sí mismo, muchas veces todavía referido al texto del que procede, pero muchas veces también esa referencia o no es explícita o simplemente queda obviada. A esto es a lo que me refiero cuando hablo de traducciones con el mismo grado de autenticidad que los textos originales, textos con idéntico valor jurídico, versiones cuya función no es sólo la de TRADUCIR un texto original sino que deben servir de documentos originales en sí mismos, ya sea para ser usados en demandas ante tribunales ya sea para dirigirse directamente al público destinatario.

L'importance du texte traduit dans le cadre des traités multilingues devient donc capitale et il existe même des cas de textes traduits authentiques qui deviennent des modèles pour des accords postérieurs : c'est, entre autres, le cas du texte espagnol de l'ALÉNA qui devient le modèle inspirateur des accords en espagnol signés dans le cadre de la ZLÉA. Erik Martínez à propos de l'importance du texte traduit dans le cadre des traités multilingues est d'avis que:

De partida, el Tratado se ha convertido en el modelo para todas las negociaciones del Área de Libre Comercio de las Américas. Será interesante ver si el lenguaje empleado será aceptable para el resto de los países del hemisferio.

Cette fonction du texte traduit comme précédent juridique d'autres accords postérieurs situe le texte traduit dans une position d'égalité, voire de supériorité, par rapport au texte « original », ce qui peut contribuer à situer la traduction dans une position centrale, contraire à la place qu'on lui attribue normalement au sein de la société actuelle.

Comme nous l'avons vu dans ce travail, il existe en traductologie une tendance qui consiste à revendiquer un meilleur statut pour la traduction et pour le sujet traducteur. En principe, ce discours traductionnel peut se voir justifié et même objectif aux yeux des traductologues, étant donné que la traduction a souvent été une activité occultée et marginalisée. Pour ceux n'appartenant pas à cette discipline, cependant, un tel discours peut résulter trop systématique et « égocentrique ». Nous sommes d'avis que ce genre de discours autour de la traduction risque de se renfermer sur lui-même, de dessiner un horizon relativement immobile et pourrait, donc, ne pas contribuer à l'avancement et à l'enrichissement de la traductologie. Nous considérons que les études de traduction ne seront pas en mesure de progresser si on n'insiste pas sur les avantages de la nature multidisciplinaire que, de nos jours, toute discipline présente ou devrait présenter : il faut donc accentuer non seulement les contributions que les autres disciplines peuvent apporter aux études de traduction, mais les apports des études de traductions aux autres disciplines.

Notre thèse s'inscrit dans cette optique : notre objectif en montrant l'importance du rôle critique ou herméneutique de la traduction dans le contexte des traités multilingues ne cadre pas dans un discours revendiquant un meilleur statut pour le texte traduit, mais vise plutôt à déconstruire tout un discours traductionnel négatif au sein de la communauté juridique fondé sur le principe de sécurité juridique, pour ainsi inciter à une meilleure prise de conscience par les juristes des possibilités offertes par le texte traduit, et non seulement quant à son caractère instrumental, mais aussi dans le domaine de l'interprétation du droit. Le résultat ne peut être qu'un bénéfice mutuel pour les deux disciplines en question : droit et traductologie.

Berman qualifie ce caractère multidisciplinaire de l'activité traduisante dont nous venons de parler *bords horizontaux* de la traduction. Ils représentent, selon lui, « l'aire où le traduire touche d'autres aires » (1989 : 678), et leur exploration constitue une des tâches de la traductologie.

En ce qui concerne les bords « verticaux » de la traduction (une autre tâche de la traductologie selon cet auteur) c'est-à-dire un emploi métaphorisant selon lequel « la traduction vient à désigner l'essence des actes de parole, d'écriture et même d'existence » (Berman, 1989 : 678), ces bords sont intéressants à explorer dans le cadre de cette thèse et du discours juridique en général. En fait, le droit codifié par écrit est bien une « traduction » du monde, une représentation du monde que le droit régit. Toute représentation, à son tour, implique une part de ré-creation (Rabagny, 2002 : 62), et dans toute re-création, il y a un risque de transformation, de mouvement. En fait, tout en se basant sur le principe de sécurité juridique, le discours juridique est une représentation en quelque sorte déformée du monde. En tant qu'élément stabilisant de la société, le droit et donc le texte juridique, qui est l'expression de cette stabilité, présente une version unifiée de la réalité : « La règle de droit est la même pour tous. Elle unifie le réel. La représentation, quel que soit son domaine, est donc un facteur de simplification, mais aussi d'appauvrissement, du réel » (Rabagny, 2002 : 66).

Cela se complique encore plus dans le cadre de l'interprétation du droit, car le juge qui a à interpréter une disposition, obscure ou qui présente plus d'une interprétation possible, se base sur le texte écrit. Cette interprétation entraîne une nouvelle représentation du contenu du texte juridique écrit, qui, lui-même, constituait une représentation du réel. Dans le cadre de son interprétation, le juriste « peut manipuler avec dextérité toutes les subtilités (du discours

juridique) sans mesurer l'effet d'autopropagande qui en résulte et qui trouve sa source dans la structure même de la logique juridique » (Prémont, 2003 : 8).

Cette interprétation du droit par le juge est, cependant, considérée comme tout à fait légitime et nécessaire. En revanche, le texte traduit, en tant qu'expression de l'interprétation du droit faite par le sujet traducteur, est considéré comme secondaire par rapport à l'œuvre du législateur, la raison tenant à l'idéal positiviste qui érige le texte écrit original en objet immuable (Kasirer, 2001 : 339). Selon cette logique toute interprétation de ce texte écrit pourrait être considérée comme une atteinte à ce dernier, qualifié presque de « sacré ». Cependant, si cette interprétation est effectuée par un juge, avocat, etc., elle est légitime. Achevée par un traducteur, dans sa fonction d'interprète de la loi, elle est normalement dénigrée et ignorée. Nous espérons avoir montré les limites et les dangers de cette conception, ainsi que la nécessité de revaloriser la fonction du traducteur juridique. Et celui-ci, à l'instar du juriste, agira en fonction de son éthique personnelle, de sa position dans le champ du savoir, du contexte historique et des idéologies qui le traversent. L'un comme l'autre pourrait bien ébranler la stabilité de la règle de droit, un risque aussi menaçant que nécessaire.

Au-delà de ce travail, limité à plus d'un titre, souhaitons, pour conclure, que la traduction juridique acquière une portée de plus en plus large en traductologie, que ses enjeux soient plus approfondis et mieux analysés et que de nouvelles pistes de recherche assurent le renouvellement d'un champ qui, mondialisation oblige, ne cessera de s'élargir.

Bibliographie générale

- AMYOTTE, L. *Méthodes quantitatives : applications à la recherche en sciences humaines*, Québec, ERPI, 1996.
- BAUER-BERNET, H. « Le multilinguisme du droit de la Communauté européenne », *Langage de droit et traduction*, Montréal, Linguatex/Conseil de la langue française, 1982, p. 189-205.
- BERMAN, A. « La traduction comme épreuve de l'étranger », *Texte*, v. 4 (1985), p. 67-81.
- « La traduction et ses discours », *Meta*, XXXIV, 4 (1989), p. 672-679.
- *Pour une critique des traductions : John Donne*, Paris : Gallimard, 1995.
- BRISSET, A. *Sociocritique de la traduction : théâtre et altérité au Québec (1968-1988)*, Longueuil, Québec, le Préambule, 1990.
- CAVARÉ, L. *Le droit international positif*, Paris, A. Pedone, 1951, 2 vol.
- CÔTÉ, P-A. *Interprétation des lois*, 3^e édition, Montréal, Thémis, 1999.
- DEGAN, V.D. *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, M. Nijhoff, 1963.
- DELISLE, J. *La traduction raisonnée : manuel d'initiation à la traduction professionnelle de l'anglais vers le français*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2003.
- FITZMAURICE, S.G. « The law and Procedure of the International Court of Justice : Treaty interpretation and certain other Treaty Points », *British Yearbook of International Law*, vol. 28 (1951), p. 1-28.
- GÉMAR, J.C. *Traduire ou L'art d'interpréter : fonctions, statut et esthétique de la traduction*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1995.
- GÉMAR, J.C. « La traduction juridique : art ou technique d'interprétation? », *Revue générale de droit*, 18 (1987), p. 495-514.
- GERMER, P. « Interpretation of plurilingual treaties : A study of article 33 of the Vienna Convention of the Law of Treaties », *Harvard Int'l.L.J.*, vol. 11 (1970), p. 400-427.

