

Valérie DULLION

DROIT COMPARÉ ET LÉGISLATION PLURILINGUE FACE À LA TRADUCTION :

LES CODES CIVILS ALLEMAND ET SUISSE EN FRANÇAIS (1897-1914)

Thèse présentée à la Faculté de philosophie et lettres
pour l'obtention du doctorat en linguistique
Promoteur : Professeur Guy JUCQUOIS

Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve
Mars 2005

BGSH-BMAG
Lv
44019

Remerciements

La présente thèse a été préparée à l'UCL sous la direction de M. Guy JUCQUOIS. Je lui suis reconnaissante d'avoir fait bon accueil à mon projet et d'avoir accompagné le travail avec attention et disponibilité. A chaque stade, ses questions et réflexions m'ont conduite à aller plus loin dans ma recherche. MM. Michel FRANCARD et Jacques LEROT ont fait partie du comité d'encadrement qui a suivi la rédaction dès ses débuts. Je les remercie d'avoir lu et commenté les chapitres successifs. Mes remerciements vont aussi : à Mme Isolde BURR ainsi qu'à MM. Henri BOUILLON, Marcel FONTAINE et Jean-Claude POLET, qui ont accepté de faire partie du jury ; à M. Bernard DEVLAMMINCK, qui m'a conseillée dans la phase initiale du projet.

A Genève, M. Louis TRUFFAUT m'a transmis le goût de la réflexion sur la traduction et m'a encouragée à entreprendre un doctorat. M. Claude BOCQUET a suscité mon intérêt pour la traduction juridique et le Code civil suisse ; il m'a permis d'aménager mon activité professionnelle de façon à préparer une thèse dans de bonnes conditions. Mme Anne-Lise HEAD m'a aidée, à partir de son expérience d'universitaire, à concevoir ce travail comme une étape. Je tiens à leur exprimer ici ma gratitude. Je tiens aussi à remercier l'Université de Genève et son Ecole de Traduction et d'Interprétation de m'avoir déchargée de mes heures d'enseignement pendant un semestre, ce qui a facilité la rédaction.

Cette thèse a bénéficié des conseils de deux spécialistes du droit et de son langage. Je suis reconnaissante à Mme Florence OTTESEN, avocate, d'avoir relu le chapitre 4 et de m'avoir fait des suggestions utiles, ainsi qu'à M. Markus NUSSBAUMER, des Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale (Berne), de m'avoir donné son avis sur certaines questions que soulevait mon travail.

Parmi mes proches, je souhaite remercier en particulier : mes amis Marietta WILLIAMS et José OCHOA, pour leur hospitalité à Bruxelles ; Christiane et Gérard DULLION, mes parents, d'avoir eu à cœur que je puisse me former dans le domaine que j'avais choisi ; Philippe PRÉVEL, mon mari, pour son soutien constant pendant ces années de recherches.

Sommaire

Principales abréviations 2

Introduction 3

Chapitre premier :

Les textes de départ : la codification du droit civil en Allemagne et en Suisse, un siècle après le Code Napoléon 30

Chapitre 2 :

Les textes d'arrivée – première lecture des traductions 120

Chapitre 3 :

Le contexte culturel des pratiques de traduction 160

Chapitre 4 :

Les traducteurs face à la terminologie et à la phraséologie juridiques 236

Chapitre 5 :

Les traducteurs face aux conventions du discours législatif 381

Chapitre 6 :

Comprendre et évaluer les projets de traduction 492

Conclusion 558

Bibliographie 567

Table des matières 607

Principales abréviations

Abs.	*Absatz* (« alinéa »)
al.	alinéa
ALR	*Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preußischen Staaten* (le code prussien de 1794)
Art. / art.	*Artikel* / article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral [suisse]
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (le code civil allemand de 1896)
C. civ. fr.	Code civil français (sauf mention contraire, dans la version de 1804, dite « Code Napoléon »)
CCS	Code civil suisse (1907)
CLE	Comité de législation étrangère (auteur de l'une des traductions du *BGB*, parue de 1904 à 1914)
CO	Code [suisse] des obligations (1911)
EGBGB	*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (1896 – la loi d'introduction relative au code civil allemand)
JT	*Journal des Tribunaux* (Lausanne)
NZZ	*Neue Zürcher Zeitung*
OR	*[Schweizerisches] Obligationenrecht* (1911)
SJZ	*Schweizerische Juristen-Zeitung* (= *Revue suisse de jurisprudence*)
ZBJV	*Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* (= *Revue de la Société des juristes bernois*)
ZGB	*Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (1907)
ZSR	*Zeitschrift für schweizerisches Recht* (= *Revue de droit suisse*)

