

Les Cahiers de droit

Un point de vue italien

Rodolfo Sacco



Volume 28, Number 4, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042844ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042844ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Sacco, R. (1987). Un point de vue italien. *Les Cahiers de droit*, 28(4), 845–859.
<https://doi.org/10.7202/042844ar>

Un point de vue italien

Rodolfo SACCO *

	<i>Pages</i>
1. Le sujet et l'objet de la traduction	845
2. Les problèmes de la traduction : le droit	847
3. Les problèmes de la traduction : la langue	850
4. Au-delà de la définition	852
5. Les notions super-abstraites	853
6. Les catégories et les noms	855
7. La traduction et les données extralinguistiques	856
8. La traduction du savant, traduction par excellence.....	857

1. Le sujet et l'objet de la traduction

La traduction juridique a lieu si un sujet exprime une proposition juridique en plusieurs langues, ou exprime dans une seconde langue une proposition juridique qui préexiste dans une première langue.

La traduction juridique est la traduction d'un texte qui parle de droit. Il s'agira, quelquefois, d'un texte de loi, d'un jugement, d'un acte administratif. Il s'agira, normalement, d'un ouvrage de doctrine. Je mesure l'étendue des traductions présentes dans ma bibliothèque, qui est la bibliothèque d'un juriste : j'y trouve quelques codes, quelques rares jugements, pas un seul acte administratif. J'y trouve les quarante-trois volumes de l'ouvrage principal de Laurent, et puis l'ouvrage de Baudry-Lacantinerie en trente-trois volumes ; j'y trouve Savigny, puis Zachariae traduit en français par Aubry et Rau encore jeunes, Windscheid, traduit par Fadda et Bensa, René David et

* Professeur à l'Université de Torino.

Venediktov, que j'ai traduits moi-même, et puis Czachòrski, Esser, Jolowicz, Calabresi, et encore d'autres.

Je m'y retrouve, moi-même, traduit en tchèque¹. Unique parmi les italiens, je ne suis pas — hélas — traduit en espagnol. J'y trouve des articles à moi écrits en français : l'on pourrait discuter s'il faut les considérer comme des traductions de textes italiens non publiés, ou si le français vaut comme langue originaire du texte.

La traduction juridique qui compte est la traduction faite pour un grand public, destinée à rester, engagée dans la solution de problèmes difficiles, capable d'offrir des modèles de traduction à ceux qui viendront. Elle est la traduction d'un ouvrage de théorie ou, plus rarement, d'un code ou d'une loi ; dans ce deuxième cas, il faut distinguer la traduction faite pour valoir comme loi en vigueur, et celle faite tout simplement pour faire connaître la loi étrangère.

Ma bibliothèque est la bibliothèque d'un Italien, et bénéficie du fait que mes compatriotes ont traduit, au cours du XIX^e siècle, les ouvrages français, et puis, au commencement de ce siècle, les pandectistes allemands². L'Italie n'invente pas toujours les modèles juridiques qu'elle utilise ; elle utilise souvent des modèles que d'autres ont élaborés. Ces phénomènes de réception ont été accompagnés par d'importantes initiatives dans le domaine des traductions : traductions du français, de l'allemand, et, plus récemment, de l'anglais et (en dehors de toute réception) du russe ou du polonais.

Les Italiens, qui connaissent par expérience les effets de la réception, ont rendu leurs catégories juridiques homologues aux catégories élaborées par les juristes du pays dont ils imitaient les modèles. Le dictionnaire juridique italien s'est plié deux fois aux nécessités découlant de cette homologation : un même mot — *nullità* — a pu signifier une fois la qualité de l'acte invalide, conformément à la définition française de la nullité, et une fois la qualité de l'acte nul de plein droit, conformément à la définition allemande de la *Nichtigkeit*.

La langue italienne englobe dans son sein — de ce fait — deux diverses langues juridiques ; ce qui est remarquable, même si, à présent, un langage juridique francisant serait probablement considéré comme impropre, et

1. SACCO, « O někerych otázkach základu občanskeho práva socialistických zemi » (Sur certaines questions concernant l'essence du droit civil des pays socialistes), in *Právník*, Praha, 1971, 801. Cet article est la réduction de « Il sustrato romanistico del diritto civile dei Paesi socialisti », in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 115.

2. Sur le rôle des modèles français et allemands en Italie cf. SACCO, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », in *Rev. int. dr. comp.*, 1976, 225.

qu'un traducteur d'un ouvrage français aurait peut-être recours à un langage dont la précision soit mieux reconnue.