GROTIUS, H. *Le droit de la guerre et de la paix*, nouvelle traduction par P. Pradier-Fodéré, Paris, Guillaumin et cie., 1867.

HARDY, J. « The interpretation of plurilingual treaties by International Courts and Tribunals », *British Yearbook of International Law*, v. 37 (1962), p. 72-155.

KASIRER, N. « François Génay's *libre recherche scientifique* as a Guide for Legal Translation », *Louisiana Law Review*, vol. n° 61, 2 (2001), p. 331-352.

KUNER, Ch. « The interpretation of multilingual treaties: Comparison of texts versus the presumption of similar meaning », *Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 4 (1961), p. 953-964.

LAMBERT, J. « La traduction, les langues et la communication de masse: les ambiguïtés du discours international », *Target*, 1, 2 (1989), p. 215-237.

LAVOIE, J. « Le bilinguisme législatif et la place de la traduction », *TTR*, vol. XVI, n° 1 (1^{er} semestre 2003), p. 121-137.

LEUNG, M. « Assessing Parallel Texts in Legal Translation », *Journal of Specialized Translation*, 1 (January, 2004), p. 86-102.

McRAE, P. « The search for Meaning : Continuing Problems with Interpretation of Treaties », *VUWLR*, 33 (2002), p. 209-260.

MENON, P.K. *The law of treaties between states and international organizations*, N.Y, Edwin Mellen Press, 1992.

PETTIGREW, P. *L'importance de l'investissement et des règles d'investissement pour le Canada* (en ligne), mis à jour en décembre 2002 (consulté le 15-3-2004). Sur l'Internet : <URL:http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/Min_S_Inv-fr.asp>.

PRÉMOND, M.C. *Tropismes du droit : Logique métaphorique et logique métonymique*, Montréal, Édition Liber, 2003.

PYM, A. « Translation as a transaction cost », *Meta*, 40, 4 (1995), p. 594-605.

----- « The European Union and its Future Languages : Questions for Language Policies and Translation theories », *Across Languages and cultures*, vol. 1, 1 (2000), p. 1-17.

----- « Translation and International Institutions : Explaining the paradox », travail présenté dans le cadre de la conférence de la Societas Linguistica European (SLE), août 2001 (en ligne), mis à jour en décembre 2001 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL:<http://www.fut.es/~apym/on-line/diversity.html>>.

RABAGNY, A. *L'image juridique du monde: apparence et réalité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

RITCHIE, G. *Wrestling with the elephant*, Toronto, Macfarlane Water & Ross, 1997.

ROBERTS, R. *Contexte et situation*, Actes 2^e colloque sur l'enseignement du français et de la traduction en Amérique latine, Buenos Aires, INSP, 1981.

ROSENNE, S. « The meaning of 'authentic text' in Modern Treaty Law », R. Bernhardt, W.K. Geck, G. Jainicke, H. Steinberger (eds.) *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin/Heidelberg/New York, 1983, p. 759-784.

SARCEVIC, S. *New approach to legal translation*, The Hague, Kluwer Law, 1997.

SCHMOLL, P. *Production et interprétation du sens: la notion de contexte est-elle opératoire?*, mis à jour le (consulté le 2-1-2004) en ligne : <<http://u2.u-strasbg.fr/upresa7043/schmoll/schmoll40.doc>>.

SCHWARZERBERGER, G. *A Manual of International Law*, London, Stevens, 1952.

STEINER, G. *Après Babel: une poétique du dire et de la traduction*, traduit de l'anglais par Lucienne Lotringer, Paris, A. Michel, 1978.

TABORY, M. *Multilingualism in International Law and Institutions*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980.

VATTEL, E. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, nouvelle ed. par M.P, Paris, de Guillaumin, 1863.

VENUTI, L. *The Scandals of Translation*, London and New York, Routledge, 1998.

ZHAO, Yu Hong. « Legal Translation in the legislative genre », *Journal of Translation Studies*, 4 (2000), p. 19-44.

Documents inédits

Entretien entre María Sierra Córdoba Serrano et Erik Martínez, Ottawa, le 4 avril 2004.

LALONDE, R. *Textes de l'ALÉNA* (courriel électronique), message envoyé à María Sierra Córdoba Serrano, le 14 avril 2004.

WILLIAMS, M. *An Argumentation-Centred Approach to Translation Quality Assessment*.
Thèse soutenue à l'Université d'Ottawa en 2001.

Dictionnaires et glossaires

Black's Law Dictionary, 7th abridged edition, St. Paul, Minn., 2000.

Commission du droit international: liste provisoire de termes juridiques se rapportant aux travaux de la Commission, Genève, Nations Unies. Service linguistique. Section de terminologie et de documentation technique, 1998.

CORNU, G. *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

Dictionnaire de droit québécois et canadien, Montreal, Wilson & Lafleur, 1994.

Terminologie de la traduction / sous la direction de Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; collaborateurs, Jörn Albrecht ... [et al.] = *Translation terminology* / edited by Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; collaborators, Jörn Albrecht ... [et al.] = *Terminología de la traducción* / bajo la dirección de Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier ; colaboradores, Jörn Albrecht ... [et al.], Amsterdam; Philadelphia, J. Benjamins, 1999.

Vocabulaire juridique, Paris, Presses universitaires de France, 1987.

Documents juridiques

Affaires analysées :

Azinian et al. c. les États-Unis du Mexique (en ligne), mis à jour en juillet 2003 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL:http://http://www.economia.snci.gob.mx/sphp_pages/importa/sol_control/consultoria/Casos_Mexico/Robert_Azinian/Robert_Azinian.htm>.

-----. Decisión Interlocutoria, [22 de enero del 1998].

-----. Laudo, [1 de noviembre del 1999].

ADF Group Inc. c. les États-Unis d'Amérique (en ligne), consulté le 1-11-2003. Sur l'Internet : <URL:<http://www.state.gov/s/l/c3754.htm>>.

-----. Award, [9th January, 2003].

Ethyl Corporation c. le Gouvernement du Canada (en ligne), mis à jour en juillet 2003 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL:<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/ethyl-fr.asp>>.

----- Preliminary Tribunal Award on jurisdiction, [24th June, 1998].

Metalclad Corporation c. les États-Unis du Mexique (en ligne), mis à jour en juillet 2003 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL : http://www.economia.snci.gob.mx/sphp_pages/importa/sol_contro/consultoria/Casos_Mexico/Metalclad/Metalclad.htm>.

----- Interim award, [27th October, 1997].

----- Laudo, [30 de agosto del 2002].

----- Sentencia-revisión del laudo, [2 de mayo del 2001].

Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique (en ligne), consulté le 1-11-2003. Sur l'Internet : <URL:<http://www.state.gov/s/l/c3758.htm>>.

----- Award, [11th October, 2002].

Pope & Talbot c. le Gouvernement du Canada (en ligne), mis à jour en juin 2004 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL:<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/pope-fr.asp>>.

----- Interim Award, [26th June, 2000].

----- Award on the merits, [10th April, 2001].

----- Award on damages, [31st May, 2002].

----- Award in respect of costs, [26th November, 2002].

Traités et conventions:

Accord de libre-échange nord-américain (en ligne), mis à jour en février 2004 (consulté le 1-11-2003). Sur l'Internet : <URL:http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/legal/index_f.aspx?articleid=305>.

Convention de Vienne sur les droits des traités de 1969 (en ligne), mis à jour en novembre 2003 (consulté le 1-9-2003). Sur l'Internet : <URL:http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_111/>.