Introduction

I. Problématique et démarche

A. Un débat

La présente recherche part d'un débat. Ce débat eut lieu en Suisse pendant l'automne et l'hiver 1910-1911, peu de temps avant l'entrée en vigueur d'un code civil fédéral et trilingue adopté par le Parlement en 1907. Le droit civil relevait jusqu'alors de la compétence des cantons, qui se rattachaient à des traditions juridiques diverses, en fonction notamment de leur appartenance linguistique. Le texte français du nouveau Code civil suisse (CCS) fait l'objet de vives discussions : assez éloigné de la lettre de l'original allemand, il emprunte manifestement son langage au droit français et au Code Napoléon. Le résultat est un code non seulement trilingue mais aussi polyphonique. Un tel texte sera-t-il à même de réaliser l'unification du droit dans le pays ?

Les plus sceptiques font référence à des traductions d'un autre texte du même genre, effectuées d'allemand en français à la même époque mais dans un esprit très différent : les traductions du code civil de l'Empire allemand, le *Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (*BGB*) de 1896. Ils s'intéressent spécialement à l'une d'elles, publiée à Paris à partir de 1904 par le Comité de législation étrangère. Elle est l'œuvre d'une équipe de juristes réunie autour de Raymond SALEILLES, grande figure du comparatisme. C'est un travail savant qui vise à donner aux juristes français, de manière à favoriser une évolution de leur propre droit, une information précise et complète sur le nouveau code allemand, y compris sur sa forme. La traduction suit une démarche littérale et comporte d'abondantes notes.

Deux façons de traduire sont ainsi mises en regard au cours d'un débat fécond. Elles reposent sur deux conceptions de la traduction des textes législatifs, élaborées dans deux situations différentes. Situations qui ont chacune leur représentativité : dans la première, il s'agit de produire un texte de loi qui s'appliquera à tout un chacun au sein d'un ensemble plurilingue ; dans la seconde, de transmettre au lecteur curieux un ensemble d'informations sur une loi étrangère.

B. *Un champ de recherche*

Aujourd'hui, la traduction des textes législatifs est un objet d'étude. Exigences des minorités linguistiques dans les pays plurilingues, développement d'un droit international multilingue, formation du droit européen, mouvement d'uniformisation du droit dans certains matières, multiplication des rapports juridiques transnationaux : ces phénomènes s'accompagnent d'une évolution des pratiques de traduction qui soulève des questions et suscite des recherches. Une partie des arguments qui reviennent fréquemment dans les discussions rappellent le débat suisse du début du XX^{e} siècle.

Sur le plan de la théorisation, la traductologie qui s'est constituée depuis la Seconde Guerre mondiale parmi les sciences du langage consacre une partie de ses recherches aux textes spécialisés. Les textes juridiques posent des problèmes particulièrement intéressants, liés au fonctionnement de la communication dans le domaine du droit. Dans ce domaine comme dans d'autres, la traductologie contemporaine met l'accent sur les rapports qui s'établissent entre la démarche traductive et des paramètres pragmatiques comme la fonction du texte traduit et la situation de communication.

C. *Un corpus pour une étude comparative à plusieurs axes*

La version française du code civil suisse et les traductions françaises du code civil allemand datant d'avant la Première Guerre mondiale forment un corpus idéal pour un examen approfondi de ces liens entre paramètres pragmatiques et choix de traduction.

En effet, nous avons affaire à deux textes de départ appartenant à un même genre et relevant de la même branche du droit, traduits entre les mêmes langues et à la même époque, mais dans des situations, à des fins et selon une démarche différentes. Ajoutons que les deux codes (*BGB* et CCS) occupent une place importante dans l'histoire du droit et représentent deux conceptions divergentes du discours législatif. Quant aux traducteurs, certains d'entre eux sont connus pour d'autres activités et publications, ce qui permet de les situer par rapport aux diverses conceptions du droit et du langage. Ils travaillent à une époque très intense pour les juristes sur les plans de la réflexion méthodologique, du comparatisme, et des transferts culturels franco-allemands. Au corpus constitué par les traductions peuvent se rattacher un certain nombre d'écrits tels que les articles publiés lors du débat suisse ; il s'en dégage un discours *sur* la traduction. Enfin, le recul historique

permet d'étudier la réception des traductions et, dans le cas du CCS, la jurisprudence pertinente, de façon à apprécier les effets des différentes démarches[1].