La coprésence de deux langages juridiques dans une seule langue n'est pas un fait rare. Le langage juridique du Québec n'est pas nécessairement le langage juridique des Français, surtout dans la mesure où le législateur peut choisir lui-même le lexique.

Dès que le législateur québécois appelle fiducie le *trust*³, fiducie signifie — dans la langue juridique québécoise — *trust*. La question relève de la langue, et non du droit positif. Possession, mot français, et *possession*, mot italien, n'impliquent pas nécessairement l'*animus domini*, car le français et l'italien des juristes suisses attribuent aux mots possession et *possession* la valeur de « pouvoir de fait en général ». Réciproquement, *Besitz*, mot allemand, n'implique pas nécessairement l'idée de pouvoir de fait en général, puisque dans l'allemand du juriste autrichien *Besitz* implique nécessairement l'*animus domini*⁴.

Au point de vue logique, rien n'empêche de conclure qu'il n'y a pas une langue juridique française, mais qu'il y en a plusieurs : un français pour la France, un pour la Suisse, un pour le Québec, un pour le Luxembourg, un pour le Val d'Aoste, en perspective un pour la Belgique, et puis encore d'autres pour le Congo, le Sénégal etc., et qu'il y a un italien du juriste francisant, et un autre pour le juriste germanisant ; un allemand impérial-fédéral, et un allemand démocratique. Mais l'idée d'une telle multiplicité des langues se heurte au fait que pratiquement le juriste français consulte la loi québécoise sans la traduire ou faire traduire préalablement ; au point de vue empirique, la langue est une, même si elle englobe de multiples langages juridiques.

2. Les problèmes de la traduction : le droit

En 1974 Unidroit — l'institution internationale qui a comme but l'unification du droit privé —, ayant vu le succès de son initiative dans le secteur de la vente internationale de la marchandise, se proposa de promouvoir la rédaction d'un code de commerce international. Les trois personnages qui acceptèrent la tâche de rédiger les premiers chapitres d'un avant-projet sont des comparatistes parmi les plus célèbres : René David, Tudor Popescu, Clive

3. Art. 981a s. du *Code civil du Bas Canada*, 600 s. du projet de *Code civil du Québec*.

4. Art. 2228 s. *Code Nap.*, § 309 ABGB, art. 1140 *codice civile*, § 854 ss. BGB, art. 919 *Code civil Suisse*.

Schmitthoff; René David, notamment, venait de rédiger en français son célèbre ouvrage sur le contrat en droit anglais.

Le texte de l'avant-projet fut rédigé en deux langues : anglais et français.

Dès son deuxième article, l'avant-projet parle — tout naturellement — du contrat ; mieux, il parle du *contrat* dans son texte français, et du *contract* dans son texte anglais. Des savants de ce niveau se sont trouvés en face, eux aussi, à des problèmes de traduction.

Contrat n'est pas *contract*, d'abord, car l'acte bilatéral conclu pour transférer la propriété d'un immeuble est un contrat (de vente) en langue juridique française, là où la *conveyance* n'est pas un *contract* en langue juridique anglaise. Dans la mesure où une convention de mandat, de gestion ou de prête-nom est efficace dans le continent, elle est sûrement un contrat, mais elle n'est pas un *contract* (le *trust* n'est sûrement pas un *contract*). Autrement dit, si je dois faire entrer un *trust* dans une catégorie française, cette catégorie est le contrat⁵.

Cet avant-projet préparait des problèmes d'interprétation insolubles.

Qu'auraient dû faire les rédacteurs du projet ? Quelle était la situation sous-jacente, à laquelle ils devaient pourvoir ? Le problème ne naissait pas du fait, que la règle de droit angloaméricaine et la règle de droit française diffèrent : le problème à régler naissait du fait que la langue anglaise ne comporte pas un mot pour indiquer le contrat, et que la langue française ne comporte pas un mot pour indiquer le *contract*. Je me rends compte que l'on pourrait être tenté par une autre conclusion : les mots *contract* et contrat pourraient signifier, l'un et l'autre, l'accord portant sur des relations juridiques ; le droit interviendrait pour fixer les règles, auxquelles ces accords sont soumis ; ces règles pourraient être les mêmes pour tous les accords, ou pourraient être inapplicables à certains accords particuliers (*conveyance*, *trust*, *gift*, *bailments* — ou, en France, don manuel, qui a besoin, pour son existence, de la remise de la chose —).

Il s'agit de savoir si la proposition « la *conveyance* n'est pas un *contract* », qui implique une notion déterminée de *contract*, relève de la langue anglaise, ou du droit positif anglais.