ANNEXE 1

Ottawa, 4 de abril del 2004

Por el presente acuerdo, María Sierra Córdoba Serrano, se compromete a asegurar la estricta confidencialidad de la información aportada por Erik Martínez, traductor del *Bureau de la Traduction* y participante en el proceso de revisión del texto español del TLCAN en el marco de la entrevista que va a llevarse a cabo el 4 de abril del 2004. La entrevista se llevará a cabo en el contexto del proyecto de investigación titulado *El papel del texto traducido en el marco del proceso de interpretación de tratados multilingües : el TLCAN, un caso específico de estudio* y la divulgación de la misma estará estrictamente limitada al contexto de este proyecto.

Y para que surtan los efectos oportunos en Ottawa, el 4 de abril del 2004, firman :

María Sierra Córdoba Serrano

ANNEXE 2

~~Admisión~~
2. Salvo que se disponga otra cosa en este Tratado, ninguna de las Partes sujetará la ~~importación~~ temporal libre de arancel aduanero de un bien del tipo señalado en los incisos 1(a), (b) o (c), a condiciones distintas de las siguientes:

- LA**
- (a) que el bien se importe por ~~el~~ nacional o residente de otra Parte ~~que solicite~~ entrada temporal;
 - (b) que el bien se utilice exclusivamente por la persona visitante, o bajo su supervisión personal, en el desempeño de su actividad, oficio o profesión;
 - (c) que el bien no sea objeto de venta o arrendamiento mientras permanezca en su territorio;
 - (d) que el bien vaya acompañado de una fianza que no exceda 110 % de los cargos que se adeudarían en su caso por la entrada o importación definitiva, o de otra forma de garantía, reembolsables al momento de la exportación del bien, excepto que no se podrá exigir fianza por los aranceles aduaneros sobre un bien originario;
 - (e) que el bien sea susceptible de identificación al exportarse;
 - (f) que el bien se exporte a la salida de esa persona o en un plazo que corresponda razonablemente al propósito de la importación temporal; y
 - (g) que el bien se importe en cantidades ~~razonables~~ ^{libre} de acuerdo con el uso que se le pretende dar.

No Mayores de lo
Admisión
3. Salvo que se disponga otra cosa en este Tratado, ninguna de las Partes ~~sujetará~~ la ~~importación~~ temporal ^{libre} de arancel aduanero de un bien del tipo señalado en el inciso 1(d), a condiciones distintas de las siguientes:

- ~~de otra Parte o de otro país que no sea Parte, o que los~~
- (a) que el bien se importe ~~sólo para efectos de levantamiento de pedidos de bienes y servicios que se suministren desde territorio de otra Parte o desde otro país que no sea Parte;~~
 - (b) que el bien no sea objeto de venta ni arrendamiento, y se utilice sólo para demostración o exhibición; ~~siempre que~~ ^{libre de aranceles} ~~permanezca en su territorio~~
 - (c) que el bien sea susceptible de identificación al exportarse;
 - On** (d) que el bien se exporte ~~dentro de~~ ^{admite} un plazo que corresponda razonablemente al propósito de la importación temporal; y
 - (e) que el bien se importe en cantidades no mayores a lo razonable de acuerdo con el uso que se pretenda darle.

4. Cuando un bien que se ~~importe~~ ^{admite} temporalmente no cumpla cualquiera de las condiciones que una Parte imponga conforme a los párrafos 2 y 3, esa Parte podrá aplicar los aranceles aduaneros y cualquier otro cargo que se adeudaría por la entrada o a la importación definitiva del mismo.

5. ~~Salvo las disposiciones del Capítulo XI, "Inversión", y XII, "Comercio transfronterizo de servicios"~~

Sujeto a

de conformidad con el Protocolo

2. Cada una de las Partes tendrá dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado para indicar en su lista del Anexo I cualquier medida disconforme que, no incluyendo a los gobiernos locales, mantenga un gobierno estatal o provincial.

3. Los Artículos 1102, 1103, 1106 y 1107 no se aplicarán a cualquier medida que una Parte adopte o mantenga, en relación con los sectores, subsectores o actividades, tal como se indica en su lista del Anexo II.

4. Ninguna de las Partes podrá exigir, de conformidad con cualquier medida adoptada después de la entrada en vigor de este Tratado y comprendida en una lista del Anexo II, a un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, que venda o ~~disponga~~ de alguna otra manera de una inversión existente al momento en que la medida cobre vigencia.

5. Los Artículos 1102 y 1103 no se aplican a cualquier medida que constituya una excepción o derogación a las obligaciones según el Artículo 1703, "Propiedad intelectual - Trato nacional", como expresamente se señala en ese artículo.

6. El trato otorgado por una Parte de conformidad con el Artículo 1103, no se aplica a los tratados o sectores estipulados en su lista del Anexo IV.

7. Los Artículos 1102, 1103 y 1107 no se aplican a:

- (a) las compras realizadas por una Parte o por una empresa del estado; o
- (b) subsidios o ~~ventajas~~ ^{incluidos} gubernamentales otorgados por una Parte o por una empresa del estado.

8. Las disposiciones contenidas en:

- (a) los párrafos 1 (a), (b) y (c), y 3 (a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán ~~en lo relativo~~ a los requisitos para calificación de los bienes y servicios con respecto a programas de promoción a las exportaciones y de ayuda externa;
- (b) los párrafos 1 (b), (c), (f) y (g), y 3(a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán a las compras realizadas por una Parte o por una empresa del estado; y
- (c) los párrafos 3 (a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán a los requisitos ^{a los} impuestos por una Parte importadora ~~relacionados con el contenido necesario de bienes para calificar para aranceles o cuotas preferenciales.~~

que, en virtud de su contenido, puedan recibir ^{calificación preferencial}

Artículo 1109. Transferencias

1. Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen:

- (a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;
- (b) productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión;

El Artículo 1103 no es aplicable al ^{trato} otorgado por una de las Partes a un inversionista de otra Parte con respecto a los sectores, estipulados

ANNEXE 3

Reply

Reply All

Forward

Delete

Previous

Next

Headers

From:
To:
Subject:
Date:

Bonjour,

Je vous écris à la demande de M. Raynauld afin de répondre à votre question concernant la divergence des dates de signatures de l'Accord.

Après vérification auprès du ministère du Commerce international, les dates sont différentes simplement car la version officielle du document a circulé pour fin de signature dans les trois capitales. L'écart entre les dates n'a donc rien à voir avec des questions de traduction ou de modifications au texte.

Si vous avez d'autres questions, n'hésitez pas à communiquer avec moi.

Salutations,

Tip: The navigation buttons in UOttawa webmail should be used instead of the browser buttons.

To help you use your Mailbox account as effectively as possible, we've produced a list of [e-mail tips and best practices](#).

[About U of O](#) | [Prospective Students](#) | [Students](#) | [Services](#) | [Academics](#) | [Research](#) | [News and Events](#) | [Alumni and Friends](#)

[System requirement](#) | [Feedback](#) | [Privacy Policy](#)

University of Ottawa - Université d'Ottawa

If you are looking for additional information, please contact us.

Technical questions or comments about this site? webmaster@uottawa.ca.

Last Update: February 3, 2004

ANNEXE 4

CHAPITRE 11 DE L'ALÉNA

Section A - Investissement

▲ Article 1101 : Portée et champ d'application

1. Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie et concernant :
 - a) les investisseurs d'une autre Partie;
 - b) les investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie sur le territoire de la Partie;
 - c) et
 - d) tous les investissements effectués sur le territoire de la Partie, pour ce qui est des articles 1106 et 1114.
2. Une Partie a le droit d'exercer en exclusivité les activités économiques visées dans l'annexe III et de ne pas autoriser l'établissement d'investissements dans les activités en question.
3. Le présent chapitre ne s'applique pas aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie dans la mesure où celles-ci sont couvertes par le chapitre 14 (Services financiers).
4. Aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme empêchant une Partie d'assurer des services ou d'exercer des fonctions, par exemple l'exécution des lois, les services correctionnels, la sécurité ou la garantie du revenu, la sécurité ou l'assurance sociale, le bien-être social, l'éducation publique, la formation publique ou les services de santé et d'aide à l'enfance, d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les dispositions du présent chapitre.