En résumé, il s'agit d'un corpus qui offre à la fois une certaine représentativité et une documentation exceptionnellement riche. Il se prête à un travail comparatif combinant trois axes : l'étude descriptive des traductions, la recherche et l'examen des données culturelles qui les éclairent, l'analyse des réflexions formulées par les traducteurs.

II. Fondements théoriques

Cherchons maintenant à situer plus précisément ce travail à l'intérieur de notre champ de recherche. L'idée même de prendre la traduction juridique comme objet d'étude suppose que, dans la sphère du droit, la traduction présente des traits caractéristiques et pose des problèmes spécifiques qui peuvent faire l'objet d'une théorisation utile. Par ailleurs, nous inscrivons ce travail dans un courant théorique qui étudie les choix de traduction à la lumière de facteurs non seulement linguistiques et juridiques, mais aussi, plus largement, culturels. Reprenons ces différents points.

A. La traduction dans le domaine du droit

1. Droit, langage et textes

Le droit est un phénomène normatif qui peut se définir comme un « ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société »[2]. On appelle aussi « droit » la discipline qui étudie ce phénomène[3].

---

[1] La diachronie ne pose pas, par ailleurs, un problème insurmontable pour l'analyse linguistique, étant donné la relative stabilité du langage du droit.

[2] CORNU Gérard [dir.], *Vocabulaire juridique*, 6e éd., PUF, Paris, 1996. Déterminer le critère du juridique est, bien sûr, une question plus délicate que cette définition ne le donne à penser. Dans sa *Sociologie juridique* (PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), pp. 318-330), Jean CARBONNIER distingue les théories qui mettent l'accent sur la contrainte – consciente et relevant d'un organe spécialisé – de celles qui mettent l'accent sur la justiciabilité, c'est-à-dire sur la possibilité d'« une mise en question organisée, une institution de contestation » (p. 320). Il propose d'articuler les deux notions et d'élargir l'idée de justiciabilité à celle de mise en question ; mise en question qui, si elle peut s'opérer une fois la règle établie – à travers le procès et le jugement –, en précède aussi l'adoption sous la forme d'une délibération. Il conclut (p. 328) :

> Le droit [...] est assis sur le roc de la contrainte, mais encadré par deux mises en question, l'une qu'il a su clore, l'autre qui peut-être s'ouvrira. Il légitime ainsi sa violence (si vous tenez à l'expression) en se soumettant aux deux nécessités de son essence : il lui fait *hésiter* avant, il est prêt à *regretter* ensuite.

Le droit est étroitement lié au langage. D'abord, parce que droit et langue sont tous deux des phénomènes culturels et coutumiers[4]. Ensuite, parce que c'est avec le langage qu'on fait le droit[5]. Dans les systèmes juridiques qui reposent principalement sur l'écrit, la formation du juriste consiste en bonne partie à travailler sur des textes :

> dans les sociétés alphabètes, la règle de droit, la loi en particulier, ne se conçoit pas sans forme ni formule. Ce moule du langage écrit lui est indispensable pour que s'épanouisse pleinement l'interprétation, qui est sa seconde vie ; et, pour être interprétée, il lui faut d'abord devenir *texte* – tissu serré[6].

Certains auteurs ont même proposé, dans le contexte du structuralisme, de se représenter le droit comme constituant en lui-même un système de communication, qui passe essentiellement par le langage pour se manifester. En effet, le droit offre un système de normes communes auxquelles des sujets peuvent se référer pour entrer en relation et échanger. L'acte juridique peut être abordé comme un message, et la matière du droit être étudiée sous un angle sémiotique[7].

---

[3] La distinction n'apparaît pas clairement, par exemple, dans la célèbre classification des sciences humaines proposée par Jean PIAGET (sciences « nomothétiques » de l'homme ; disciplines historiques ; disciplines juridiques ; disciplines philosophiques) : les disciplines juridiques sont vues comme « un monde à part, dominé par les problèmes de normes et non pas par ceux de faits ou d'explication causale, de telle sorte qu'une "loi" au sens juridique du terme est un système d'obligations et d'attributions et non pas une relation fonctionnelle relevant de la catégorie de "vérité" » (« Les deux problèmes principaux de l'épistémologie des sciences de l'homme », *in* PIAGET Jean [dir.], *Logique et connaissance scientifique*, Gallimard, Paris, 1967 (Encyclopédie de la Pléiade 22), p. 1117). PIAGET mentionne certes des liens avec les sciences nomothétiques, mais n'envisage pas que les normes juridiques puissent être étudiées comme des faits à l'intérieur même d'une science du droit.