Il s'agit également de savoir qui est compétent pour modifier cette proposition. Si la proposition relève de la langue, la compétence est partagée,

5. La donation et les contrats réels sont des contrats, là où le *gift* et le *bailments* ne sont pas des *contracts*. Mais cette constatation n'intéresse pas la matière que régle un code de commerce : la donation n'est pas un acte de commerce ; quant au *bailment*, s'il est onéreux, il est un *bargain*, et il peut être donc considéré comme un *contract*, et, s'il n'est pas onéreux, il n'est pas, en principe, un acte de commerce.

ici, entre plusieurs sujets : la doctrine est appelée à définir les expressions juridiques, puisque tout problème de lexique comporte un problème correspondant de concepts et catégories ; le législateur (y compris, en l'occurrence, le législateur uniforme) a le pouvoir nécessaire pour créer un néologisme juridique, ou pour attribuer à un vieux mot une signification nouvelle (le législateur québécois a pu établir l'équation *trust* = fiducie), les usagers de la langue peuvent modifier la signification des mots, car la langue dépend de ceux qui la parlent.

Si la différence entre contrat et *contract* a tout l'air d'être une différence entre concepts, il n'en est pas nécessairement ainsi, heureusement, chaque fois que les règles de droit diffèrent.

L'obligation de donner et l'obligation *to transfer a property* semblent être des expressions linguistiques interchangeables, même si les règles de droit diffèrent dans les divers pays. L'obligation *to transfer a property* entraîne la naissance d'un *equitable interest* en faveur du créancier, ce qui n'arrive pas avec l'obligation de donner. Celle-ci, par contre, entraîne un pouvoir d'action oblique chez le créancier, ou — si l'obligation est volontaire — produit le transfert de la propriété⁶.

Aucune de ces conséquences ne se produit en droit allemand. Mais nous sommes, ici, en face de différences entre une règle de droit et l'autre, qui n'affecte pas le concept, ni la signification des mots. La naissance du *equitable interest*, l'action oblique, le transfert de la propriété, s'ajoutent à l'obligation sans la dénaturer. Les différences relèvent du droit, mais non du langage. Si nous voulons, nous pouvons exprimer la règle française en allemand ou en anglais⁷.

La traduction comporte sûrement la recherche de la signification d'une phrase juridique dans une première langue, et la recherche de la phrase qui est appropriée pour exprimer, dans une deuxième langue, cette signification. La première partie de l'opération est l'œuvre du juriste ; la deuxième partie de l'opération est l'œuvre du juriste ; l'œuvre toute entière appartient au comparatiste, qui est seul compétent à établir si deux idées, appartenant à deux systèmes juridiques différents, se correspondent ou non ; et si une différence des règles comporte une différence dans les catégories.

Le traducteur doit cependant tenir compte d'une série de circonstances, qui ne peuvent être réduites aux rapports entre mot et catégorie juridique.

6. Art. 1138 Code Nap.

7. Il nous est plus difficile d'exprimer la règle anglaise en français, où nous ne trouvons pas le correspondant de *equitable interest*.

3. Les problèmes de la traduction : la langue

Le droit préexiste à la langue qui nous décrit le droit. Les animaux supérieurs obéissent à des règles qui — s'ils étaient des humains — seraient des règles de droit. L'homme, qui parle des langues, peut bien décrire les règles de comportement des animaux ; il les verbalise.

L'ethnologie juridique se penche sur des règles auxquelles sont soumis des humains qui ne font aucun effort pour les verbaliser. La règle précède, la formulation verbale de la règle suit — si quelqu'un a soin de la libeller. Le droit coutumier est réduit en règles bien formulées dès qu'il forme l'objet des études d'une classe de juristes professionnels.

Le discours juridique a donc toujours un référent ; il se rapporte à une donnée qui précède l'expression parlée ou écrite. Dans la traduction, le traducteur se soucie, d'ailleurs, de la signification de l'expression à traduire. En principe, ce qui va au-delà de l'expression (le référent de l'expression originnaire) semblerait ne pas l'intéresser.

Le problème de traduction est le problème de la correspondance entre deux expressions tirées de deux ou plusieurs langues différentes. La correspondance existe, si les deux expressions se rapportent à un seul concept. Les expressions diffèrent, par définition : le traducteur doit savoir, et doit dire, si les significations sont identiques.