▲ Article 1102 : Traitement national

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.
2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.
3. Le traitement accordé par une Partie en vertu des paragraphes 1 et 2 signifie, en ce qui concerne un État ou une province, un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable accordé par cet État ou cette province, dans des circonstances analogues, aux investisseurs, et aux investissements effectués par les investisseurs, de la Partie sur le territoire de laquelle est situé l'État ou la province.
4. Il demeure entendu qu'aucune des Parties ne pourra :
 - a) exiger d'un investisseur d'une autre Partie qu'il accorde à ses ressortissants une participation minimale dans une entreprise située sur son territoire, exception faite des actions nominales dans le cas des administrateurs ou fondateurs de sociétés; ou
 - b) obliger un investisseur d'une autre Partie, en raison de sa nationalité, à vendre ou à aliéner d'une autre façon un investissement effectué sur le territoire de la Partie.

▲ Article 1103 : Traitement de la nation la plus favorisée

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.
2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par les investisseurs de toute autre Partie ou d'un pays tiers, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

▲ Article 1104 : Norme de traitement

Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie et aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie le traitement le plus favorable prévu aux termes des articles 1102 et 1103.

▲ Article 1105 : Norme minimale de traitement

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.
2. Sans préjudice du paragraphe 1, chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie, et aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie, un traitement non discriminatoire quant aux mesures qu'elle adoptera ou maintiendra relativement aux pertes subies, à cause d'un conflit armé ou d'une guerre civile, par des investissements effectués sur son territoire.
3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux mesures existantes relatives aux subventions ou contributions qui seraient incompatibles avec l'article 1102 si ce n'était de l'alinéa 1108(7)(b).

▲ **Article 1106 : Prescriptions de résultats**

1. Aucune des Parties ne pourra imposer ou appliquer l'une quelconque des prescriptions suivantes, ou faire exécuter un quelconque engagement, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers :
 - a) exporter une quantité ou un pourcentage donné de produits ou de services;
 - b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national;
 - c) acheter, utiliser ou privilégier les produits ou les services produits ou fournis sur son territoire, ou acheter des produits ou services de personnes situées sur son territoire;
 - d) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement;
 - e) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises;
 - f) transférer une technologie, un procédé de fabrication ou autre savoir-faire exclusif à une personne située sur son territoire, sauf lorsque la prescription est imposée ou l'engagement exécuté par un tribunal judiciaire ou administratif ou par une autorité compétente en matière de concurrence, pour corriger une prétendue violation des lois sur la concurrence ou agir d'une manière qui n'est pas incompatible avec les autres dispositions du présent accord; ou
 - g) agir comme le fournisseur exclusif d'un marché mondial ou régional pour les produits que l'investissement permet de produire et les services qu'il permet de fournir.
2. Une mesure qui oblige un investissement à employer une technologie pour répondre à des prescriptions d'application générale en matière de santé, de sécurité ou d'environnement ne sera pas réputée être incompatible avec l'alinéa (1) f). Il demeure entendu que les articles 1102 et 1103 s'appliquent à la mesure.
3. Aucune des Parties ne pourra subordonner l'octroi ou le maintien de l'octroi d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'observation de l'une quelconque des prescriptions suivantes :
 - a) atteindre un niveau ou un pourcentage donné de contenu national;
 - b) acheter, utiliser ou privilégier les produits produits sur son territoire, ou acheter des produits de producteurs situés sur son territoire;
 - c) lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement; ou
 - d) restreindre sur son territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire ou de fournir, en liant de quelque façon cette vente au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement.
4. Aucune disposition du paragraphe 3 ne sera interprétée comme empêchant une Partie de subordonner l'octroi ou le maintien de l'octroi d'un avantage, en ce qui concerne un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie ou d'un pays tiers, à l'obligation de situer l'unité de production, de fournir un service, de former ou d'employer des travailleurs, de construire ou d'agrandir certaines installations ou d'effectuer des travaux de recherche et de développement sur son territoire.
5. Les paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent à aucune prescription autre que celles figurant dans lesdits paragraphes.
6. Aucune disposition des alinéas 1 b) ou c) ou 3 a) ou b) ne sera interprétée comme empêchant une Partie d'adopter ou de maintenir des mesures, notamment des mesures de protection de l'environnement,
 - a) nécessaires à l'application des lois et des règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord,
 - b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou
 - c) nécessaires à la conservation des ressources naturelles épuisables biologiques et non biologiques,sous réserve que lesdites mesures ne soient pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiée, ni ne constituent une restriction déguisée au commerce international ou à l'investissement.

▲ Article 1107 : Dirigeants et conseils d'administration

1. Aucune des Parties ne pourra obliger une entreprise sur son territoire qui est un investissement effectué par un investisseur d'une autre Partie à nommer comme dirigeants des personnes d'une nationalité donnée.
2. Une Partie pourra exiger que la majorité des membres du conseil d'administration ou d'un comité du conseil d'administration d'une entreprise sur son territoire qui est un investissement effectué par un investisseur d'une autre Partie soient d'une nationalité donnée, ou résident sur son territoire, à condition que cette exigence ne compromette pas de façon importante la capacité de l'investisseur à contrôler son investissement.

▲ Article 1108 : Réserves et exceptions

1. Les articles 1102, 1103, 1106 et 1107 ne s'appliquent pas
 - a) à une mesure non conforme existante qui est maintenue par :
 - (i) une Partie au niveau fédéral, ainsi qu'il est indiqué dans sa liste à l'annexe I ou III;
 - (ii) un État ou une province, pendant deux ans après la date d'entrée en vigueur du présent accord, et par la suite, ainsi qu'il est indiqué dans la liste d'une Partie à l'annexe I, conformément au paragraphe 2; ou
 - (iii) une administration locale;
 - b) au maintien ou au prompt renouvellement d'une mesure non conforme visée à l'alinéa a); ou
 - c) à la modification d'une mesure non conforme visée à l'alinéa a), pour autant que la modification ne réduise pas la conformité de la mesure, telle qu'elle existait avant la modification, avec les articles 1102, 1103, 1106 et 1107.
2. Chacune des Parties pourra, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du présent accord, inclure dans sa liste à l'annexe I toute mesure non conforme existante maintenue par un État ou une province, sauf une administration locale.
3. Les articles 1102, 1103, 1106 et 1107 ne s'appliquent pas à une mesure qu'une Partie adopte ou maintient en ce qui concerne les secteurs, sous-secteurs ou activités figurant dans sa liste à l'annexe II.
4. Aucune Partie ne pourra, en vertu d'une quelconque mesure adoptée après l'entrée en vigueur du présent accord et figurant dans sa liste à l'annexe II, obliger un investisseur d'une autre Partie, en raison de sa nationalité, à vendre ou à aliéner d'une autre façon un investissement existant au moment où la mesure entre en vigueur.
5. Les articles 1102 et 1103 ne s'appliquent pas à une mesure qui est une exception ou une dérogation aux obligations prévues par l'article 1703 (Propriété intellectuelle - Traitement national), ainsi qu'il est stipulé dans ledit article.
6. L'article 1103 ne s'applique pas au traitement accordé par une Partie conformément à des accords ou relativement à des secteurs figurant dans sa liste à l'annexe IV.
7. Les articles 1102, 1103 et 1107 ne s'appliquent pas
 - a) aux achats effectués par une Partie ou par une entreprise d'État, ou
 - b) aux subventions ou aux contributions fournies par une Partie ou par une entreprise d'État, y compris les emprunts, les garanties et les assurances bénéficiant d'un soutien gouvernemental.
8. Les dispositions
 - a) des alinéas 1106(1)a), b) et c) et (3)a) et b) ne s'appliquent pas aux prescriptions en matière de qualification de produits ou de services relativement à des programmes de promotion des exportations et d'aide à l'étranger;
 - b) des alinéas 1106(1)b), c), f) et g), et (3)a) et b) ne s'appliquent pas aux achats effectués par une Partie ou une entreprise d'État; et
 - c) des alinéas 1106(3)a) et b) ne s'appliquent pas aux prescriptions imposées par une Partie importatrice relativement à la teneur que doivent avoir les produits pour être admissibles à des tarifs préférentiels ou à des contingents préférentiels.