[4] Ce thème a été développé en Allemagne au début du XIX[e] siècle, dans le climat intellectuel du romantisme, par l'école historique du droit et son chef de file SAVIGNY. Voir CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2[e] éd., Montchrestien, Paris, 2000 (Domat droit privé), pp. 11-13.

[5] Ainsi, Emile BENVENISTE écrit dans son *Vocabulaire des institutions indo-européennes* (II *Pouvoir, droit, religion*, Minuit, Paris, 1969 (Le sens commun), p. 143) :

> Nous avons constaté une relation fréquente entre des termes servant à qualifier dès institutions et des verbes marquant d'une manière ou d'une autre la notion de « dire ». De l'acte de parole au droit, à la règle, tels qu'ils organisent certaines fonctions sociales, il y a souvent un rapport étroit. En particulier, des institutions politiques sont parfois dénommées par une spécification de la notion de « parole » dans le sens d'« autorité ».

Voir en particulier les pp. 107-110 (*dikē*, ou le droit formulaire confié au juge pour qu'il prononce les sentences), 111-122 (affinité de *ius*, « formule de conformité », avec le verbe *dicere*) et 143-151 (l'*auctoritas* comme « force de faire exister », qualité en vertu de laquelle les paroles que l'on profère ont force de loi).

[6] CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, pp. 294-295.

[7] Georges MOUNIN a fait remarquer que cette vision du droit comme système de communication pouvait faire naître des attentes excessives à l'égard de la linguistique. Il craignait que la méthode de l'analyse structurale soit plaquée sur des corpus juridiques sans que des critères de pertinence spécifiques aient été définis au préalable. Pour sa part, il soulignait que le droit n'était pas un système de communication

La notion de communication juridique (de même que celles de message ou encore de texte juridique) n'est pas définie par tous les auteurs selon le même critère. Schématiquement, on peut distinguer deux courants. Le premier se réfère aux interlocuteurs : la communication juridique est une communication spécialisée entre juristes[8]. Le second se réfère à la finalité : la communication juridique est une communication qui vise à faire du droit[9]. Nous optons pour ce critère plus large, qui permet de refléter la diversité des genres rencontrés dans la pratique, tout en excluant des textes tels que la chronique judiciaire du journal quotidien. Le langage du droit est généralement présenté comme un langage institutionnel. Le droit étant un mode de régulation du comportement de l'homme en société, les textes juridiques sont marqués à la fois par leur recherche d'exactitude et par leur vocation à s'appliquer à des situations diverses et parfois imprévisibles. Situations à propos desquelles il est d'ailleurs difficile de tenir un discours objectif, ce qui conduit à une discussion permanente des notions passant par la confrontation d'interprétations multiples. Il résulte de tout cela une ouverture sémantique, une délimitation difficile par rapport à la langue commune, une technicité

---

doublement articulé et que les « signes » du droit n'étaient pas de même nature que ceux étudiés par les linguistes. Si bien que l'acte juridique n'est pas plus un « message » que n'importe quel autre acte non linguistique :

> La signification linguistique est manifestée par un code ; la signification non linguistique d'un indice n'est pas manifestée par un code, mais interprétée par une science. [...] Nul doute que le droit ne soit une source d'indices considérables sur la collectivité qui l'a élaboré et qui le vit. Nul doute qu'il n'ait une signification économique, sociologique, culturelle, signification non lisible à première vue avec certitude, non manifeste. Nul doute non plus que cette signification (non linguistique) ne doive être déchiffrée. Mais, à mon avis, ce ne sera pas par la linguistique. (« La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », *Meta*, 24.1 (1979), pp. 16-17.)

Si les juristes peuvent attendre quelque chose de la linguistique, c'est tout au plus, selon Georges MOUNIN, une inspiration pour mener une réflexion épistémologique propre à leur science.

[8] Ex. : ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 9, 59-60. Cet auteur se fonde sur des travaux de linguistique consacrés aux langues spécialisées.