L'attitude du juriste de la langue à traduire en face des problèmes de définition peut être décisive pour rendre plus facile la traduction. La langue juridique allemande du XIX^e siècle était objectivement facile à traduire. Les autres langues n'étaient pas équipées pour traduire les nombreux néologismes qu'utilisaient les juristes allemands ; mais il était possible de trouver la signification précise du néologisme, et de remplacer le mot allemand originnaire par une expression complexe (une phrase, ou une série de mots) capable de représenter la même catégorie. Les difficultés de la traduction venaient de la pauvreté de la langue du traducteur.

Les vraies difficultés de traduction sont dues à un fait plus grave : à savoir, au fait que le rapport entre mot et concept n'est pas le même dans toutes les langues juridiques.

Une doctrine de la traduction juridique doit se pencher sur les rapports existant, dans les diverses langues, entre mot et concept, et identifier des phénomènes linguistiques, qui caractérisent ce rapport en telle ou telle langue.

Un exemple important, en la matière, nous est offert par la synecdoque, pratiquée par le juriste français⁸.

8. MONATERI, « Règles et techniques de la définition dans le droit des obligations et des contrats en France et en Allemagne ; la synecdoque française », in *Rev. int. dr. comp.*, 1984, 7 ; *Id.*, *La sincedoche*, Milano, 1984.

La langue non juridique a recours à des figures rhétoriques bien connues : par exemple à la métonymie, à la synecdoque, etc.

Ces figures donnent lieu à de spéciaux problèmes de traduction. Si un français peut bien dire « tourner ses épaules » pour exprimer l'idée « tourner sa personne », l'expression « tourner ses épaules » peut être traduite en italien à la lettre, par les mots « *girare le spalle* », car l'italien admet (non seulement la synecdoque en général, mais notamment) cette synecdoque. Mais pourrait-on rendre en italien toutes les synecdoques qu'admet le français ? et pourrait-on rendre dans toutes les langues du monde l'idée de « sa personne » par le mot exprimant normalement l'idée de « ses épaules » si le terme « épaules » se place après le verbe « tourner » ?

Le problème est fondamental pour le juriste, car une langue juridique importante — le français — a une tendance à définir l'ensemble coordonné de multiples circonstances de fait par le fait unique qui est le plus apte à évoquer immédiatement les conséquences de cette situation de fait complexe⁹.

Les Français ne se rendent pas compte de cette spécialité de leur langue. Il paraît que de cette tendance proviennent leurs définitions : des actes juridiques (axées sur la seule volonté, plutôt que sur la situation complexe « volonté + déclaration »), du délit civil (axées sur la conduite fautive et le dommage, sans la mention de l'élément qualificatif de la lésion) ; du contrat (axées sur le consentement, avec un certain silence quant à la cause). Rien n'empêche que la surévaluation de la lettre de la définition permette à celle-ci de déteindre sur les règles de décision pratiquement adoptées par les juges (ce qui finit pour éliminer la synecdoque !). Le traducteur d'un texte français doit tenir compte de la possible présence de figures rhétoriques insidieuses ; et chercher, dans sa propre langue, des expressions capables d'exprimer une valeur indéterminée, qui s'étend : a) à la signification littérale, et b) au sens impliqué par la présence d'une synecdoque.

La synecdoque est seulement un exemple d'un phénomène beaucoup plus vaste et général. Le discours juridique n'a autre but que celui de nous faire connaître la pensée du parlant, à savoir la représentation qu'il a de son droit. Mais la comparaison juridique nous apprend qu'un écart existe, dans tous les systèmes, entre la définition verbale (déclamation, énoncé qui reflète les connaissances de celui qui parle) et la règle pratiquement appliquée¹⁰. La traduction ne se penche que sur le discours, sur ce qui parvient à être exprimé, verbalisé. Mais si le décalage se trouve entre la déclamation et les idées du

9. MONATERI, *œuvres cit.*, *supra*, note 8.

10. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, 2^e ed., Torino, 1980, § 5. La « dissociation des formants » est une technique qui commence à se diffuser chez les comparatistes italiens.

parlant, et que ce décalage soit dû à une figure rhétorique reconnaissable, le décalage devrait ne pas laisser insensible un traducteur doué d'ambition.

Le droit comparé — notamment le secteur du droit comparé qui étudie les caractères généraux de chaque système de droit positif — doit porter son attention sur la présence, la diffusion, les effets que produisent, dans chaque système, les figures rhétoriques affectant les énoncés juridiques du pays considéré. L'art du traducteur pourra tenir compte de ces phénomènes dès que la science du comparatiste lui en aura offert les instruments techniques.