▲ Article 1109 : Transferts

1. Chacune des Parties permettra que soient effectués librement et sans retard tous les transferts se rapportant à un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie. Ces transferts comprennent :
 - a) les bénéfices, les dividendes, les intérêts, les gains en capital, les redevances, les frais de gestion, d'assistance technique et autres frais, les bénéfices en nature et autres sommes provenant de l'investissement;
 - b) le produit de la vente de la totalité ou d'une partie de l'investissement, ou le produit de la liquidation partielle ou totale de l'investissement;
 - c) les paiements effectués en vertu d'un contrat conclu par l'investisseur ou par son investissement, y compris les paiements effectués conformément à une convention de prêt;
 - d) les paiements effectués en vertu de l'article 1110; et

- e) les paiements relevant de la section B.
2. Chacune des Parties permettra que les transferts soient effectués en une devise librement utilisable, au taux de change du marché en vigueur à la date du transfert pour les opérations au comptant dans la devise à transférer.
3. Aucune des Parties ne pourra obliger ses investisseurs à transférer, ni ne pénalisera ses investisseurs qui omettent de transférer, le revenu, les gains, les bénéfices ou autres sommes provenant d'investissements effectués sur le territoire d'une autre Partie ou attribuables à tels investissements.
4. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, une Partie pourra empêcher un transfert par l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de ses lois concernant :
- a) les faillites, l'insolvabilité ou la protection des droits des créanciers;
 - b) l'émission, le négoce ou le commerce des valeurs mobilières;
 - c) les infractions criminelles ou pénales;
 - d) les rapports concernant les transferts de devises ou autres instruments monétaires; ou
 - e) l'exécution de jugements rendus à l'issue de procédures judiciaires.
5. Aucune disposition du paragraphe 3 ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie d'imposer une mesure au moyen de l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi de ses lois concernant les sujets énumérés aux alinéas a) à e) du paragraphe 4.
6. Nonobstant le paragraphe 1, une Partie peut restreindre les transferts de bénéfices en nature dans les cas où elle pourrait par ailleurs les restreindre aux termes du présent accord, y compris selon les dispositions du paragraphe 4.

Article 1110 : Expropriation et indemnisation

1. Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement («expropriation»), sauf :
- a) pour une raison d'intérêt public;
 - b) sur une base non discriminatoire;
 - c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105 (1); et
 - d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6.
2. L'indemnité devra équivaloir à la juste valeur marchande de l'investissement exproprié, immédiatement avant que l'expropriation n'ait lieu («date d'expropriation»), et elle ne tiendra compte d'aucun changement de valeur résultant du fait que l'expropriation envisagée était déjà connue. Les critères d'évaluation seront la valeur d'exploitation, la valeur de l'actif, notamment la valeur fiscale déclarée des biens corporels, ainsi que tout autre critère nécessaire au calcul de la juste valeur marchande, selon que de besoin.
3. L'indemnité sera versée sans délai et elle sera pleinement réalisable.
4. Si le paiement est effectué dans une devise du Groupe des Sept, l'indemnité comprendra les intérêts, calculés selon un taux commercial raisonnable pour cette devise à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement de l'indemnité.
5. Si une Partie choisit de verser l'indemnité dans une devise autre qu'une devise du Groupe des Sept, la somme versée à la date du paiement, si elle est convertie en une monnaie du Groupe des Sept au taux de change du marché en vigueur à cette date, ne pourra être inférieure au montant de l'indemnité due à la date de l'expropriation si ce montant avait été converti en une monnaie du Groupe des Sept au taux de change du marché en vigueur à cette date, et que les intérêts avaient couru, à un taux commercial raisonnable pour cette monnaie du Groupe des Sept à compter de la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement de l'indemnité.
6. Au moment du paiement, l'indemnité sera librement transférable ainsi qu'il est prévu à l'article 1109.
7. Le présent article ne s'applique pas à la délivrance de licences obligatoires accordées relativement à des droits de propriété intellectuelle, ni à l'annulation, à la limitation ou à la création de droits de propriété intellectuelle, pour autant que soient respectées les dispositions du chapitre 17 (Propriété intellectuelle).
8. Il demeure entendu, aux fins du présent article, qu'une mesure non discriminatoire d'application générale ne sera pas considérée comme une mesure équivalant à l'expropriation d'un titre de créance ou d'un prêt couvert par le présent chapitre au seul motif que la mesure impose au débiteur des coûts qui le forcent à faire défaut au remboursement de la dette.

Article 1111 : Formalités spéciales et prescriptions en matière d'information

1. Aucune disposition de l'article 1102 ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie d'adopter ou de maintenir une mesure prescrivant des formalités spéciales quant à l'établissement d'investissements par les investisseurs d'une autre Partie, par exemple l'obligation selon laquelle les investisseurs doivent résider sur le territoire de la Partie ou selon laquelle les investissements doivent être légalement constitués en vertu des lois et règlements de la Partie, à condition que de telles formalités ne réduisent pas matériellement les protections accordées par une Partie aux investisseurs d'une autre Partie et aux investissements des investisseurs d'une autre Partie aux termes du présent chapitre.

2. Nonobstant les articles 1102 et 1103, une Partie pourra demander à un investisseur d'une autre Partie, ou à l'investisseur de celui-ci sur son territoire, de fournir à l'égard de cet investissement des renseignements d'usage qui ne seront utilisés qu'à des fins d'information ou à des fins statistiques. La Partie devra protéger les renseignements commerciaux confidentiels contre toute divulgation pouvant nuire à la position concurrentielle de l'investisseur ou de l'investissement. Aucune disposition du présent paragraphe ne sera interprétée comme empêchant une Partie d'obtenir ou de divulguer par ailleurs des renseignements pour l'application équitable et de bonne foi de ses lois.

▲
Article 1112 : Rapport avec les autres chapitres

1. En cas d'incompatibilité entre le présent chapitre et un autre chapitre, l'autre chapitre prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité.

2. L'obligation faite par une Partie à un fournisseur de services d'une autre Partie de verser un cautionnement ou une autre forme de garantie financière avant de pouvoir fournir un service sur son territoire ne rend pas automatiquement le présent chapitre applicable à la fourniture de ce service transfrontières. Le présent chapitre s'applique au traitement, par la Partie, du cautionnement ou de la garantie financière ainsi versé.

▲
Article 1113 : Refus d'accorder des avantages

1. Une Partie pourra refuser d'accorder les avantages du présent chapitre à un investisseur d'une autre Partie qui est une entreprise de cette autre Partie et aux investissements effectués par cet investisseur, si des investisseurs d'un pays tiers possèdent ou contrôlent l'entreprise et si la Partie qui refuse d'accorder les avantages

a) n'entretient pas de relations diplomatiques avec le pays tiers; ou

b) adopte ou maintient, à l'égard du pays tiers, des mesures qui interdisent les transactions avec l'entreprise ou qui seraient violées ou tournées si les avantages du présent chapitre étaient accordés à l'entreprise ou à ses investissements.

2. Sous réserve de notification et de consultation préalables conformément aux articles 1803 (Notification et information) et 2006 (Consultations), une Partie pourra refuser d'accorder les avantages du présent chapitre à un investisseur d'une autre Partie qui est une entreprise de cette autre Partie et aux investissements de cet investisseur si les investisseurs d'un pays tiers possèdent ou contrôlent l'entreprise et que l'entreprise ne mène aucune activité commerciale importante sur le territoire de la Partie où elle est légalement constituée ou organisée.