4. Au-delà de la définition

La langue juridique, langue de la science, devrait être axée sur la correspondance entre un mot et une catégorie, définie par l'ensemble de ses caractères constitutifs (= par sa dénotation). On peut être surpris, en constatant que certaines expressions juridiques s'enrichissent de connotations diverses, favorables ou défavorables, impliquant sympathie ou phobie, ou que le choix du mot implique telle origine historique de la règle du droit, ou que l'apparentement des mots déteint sur l'apparentement des institutions.

C'est que la langue du droit (notamment : public) est en même temps la langue des sciences politiques, où les jugements de valeur sont légitimes. Le mot épargne implique une évaluation favorable, qui fait défaut au mot capitalisation. Il serait impropre de traduire épargne par l'expression *capitalizzazione*, même si l'étendue des deux catégories ne diffère pas.

Choix du législateur dans le domaine de la terminologie, et influence des émotions sur le choix du mot, peuvent bien se cumuler.

Vers la fin du XIX^e siècle, la « gauche juridique » allemande soumit à des critiques la terminologie, que le législateur avait adopté dans le projet du BGB.

Cette terminologie, élaborée par l'école des fameux « pandectistes » allemands, avec un soin et une rigueur scientifique inimitables, était inculquée d'être abstraite, éloignée du langage populaire, et partant incompréhensible pour les masses. À l'époque de la rédaction du *Zivilgesetzbuch* (1875), les juristes de la DDR ont remplacé un certain nombre de vocables juridiques allemands, appartenant à la tradition, par des néologismes. *Betrieb* a pris la place de *Unternehmen*, *Gemeinschaft* de *Gesellschaft*, *Andere* de *Dritte*. Le glorieux *Rechtsgeschäft* a été mis en ombre¹¹.

11. CRESPI REGHIZZI, DE NOVA, SACCO, « Il Zivilgesetzbuch della Repubblica Democratica Tedesca », in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 47.

Le mot français « entreprise », le mot russe *predpriiatie* traduisent, de tout temps, le mot *Unternehmen*. Sont-ils valables pour traduire *Betrieb* ?

Lorsqu'un modèle juridique forme l'objet d'une imitation, pour indiquer dans la nouvelle langue le modèle originaire, l'on recourt parfois à des emprunts, ou à des calques. La dénomination nous transmet, ici, des données concernant la circulation des modèles. Nous pouvons considérer quelle a été la diffusion — à partir de la langue juridique russe révolutionnaire — d'expressions telles que *hozrascët, kolhoz, presidium*.

Des relations peuvent exister, ou être entrevues, entre plusieurs expressions, dans une langue déterminée. En français, autonomie contractuelle et liberté contractuelle sont des synonymes ; ce qui suggère l'idée d'un apparentement entre la liberté contractuelle et les droits de liberté. La suggestion est perdue, si la langue du traducteur oblige celui-ci à parler d'autonomie, sans évoquer la liberté. De façon analogue, la langue française apparente le droit d'auteur et le droit de l'inventeur à la propriété, par l'intermédiaire des synonymes « propriété littéraire », et « propriété industrielle »¹².

5. Les notions super-abstraites

Nous avons déjà parlé de l'instabilité de la dénotation des mots « possession », *Besitz, possesso*.

Chacun de ces trois vocables signifie dans certains systèmes juridiques (pouvoir de fait sur la chose, avec ou sans *animus domini*) et, dans certains autres systèmes, (pouvoir du fait + *animus domini* du sujet) et se trouve de ce fait opposé au vocable « détention », *Inhabung, detenzione*, qui signifie (pouvoir de fait immédiat, avec ou sans *animus domini*). L'opposition linguistique passe, ici, à l'intérieur du français, de l'allemand, de l'italien. La possession anglaise ne comporte pas d'*animus domini*, mais seule l'étude du droit écossais et sud-africain pourrait nous dire si possession ne s'oppose pas, dans certains contextes juridiques, à un deuxième vocable, sur la base de l'*animus* du sujet.

Les Allemands et les Suisses ont décidé d'accorder une même protection à tout sujet exerçant un pouvoir de fait sur la chose (indépendamment de son *animus*). Ce choix porte d'abord sur une question de droit : mais il y a bien à leur demander pourquoi ils n'ont pas appelé ce sujet *Inhaber*, et resp. *Inhaber*, détenteur, *detentore* — ce qui aurait permis de sauvegarder, à l'intérieur de chaque langue, l'harmonie du système.

12. L'art. 222 du Traité de Rome, instituant la Communauté économique européenne, exclut toute incidente du même traité sur le régime de la « propriété ». En langue française, l'expression propriété pourrait comporter une interprétation étendue.

L'on peut essayer de trouver une réponse à la question que nous venons de poser. Le mot « possession », ou *Besitz*, fait penser à cette situation possessoire, qui est la plus forte à l'intérieur du système de droit considéré ; c'est-à-dire, qui est protégée non seulement en cas de dépossession, mais également en cas de trouble.

Lorsque Jhering a proposé de relire les textes romains pour identifier la *possessio* romaine avec le pouvoir de fait, avec ou sans *animus*, il n'a pas conclu que la *possessio* romaine était une *Inhabung* ; la correspondance entre *possessio* et *Besitz* était supérieure à toute discussion car l'un et l'autre vocable évoquent la protection juridique du sujet, beaucoup plus que sa situation de fait.

Le mot « possesseur » et *Besitzer* se correspondent car l'un et l'autre disposent 1) d'un pouvoir de fait sur la chose 2) et de la protection juridique la plus étendue, que le système juridique considéré puisse accorder à un pouvoir de fait. Le génotype (= notion super-abstraite) naît de l'idée de pouvoir et de protection, et chaque système produit un phénotype dont il fixe les détails (présence, ou non présence, de l'*animus*).

Dès que les Allemands et les Suisses ont rompu avec les règles romaines, et accordé la protection contre les troubles au sujet d'un pouvoir de fait dépourvu d'*animus*, leur pouvoir de fait est devenu *Besitz*.

La loi française de 1975 sur les actions possessoires semble remettre en discussion cette symétrie linguistique. Le détenteur est admis à intenter la plainte : va-t-il, désormais, se faire appeler possesseur ? Ou verrons nous le scandale d'un simple détenteur, qui bénéficie de la protection juridique la plus étendue ?

Le détenteur français n'est pas protégé « contre celui de qui il tient ses droits » ; sa protection lui est ouverte dans des conditions « prévues par le Code de procédure civil », et ces conditions pourraient lui imposer des chicanes.

Le détenteur n'a pas encore « la protection juridique la plus étendue ».

L'évolution d'une langue peut être graduelle et imprévisible. La traduction peut avoir, en revanche, des besoins urgents. Si à présent nous devons traduire du français le mot détenteur, pouvons-nous utiliser le mot *detentore*, comme nous avons fait jusqu'à 1975 ? Et l'opposition qui existe, à partir de l'année 1975, entre le droit français et belge, est-elle doublée d'une opposition linguistique ?

Des discours plus compliqués pourraient être fait à l'égard des expressions « contrat », *contract*, *Vertrag* ; « propriété », *Ownership* ; « fait illicite », *tort* ;

elles semblent, toutes, cacher des rapports conceptuels complexes entre des génotypes (notion super-abstraite) et leur manifestations empiriques.

Le phénotype, manifestation empirique, forme l'objet de l'analyse juridique (dogmatique, dans le sens germano-italien du mot) interne de chaque pays ; à un niveau plus élevé, le génotype forme l'objet de l'analyse du comparatiste, qui le découvre sur le plan linguistique, et qui l'utilise dans la traduction.

6. Les catégories et les noms

Jusqu'ici, nous avons considéré l'hypothèse de mots, qui représentent des catégories abstraites : contrat, volonté, dommage. Mais la traduction peut bien rencontrer des mots qui ont l'air de représenter une catégorie de grande étendue, et qui acquièrent — juste dans les rapports interlinguistiques — une signification étroitement liée à l'ambiance d'origine, ou à d'autres circonstances, jusqu'à devenir l'équivalent d'un nom propre, réservé à un seul sujet. Des mots semblables sont intraduisibles. Pour indiquer le souverain britannique nous disons « roi », *re*, *König*. Mais pour parler de l'ancien souverain russe, nous disons « *tsar* » quelle que soit notre langue, et cela vaut même si nous parlons de ces monarques qui adoptaient, officiellement, le titre « *imperator* ».

Dans le secteur du droit public, qui se rapporte aux titres honorifiques, nous trouvons souvent des oppositions entre noms, qu'aucune opposition conceptuelle ne peut expliquer (comte, marquis ; chevalier, commandeur ; licencié, maître). L'équivalence avec des mots latins ou latins-médiévaux, ou la valeur historique de ces mots, permet d'enraciner les mêmes oppositions dans un grand nombre de langues ¹³.