▲
Article 1114 : Mesures environnementales

1. Aucune disposition du présent chapitre ne pourra être interprétée comme empêchant une Partie d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure, par ailleurs conforme au présent chapitre, qu'elle considère nécessaire pour que les activités d'investissement sur son territoire soient menées d'une manière conforme à la protection de l'environnement.

2. Les Parties reconnaissent qu'il n'est pas approprié d'encourager l'investissement en adoucissant les mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement. En conséquence, une Partie ne devrait pas renoncer ni déroger, ou offrir de renoncer ou de déroger, à de telles mesures dans le dessein d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien sur son territoire d'un investissement effectué par un investisseur. La Partie qui estime qu'une autre Partie a offert un tel encouragement pourra demander la tenue de consultations, et les deux Parties se consulteront en vue d'éviter qu'un tel encouragement ne soit donné.

CAPÍTULO 11 DEL TLCAN

Sección A - Inversión

Artículo 1101: Ambito de aplicación

1. Este capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:
 - (a) los inversionistas de otra Parte;
 - (b) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte; y
 - (c) en lo relativo a los Artículos 1106 y 1114, todas las inversiones en el territorio de la Parte.
2. Una Parte tiene el derecho de desempeñar exclusivamente las actividades económicas señaladas en el Anexo III, y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en tales actividades.
3. Este capítulo no se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte en la medida en que estén comprendidas en el Capítulo XIV, "Servicios financieros".
4. Ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte prestar servicios o llevar a cabo funciones tales como la ejecución y aplicación de las leyes, servicios de readaptación social, pensión o seguro de desempleo o servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud y protección a la infancia cuando se desempeñen de manera que no sea incompatible con este capítulo.

Artículo 1102: Trato nacional

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.
2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.
3. El trato otorgado por una Parte, de conformidad con los párrafos 1 y 2, significa, respecto a un estado o una provincia un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas e inversiones de la Parte de la que forman parte integrante.
4. Para mayor certeza, ninguna Parte podrá:
 - (a) imponer a un inversionista de otra Parte el requisito de que un nivel mínimo de participación accionaria en una empresa establecida en territorio de la Parte, esté en manos de sus nacionales, salvo que se trate de acciones nominativas para directivos o miembros fundadores de sociedades;
 - (b) requerir que un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, venda o disponga de cualquier otra manera de una inversión en territorio de una Parte.

Artículo 1103. Trato de nación más favorecida

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.
2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

Artículo 1104: Nivel de trato

Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas y a las inversiones de los inversionistas de otra Parte el mejor de los tratos requeridos por los Artículos 1102 y 1103.

Artículo 1105. Nivel mínimo de trato

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo 1, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas.

3. El párrafo 2 no se aplica a las medidas existentes relacionadas con subsidios o ventajas que pudieran ser incompatibles con el Artículo 1102, salvo por lo dispuesto en el Artículo 1108(7)(b).

Artículo 1106: Requisitos de desempeño

1. Ninguna de las Partes podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio para:

- (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- (c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- (d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- (e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas ;
- (f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- (g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

2. La medida que exija que una inversión emplee una tecnología para cumplir en lo general con requisitos aplicables a salud, seguridad o medio ambiente, no se considerará incompatible con el párrafo 1(f). Para brindar mayor certeza, los Artículos 1102 y 1103 se aplican a la citada medida.

3. Ninguna de las Partes podrá condicionar la recepción de una ventaja o que se continúe recibiendo la misma, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de un país Parte o no Parte, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos:

- (a) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- (b) comprar, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o a comprar bienes de productores en su territorio;
- (c) relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; o
- (d) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas .

4. Nada de lo dispuesto en el párrafo 3 se interpretará como impedimento para que una Parte condicione la recepción de una ventaja o la continuación de su recepción, en relación con una inversión en su territorio por parte de un inversionista de un país Parte o no Parte, al requisito de que ubique la producción, preste servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe instalaciones particulares, o lleve a cabo investigación y desarrollo, en su territorio.

5. Los párrafos 1 y 3 no se aplican a ningún otro requisito distinto a los señalados en esos párrafos.

6. Siempre que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, o no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales, nada de lo dispuesto en los párrafos 1 (b) o (c) o 3 (a) o (b) se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener medidas, incluidas las de naturaleza ambiental necesarias para:

- (a) asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado;
- (b) proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o
- (c) la preservación de recursos naturales no renovables vivos o no.

Artículo 1107: Altos ejecutivos y consejos de administración

1. Ninguna de las Partes podrá exigir que una empresa de esa Parte, que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, designe a individuos de alguna nacionalidad en particular para ocupar puestos de alta dirección.

2. Una Parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de un consejo de administración o de cualquier comité de tal consejo, de una empresa de esa Parte que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, sea de una nacionalidad en particular o sea residente en territorio de la Parte, siempre que el requisito no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión.

Artículo 1108: Reservas y excepciones

1. Los Artículos 1102, 1103, 1106 y 1107 no se aplicarán a:
 - (a) cualquier medida disconforme existente que sea mantenida por :
 - (i) una Parte a nivel federal, como se estipula en su lista del Anexo I o III;
 - (ii) un estado o provincia, durante dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado y, en adelante, como se estipula por cada una de las Partes en su lista del Anexo I, de conformidad con el párrafo 2; o
 - (iii) un gobierno local;
 - (b) la continuación o pronta renovación de cualquier medida disconforme a que se refiere el inciso (a); o
 - (c) la reforma de cualquier medida disconforme a que se refiere el inciso (a) siempre que dicha reforma no disminuya el grado de conformidad de la medida, tal y como estaba en vigor antes de la reforma, con los Artículos 1102, 1103, 1106 y 1107.
2. Cada una de las Partes tendrá dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado para indicar en su lista del Anexo I cualquier medida disconforme que, no incluyendo a los gobiernos locales, mantenga un gobierno estatal o provincial.
3. Los Artículos 1102, 1103, 1106 y 1107 no se aplicarán a cualquier medida que una Parte adopte o mantenga, en relación con los sectores, subsectores o actividades, tal como se indica en su lista del Anexo II.
4. Ninguna de las Partes podrá exigir, de conformidad con cualquier medida adoptada después de la entrada en vigor de este Tratado y comprendida en una lista del Anexo II, a un inversionista de otra Parte, por razón de su nacionalidad, que venda o disponga de alguna otra manera de una inversión existente al momento en que la medida cobre vigencia.
5. Los Artículos 1102 y 1103 no se aplican a cualquier medida que constituya una excepción o derogación a las obligaciones según el Artículo 1703, "Propiedad intelectual - Trato nacional", como expresamente se señala en ese artículo.
6. El Artículo 1103 no es aplicable al trato otorgado por una de las Partes de conformidad con los tratados, o con respecto a los sectores, estipulados en su lista del Anexo IV.
7. Los Artículos 1102, 1103 y 1107 no se aplican a:
 - (a) las compras realizadas por una Parte o por una empresa del Estado; o
 - (b) subsidios o aportaciones, incluyendo los préstamos, garantías y seguros respaldados por el gobierno, otorgados por una Parte o por una empresa del Estado.
8. Las disposiciones contenidas en:
 - (a) los párrafos 1 (a), (b) y (c), y 3 (a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán a los requisitos para calificación de los bienes y servicios con respecto a programas de promoción a las exportaciones y de ayuda externa;
 - (b) los párrafos 1 (b), (c), (f) y (g), y 3(a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán a las compras realizadas por una Parte o por una empresa del estado; y
 - (c) los párrafos 3 (a) y (b) del Artículo 1106 no se aplicarán a los requisitos impuestos por una Parte importadora a los bienes que, en virtud de su contenido, califiquen para aranceles o cuotas preferenciales.