Nous avons ici des exemples de nominalisme juridique ; la dénomination prime sur la signification. Nous pourrions dire, par une phrase qui n'est ni rigoureuse ni scientifique, mais qui se fait bien comprendre, que le nom indique ici, plutôt qu'une idée, un autre nom. Nous pouvons trouver d'autres exemples de ce phénomène : personne ne traduirait « *Soviet* » (dans le sens d'assemblée politique) par « Conseil », quoique la signification des deux expressions corresponde.

La règle de droit relève du pouvoir.

La définition des concepts qu'implique la règle du droit et leur classification sont l'œuvre, libre, de la doctrine.

13. Et, malgré cela, des problèmes de traduction peuvent se présenter. Les Français appellent « Grand-Duché » de Varsovie l'État polonais créé à l'époque de Napoléon. Mais les Polonais l'appellent « *Księstwo* » (c'est-à-dire Duché, ou Principauté) *Warszawskie*.

Mais, ici et là, nous pouvons trouver des classifications voulues par le pouvoir, notamment par le législateur. La doctrine peut contester, mais elle ne peut ignorer, cette volonté. Le traducteur ne doit pas cacher à ses lecteurs la présence d'une volonté politique qui déborde du terrain des règles de décision pour envahir le terrain des instruments de la connaissance (aussi bien au niveau scientifique, qu'au niveau de la vie quotidienne). Si une entreprise socialiste, en Union Soviétique, possède certains moyens de production, en dispose, en jouit, bien des juristes seront prêts à conclure que cette entreprise est — en langue française — propriétaire de ces moyens. La question de savoir si le propriétaire est, ici, l'entreprise d'État, ou l'État lui-même, a été étudiée par le fameux civiliste Venediktov, qui, après des hésitations, a conclu, conformément aux vœux du pouvoir politique, en faveur de la propriété de l'État¹⁴. Après la parution de son ouvrage les *osnovy* de l'URSS de 1961, suivis par les divers codes civils républicains, ont énoncé nettement que l'État est l'unique propriétaire des moyens de production industrielle¹⁵. Le traducteur ne doit pas, ici, introduire dans son texte un mot-signification ; il doit rendre *sobstvennost'* par « propriété », et renvoyer à une autre occasion toute contestation concernant la correspondance entre la *sobstvennost'* de l'État sur les moyens de production, et les autres significations du mot *sobstvennost'*.

7. La traduction et les données extralinguistiques

Une correspondance totale, sans réserve permanente, entre deux expressions appartenant à deux langues ne peut être due qu'à un élément artificiel : pour négliger, ici, l'hypothèse d'une langue entièrement artificielle, la signification d'un mot est artificielle si une autorité supralinguistique s'est prononcée (soit sur la signification d'un mot, soit sur la correspondance des deux significations).

Nous pouvons penser à un législateur bilingue, établissant que deux textes doivent avoir impérativement la même signification. Nous pouvons penser, également, à une autorité morale : la doctrine d'un pays peut décider d'utiliser tel mot comme correspondant à tel autre mot, appartenant à une langue étrangère ; etc.

Nous pouvons examiner séparément un certain nombre d'hypothèses.

Une première hypothèse se présente si le législateur fait des textes multilingues, ou fait œuvre de réception. Dès que le législateur québécois

14. VENEDIKTOV, *Gosudarstvennaja socialističeskaja sobstvennost'*, Moskva, 1948 (tr. it., *La proprietà socialista dello Stato*, Torino, 1953).

15. OGZ, art. 21 « L'État est le seul propriétaire du fonds unitaire objet de la propriété de l'État », cf. GK RSFSR, art. 94.

appelle fiducie le *trust*, fiducie signifie *trust* — du moins, en langue québécoise.

Une deuxième hypothèse, qui donne lieu à des problèmes spéciaux (et qui assure une solution spéciale, facilitée, de ces problèmes) se présente en cas de réception juridique. Un pays arabe adopte les règles du *Code Napoléon* ; l'Allemagne adopte le droit romain ; les Russes utilisent l'équipement conceptuel de la science pandectiste allemande.

La computérisation des données va permettre peut-être de rédiger un *corpus* de toutes les expressions arabes qui ont été utilisées pour exprimer des concepts juridiques venant de l'Europe ¹⁶.

Savigny a pu recommander aux Allemands, il y a presque deux siècles, de retarder l'œuvre de codification tant que la langue juridique allemande ne fût mieux établie. Etc.

Des circonstances rendent moins difficile la tâche du traducteur, en cas de réception juridique. La réception peut bien être l'occasion pour introduire, dans la langue du pays qui reçoit le droit étranger, les néologismes qui sont nécessaires pour mener à bien l'opération. Le néologisme naît juste pour exprimer une notion à laquelle sont familiers ceux qui connaissent le système juridique imité ; le sens du néologisme est alors déterminé de façon univoque ; le juriste du pays traducteur trouvera toujours quelqu'un qui pourra le renseigner à cet égard, et la traduction entre les deux langues est facile. Lorsque la doctrine italienne a commencé à parler de *negozio giuridico*, la définition de cette catégorie était claire dans la mesure où tous savaient que l'on voulait traduire, par ce mot, l'expression allemande *Rechtsgeschäft*.

Nous pouvons imaginer, maintenant, un cas légèrement plus complexe : les usagers de deux langues peuvent convenir (les uns indépendamment des autres) d'utiliser tel et tel vocables pour représenter l'idée, qu'exprime un certain mot dans une langue tierce. Cela arrive avec les mots « louage » et *miet*, qui sont utilisés, tous les deux, comme correspondants du latin *locatio*.

8. La traduction du savant, traduction par excellence

La traduction-volonté impérative et la traduction-réception ne représentent pas — juste en vertu des circonstances qui les rendent plus faciles — la traduction « normale ».

16. Sur ce projet cfr. ALUFFI BECK PECCOZ, « Verso il riordinamento del lessico giuridico arabo. Il progetto iura islamica informatica I », *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 77.

La traduction normale a simplement le but de faire connaître, dans la langue de la traduction, et sans les modifier, une série de données qui sont exprimées dans la langue originale; ou de faire connaître en plusieurs langues des données, qui doivent demeurer inaltérées dans les diverses formulations linguistiques.

Le problème de traduction à l'état pur est celui qui se présente au savant, au théoricien, qui ne peut pourvoir par un acte d'autorité à la non cohérence des dictionnaires juridiques nationaux. La langue nous intéresse, tout d'abord, comme instrument de la connaissance; nous sommes intéressés à établir si la traduction est propre à nous faire connaître les données qui sont exprimées dans la langue d'origine.

Si l'on veut lier la fonction de l'interprétation à des « nécessités pratiques », il faut mettre bien en clair que l'on étend, ici, l'idée de « fonction pratique » à la création et à l'institutionnalisation des appareils qui nous permettent de nous comprendre mutuellement.

Le traducteur par excellence est le traducteur sans fonction publique, sans galon sur la manche, qui travaille (en pensée, ou par écrit) sans ajouter à son œuvre ni un timbre ni un serment, sans avoir été sollicité par n'importe qui.

Le problème de la traduction juridique ne peut être réduit au problème de la réglementation de la traduction dans les procédures législatives, judiciaires ou administratives.

Le problème de la traduction juridique n'attire pas l'attention du juriste appartenant à une nation qui se considère autosuffisante au point de vue culturel. Celui-ci estime ne pas avoir besoin de la pensée qui ne s'exprime pas dans sa langue. Sa langue lui suffit pour libeller une loi, pour rédiger un jugement, pour compiler un ouvrage doctrinal, et surtout pour étudier et apprendre.

Le problème se fait, en revanche, plus aigu, si le juriste d'une nation utilise de multiples modèles, exprimés en des langues étrangères différentes.

La tâche du traducteur est plus délicate, si celui-ci est un théoricien, et que, dans son pays, la création de modèles soit confiée plutôt à la doctrine qu'à la pratique (légale ou jurisprudentielle).

Le législateur — et, moins visiblement, la jurisprudence — ont le pouvoir d'imposer un mot nouveau, ou la nouvelle signification d'un mot. Qui plus est, ils peuvent avoir recours à un néologisme, et en même temps s'abstenir de lui trouver une définition soignée. Le théoricien a autant plus d'obligations, qu'il a moins de pouvoirs. Il ne peut utiliser un mot sans s'interroger sur la signification de celui-ci. S'il ne peut renvoyer à la définition explicite ou

implicite (ou mettre en clair la définition implicite) que comporte ce mot dans un texte légal ou dans un jugement, il doit œuvrer avec ses seules forces. C'est-à-dire, il doit garantir à son lecteur la correspondance entre le mot imité, et l'expression imitatrice ¹⁷.

17. Et si cette expression fait défaut ? Il vaut mieux avoir recours à une explication, qu'à une mauvaise traduction. Le futur appartient aux dictionnaires qui expliquent (dans la langue du lecteur) les mots étrangers, plutôt de les traduire. C'est ce qu'a fait DE FRANCHIS avec son dictionnaire juridique anglo-italien, qui a eu un très bon accueil en Italie.