Artículo 1109: Transferencias

1. Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen:
 - (a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;
 - (b) productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión;
 - (c) pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo;
 - (d) pagos efectuados de conformidad con el Artículo 1110; y
 - (e) pagos que provengan de la aplicación de la Sección B.
2. En lo referente a las transacciones al contado (spot) de la divisa que vaya a transferirse, cada una de las Partes permitirá que las transferencias se realicen en divisa de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia.
3. Ninguna de las Partes podrá exigir a sus inversionistas que efectúen transferencias de sus ingresos, ganancias, o utilidades u otros montos derivados de, o atribuibles a inversiones llevadas a cabo en territorio de otra Parte, ni los sancionará en caso de contravención.

4. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, las Partes podrán impedir la realización de transferencias, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes en los siguientes casos:

- (a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;
- (b) emisión, comercio y operaciones de valores;
- (c) infracciones penales;
- (d) informes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios; o
- (e) garantía del cumplimiento de fallos en procedimientos contenciosos.

5. El párrafo 3 no se interpretará como un impedimento para que una Parte, a través de la aplicación de sus leyes de manera equitativa, no discriminatoria y de buena fe, imponga cualquier medida relacionada con los incisos (a) a (e) del párrafo 4.

6. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, una Parte podrá restringir las transferencias de ganancias en especie, en circunstancias en donde pudiera, de otra manera, restringir dichas transferencias conforme a lo dispuesto en este Tratado, incluyendo lo señalado en el párrafo 4.

▲ **Artículo 1110: Expropiación e indemnización**

1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública;
- (b) sobre bases no discriminatorias;
- (c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y
- (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

2. La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

3. El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.

4. En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

5. Si una Parte elige pagar en una moneda distinta a la del Grupo de los Siete, la cantidad pagada no será inferior a la equivalente que por indemnización se hubiera pagado en la divisa de alguno de los países miembros del Grupo de los Siete en la fecha de expropiación y esta divisa se hubiese convertido a la cotización de mercado vigente en la fecha de expropiación, más los intereses que hubiese generado a una tasa comercial razonable para dicha divisa hasta la fecha del pago.

6. Una vez pagada, la indemnización podrá transferirse libremente de conformidad con el Artículo 1109.

7. Este artículo no se aplica a la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación a derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, limitación o creación de dichos derechos en la medida que dicha expedición, revocación, limitación o creación sea conforme con el Capítulo XVII, "Propiedad intelectual".

8. Para los efectos de este artículo y para mayor certeza, no se considerará que una medida no discriminatoria de aplicación general es una medida equivalente a la expropiación de un valor de deuda o un préstamo cubiertos por este capítulo, sólo porque dicha medida imponga costos a un deudor cuyo resultado sea la falta de pago del adeudo.

▲ **Artículo 1111: Formalidades especiales y requisitos de información**

1. Nada de lo dispuesto en el Artículo 1102 se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener una medida que prescriba formalidades especiales conexas al establecimiento de inversiones por inversionistas de otra Parte, tales como el requisito de que los inversionistas sean residentes de la Parte o que las inversiones se constituyan conforme a las leyes y reglamentos de la Parte, siempre que dichas formalidades no menoscaben significativamente la protección otorgada por una Parte a inversionistas de otra Parte y a inversiones de inversionistas de otra Parte de conformidad con este capítulo.

2. No obstante lo dispuesto en los Artículos 1102 y 1103, una Parte podrá exigir de un inversionista de otra Parte o de su inversión, en su territorio, que proporcione información rutinaria referente a esa inversión, exclusivamente con fines de información o estadística. La Parte protegerá de cualquier divulgación la información que sea confidencial, que pudiera afectar negativamente la situación competitiva de la inversión o del inversionista. Nada de lo dispuesto en este párrafo se interpretará como un impedimento para que una Parte obtenga o divulgue información referente a la aplicación equitativa y de buena fe de su legislación.

▲ **Artículo 1112: Relación con otros capítulos**

1. En caso de incompatibilidad entre este capítulo y otro capítulo, prevalecerá la de este último en la medida de la incompatibilidad.

2. Si una Parte requiere a un prestador de servicios de otra Parte que deposite una fianza u otra forma de garantía financiera como condición para prestar un servicio en su territorio; ello, por sí mismo no hace aplicable este capítulo a la prestación transfronteriza de ese servicio. Este capítulo se aplica al trato que otorgue esa Parte a la fianza depositada o garantía financiera.

▲
Artículo 1113: Denegación de beneficios

1. Una Parte podrá denegar los beneficios de este capítulo a un inversionista de otra Parte que sea una empresa de esa Parte y a las inversiones de dicho inversionista, si dichas empresas son propiedad o están controladas por inversionistas de un país que no es Parte y:

(a) la Parte que deniegue los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con el país que no es Parte; o

(b) la Parte que deniegue los beneficios adopta o mantiene medidas en relación con el país que no es Parte, que prohíben transacciones con esa empresa o que serían violadas o eludidas si los beneficios de este capítulo se otorgan a esa empresa o a sus inversiones.

2. De conformidad con los Artículos 1803, "Notificación y suministro de información", y 2006, "Consultas" y previa notificación y consulta, una Parte podrá denegar los beneficios de este capítulo a un inversionista de otra Parte que sea una empresa de dicha Parte y a las inversiones de tal inversionista, si inversionistas de un país que no sea Parte son propietarios o controlan la empresa y ésta no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte conforme a cuya ley está constituida u organizada.

▲
Artículo 1114: Medidas relativas a medio ambiente

1. Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida, por lo demás compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

2. Las Partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio ambiente. En consecuencia, ninguna Parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar, u ofrecer renunciar o derogar, dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole.

CHAPTER 11 OF NAFTA

Section A - Investment

▲ **Article 1101: Scope and Coverage**

1. This Chapter applies to measures adopted or maintained by a Party relating to:
 - (a) investors of another Party;
 - (b) investments of investors of another Party in the territory of the Party; and
 - (c) with respect to Articles 1106 and 1114, all investments in the territory of the Party.
2. A Party has the right to perform exclusively the economic activities set out in Annex III and to refuse to permit the establishment of investment in such activities.
3. This Chapter does not apply to measures adopted or maintained by a Party to the extent that they are covered by Chapter Fourteen (Financial Services).
4. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from providing a service or performing a function such as law enforcement, correctional services, income security or insurance, social security or insurance, social welfare, public education, public training, health, and child care, in a manner that is not inconsistent with this Chapter.

▲ **Article 1102: National Treatment**

1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that state or province to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part.
4. For greater certainty, no Party may:
 - (a) impose on an investor of another Party a requirement that a minimum level of equity in an enterprise in the territory of the Party be held by its nationals, other than nominal qualifying shares for directors or incorporators of corporations; or
 - (b) require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment in the territory of the Party.

▲ **Article 1103: Most-Favored-Nation Treatment**

1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

▲ **Article 1104: Standard of Treatment**

Each Party shall accord to investors of another Party and to investments of investors of another Party the better of the treatment required by Articles 1102 and 1103.

▲ **Article 1105: Minimum Standard of Treatment**

1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.
2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.
3. Paragraph 2 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 1102 but for Article 1108(7)(b).

▲ **Article 1106: Performance Requirements**

1. No Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory:
 - (a) to export a given level or percentage of goods or services;
 - (b) to achieve a given level or percentage of domestic content;
 - (c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory;
 - (d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;
 - (e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;
 - (f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a person in its territory, except when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws or to act in a manner not inconsistent with other provisions of this Agreement; or
 - (g) to act as the exclusive supplier of the goods it produces or services it provides to a specific region or world market.
2. A measure that requires an investment to use a technology to meet generally applicable health, safety or environmental requirements shall not be construed to be inconsistent with paragraph 1(f). For greater certainty, Articles 1102 and 1103 apply to the measure.
3. No Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any of the following requirements:
 - (a) to achieve a given level or percentage of domestic content;
 - (b) to purchase, use or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from producers in its territory;
 - (c) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; or
 - (d) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings.
4. Nothing in paragraph 3 shall be construed to prevent a Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to locate production, provide a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory.
5. Paragraphs 1 and 3 do not apply to any requirement other than the requirements set out in those paragraphs.
6. Provided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner, or do not constitute a disguised restriction on international trade or investment, nothing in paragraph 1(b) or (c) or 3(a) or (b) shall be construed to prevent any Party from adopting or maintaining measures, including environmental measures:
 - (a) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with the provisions of this Agreement;
 - (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; or
 - (c) necessary for the conservation of living or non-living exhaustible natural resources.

Article 1107: Senior Management and Boards of Directors

1. No Party may require that an enterprise of that Party that is an investment of an investor of another Party appoint to senior management positions individuals of any particular nationality.
2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is an investment of an investor of another Party, be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.

Article 1108: Reservations and Exceptions

1. Articles 1102, 1103, 1106 and 1107 do not apply to:
 - (a) any existing non-conforming measure that is maintained by
 - (i) a Party at the federal level, as set out in its Schedule to Annex I or III,
 - (ii) a state or province, for two years after the date of entry into force of this Agreement, and thereafter as set out by a Party in its Schedule to Annex I in accordance with paragraph 2, or
 - (iii) a local government;

- (c) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or
 - (c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 1102, 1103, 1106 and 1107.
2. Each Party may set out in its Schedule to Annex I, within two years of the date of entry into force of this Agreement, any existing nonconforming measure maintained by a state or province, not including a local government.
 3. Articles 1102, 1103, 1106 and 1107 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, subsectors or activities, as set out in its Schedule to Annex II.
 4. No Party may, under any measure adopted after the date of entry into force of this Agreement and covered by its Schedule to Annex II, require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment existing at the time the measure becomes effective.
 5. Articles 1102 and 1103 do not apply to any measure that is an exception to, or derogation from, the obligations under Article 1703 (Intellectual Property National Treatment) as specifically provided for in that Article.
 6. Article 1103 does not apply to treatment accorded by a Party pursuant to agreements, or with respect to sectors, set out in its Schedule to Annex IV.
 7. Articles 1102, 1103 and 1107 do not apply to:
 - (a) procurement by a Party or a state enterprise; or
 - (b) subsidies or grants provided by a Party or a state enterprise, including government supported loans, guarantees and insurance.
 8. The provisions of:
 - (a) Article 1106(1)(a), (b) and (c), and (3)(a) and (b) do not apply to qualification requirements for goods or services with respect to export promotion and foreign aid programs;
 - (b) Article 1106(1)(b), (c), (f) and (g), and (3)(a) and (b) do not apply to procurement by a Party or a state enterprise; and
 - (c) Article 1106(3)(a) and (b) do not apply to requirements imposed by an importing Party relating to the content of goods necessary to qualify for preferential tariffs or preferential quotas.

Article 1109: Transfers

1. Each Party shall permit all transfers relating to an investment of an investor of another Party in the territory of the Party to be made freely and without delay. Such transfers include:
 - (a) profits, dividends, interest, capital gains, royalty payments, management fees, technical assistance and other fees, returns in kind and other amounts derived from the investment;
 - (b) proceeds from the sale of all or any part of the investment or from the partial or complete liquidation of the investment;
 - (c) payments made under a contract entered into by the investor, or its investment, including payments made pursuant to a loan agreement;
 - (d) payments made pursuant to Article 1110; and
 - (e) payments arising under Section B.
2. Each Party shall permit transfers to be made in a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on the date of transfer with respect to spot transactions in the currency to be transferred.
3. No Party may require its investors to transfer, or penalize its investors that fail to transfer, the income, earnings, profits or other amounts derived from, or attributable to, investments in the territory of another Party.
4. Notwithstanding paragraphs 1 and 2, a Party may prevent a transfer through the equitable, non-discriminatory and good faith application of its laws relating to:
 - (a) bankruptcy, insolvency or the protection of the rights of creditors;
 - (b) issuing, trading or dealing in securities;
 - (c) criminal or penal offenses;
 - (d) reports of transfers of currency or other monetary instruments; or
 - (e) ensuring the satisfaction of judgments in adjudicatory proceedings.
5. Paragraph 3 shall not be construed to prevent a Party from imposing any measure through the equitable, non-discriminatory and good faith application of its laws relating to the matters set out in subparagraphs (a) through (e) of paragraph 4.
6. Notwithstanding paragraph 1, a Party may restrict transfers of returns in kind in circumstances where it could otherwise restrict such transfers under this Agreement, including as set out in paragraph 4.

Article 1110: Expropriation and Compensation

1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment ("expropriation"), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) on a non-discriminatory basis;
- (c) in accordance with due process of law and Article 1105(1); and
- (d) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2 through 6.

2. Compensation shall be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place ("date of expropriation"), and shall not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier. Valuation criteria shall include going concern value, asset value including declared tax value of tangible property, and other criteria, as appropriate, to determine fair market value.

3. Compensation shall be paid without delay and be fully realizable.

4. If payment is made in a G7 currency, compensation shall include interest at a commercially reasonable rate for that currency from the date of expropriation until the date of actual payment.

5. If a Party elects to pay in a currency other than a G7 currency, the amount paid on the date of payment, if converted into a G7 currency at the market rate of exchange prevailing on that date, shall be no less than if the amount of compensation owed on the date of expropriation had been converted into that G7 currency at the market rate of exchange prevailing on that date, and interest had accrued at a commercially reasonable rate for that G7 currency from the date of expropriation until the date of payment.

6. On payment, compensation shall be freely transferable as provided in Article 1109.

7. This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights, or to the revocation, limitation or creation of intellectual property rights, to the extent that such issuance, revocation, limitation or creation is consistent with Chapter Seventeen (Intellectual Property).

8. For purposes of this Article and for greater certainty, a non-discriminatory measure of general application shall not be considered a measure tantamount to an expropriation of a debt security or loan covered by this Chapter solely on the ground that the measure imposes costs on the debtor that cause it to default on the debt.

Article 1111: Special Formalities and Information Requirements

1. Nothing in Article 1102 shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining a measure that prescribes special formalities in connection with the establishment of investments by investors of another Party, such as a requirement that investors be residents of the Party or that investments be legally constituted under the laws or regulations of the Party, provided that such formalities do not materially impair the protections afforded by a Party to investors of another Party and investments of investors of another Party pursuant to this Chapter.

2. Notwithstanding Articles 1102 or 1103, a Party may require an investor of another Party, or its investment in its territory, to provide routine information concerning that investment solely for informational or statistical purposes. The Party shall protect such business information that is confidential from any disclosure that would prejudice the competitive position of the investor or the investment. Nothing in this paragraph shall be construed to prevent a Party from otherwise obtaining or disclosing information in connection with the equitable and good faith application of its law.

Article 1112: Relation to Other Chapters

1. In the event of any inconsistency between this Chapter and another Chapter, the other Chapter shall prevail to the extent of the inconsistency.

2. A requirement by a Party that a service provider of another Party post a bond or other form of financial security as a condition of providing a service into its territory does not of itself make this Chapter applicable to the provision of that crossborder service. This Chapter applies to that Party's treatment of the posted bond or financial security.

Article 1113: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of another Party that is an enterprise of such Party and to investments of such investor if investors of a non-Party own or control the enterprise and the denying Party:

- (a) does not maintain diplomatic relations with the non-Party; or
- (b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise or to its investments.

2. Subject to prior notification and consultation in accordance with Articles 1803 (Notification and Provision of Information) and 2006 (Consultations), a Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of another Party that is an enterprise of such Party and to investments of such investors if investors of a non-

Party own or control the enterprise and the enterprise has no substantial business activities in the territory of the Party under whose law it is constituted or organized.

Article 1114: Environmental Measures

1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.

2. The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety or environmental measures. Accordingly, a Party should not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, such measures as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion or retention in its territory of an investment of an investor. If a Party considers that another Party has offered such an encouragement, it may request consultations with the other Party and the two Parties shall consult with a view to avoiding any such encouragement.