[9] Ex. : CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Montchrestien, Paris, 1990 (Domat droit privé), p. 22 : « Est juridique tout discours qui a pour objet la création ou la réalisation du droit. » Ou, plus précisément (p. 214) : « Est juridique tout message qui tend à l'établissement ou à l'application des normes de droit. » Voir aussi SANDRINI Peter, « Translation zwischen Kultur und Kommunikation : Der Sonderfall Recht », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), p. 11.

problématique[10], traits que le langage du droit partage avec celui des autres sciences humaines et sociales. De plus, la communication juridique est elle-même institutionnalisée, en ce sens que l'élaboration et la réception des textes ont lieu dans des formes sociales contraignantes. C'est le cas, en particulier, de l'interprétation judiciaire, qui doit s'insérer dans un réseau complexe de relations intertextuelles[11].

Les typologies des textes juridiques ne manquent pas[12]. Elles comportent généralement les trois catégories suivantes : textes essentiellement normatifs (lois et codes, traités, règlements, contrats...) ; textes assurant l'application des règles, susceptibles d'avoir eux-mêmes une valeur prescriptive (décisions juridictionnelles et administratives, documents divers relatifs à la procédure) ; textes consacrés au commentaire des règles (ce que l'on appelle « la doctrine », laquelle contribue à la formation et à la vie du droit en exerçant une influence sur le législateur et sur le juge). Les textes législatifs – genre dont relève notre corpus – sont la première source du droit dans les systèmes appartenant à la famille romano-germanique, ce qui est le cas des droits allemand, suisse et français[13]. D'un point de vue linguistique, leurs caractéristiques peuvent être analysées ainsi[14] :

- atypicité par rapport à la notion linguistique de « texte » ;
- pluralité d'émetteurs et de destinataires ;
- intertextualité et intégration dans un discours spécialisé ;
- fonctionnalité limitée à la formulation de normes ;

---

[10] STOLZE Radegundis, *Die Fachübersetzung : Eine Einführung*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Narr Studienbücher), p. 47 ; BUSSE Dietrich, « Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), notamment pp. 1383-1384.

[11] Dietrich BUSSE propose d'étudier cette pratique interprétative comme une « *juristische Entscheidungsfindung an und mit Texten als institutionelle Spracharbeit* » (« Bedeutungsfeststellung, Interpretation, Arbeit mit Texten ? Juristische Auslegungstätigkeit in linguistischer Sicht », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), p. 156).

[12] Voir p. ex. : CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 217-266 ; BOCQUET Claude, *Pour une méthode de traduction juridique*, CB, Prilly, 1994, pp. 1-3 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 11-12.

[13] DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1992 (Précis Dalloz), pp. 79-100.

[14] NUSSBAUMER Markus, « Gesetzestexte als juristische Fachtexte ? », *in* ERIKSEN Lars, LUTTERMANN Karin [Hg.], *Juristische Fachsprache : Kongressberichte des 12th European Symposium on Language for Special Purposes, Brixen/Bressanone 1999*, LIT, Münster, 2002 (Rechtslinguistik 6), pp. 21-42.

- spécialisation communicative poussée, mais combinée à un langage dont la technicité est peu visible.

2. La traduction juridique, une traduction spécialisée atypique

Faire passer un message juridique d'une langue à l'autre, c'est faire face à une série de difficultés liées à l'ancrage dans un système et une culture juridiques, au formalisme (le langage étant le principal instrument du droit), à la normativité, et au caractère institutionnalisé de la communication. Elles définissent la problématique de la traduction juridique[15].

La relativité culturelle des notions juridiques amène le traducteur, dans bien des cas, à un exercice de droit comparé[16]. Autrement dit, le domaine du droit pose de façon particulièrement aiguë l'un des « problèmes théoriques de la traduction » mis en évidence par Georges MOUNIN : celui – d'ordre « ethnologique » – qui découle de la diversité des civilisations[17], et plus précisément des différences touchant à la culture sociale. A cette première difficulté s'ajoute l'existence de traditions rédactionnelles variant d'une culture à l'autre, car liées à l'histoire (politique, en particulier). Le traducteur doit en tenir compte sur le plan stylistique[18]. Par ailleurs, la normativité du discours juridique donne une importance particulière à l'intégrité du message : celui-ci vise à encadrer les comportements humains et prévoit même des sanctions[19]. Pour le traducteur, la tension est donc particulièrement vive entre la nécessité de rendre le message compréhensible pour son nouveau destinataire et celle de formuler avec exactitude les droits et obligations de chacun. Enfin, l'institutionnalisation qui caractérise souvent l'écriture et la lecture des textes juridiques impose au traducteur un cadre contraignant : directives sur la rédaction et

---

[15] Pour un aperçu général, voir SANDRINI P., « Translation zwischen Kultur und Kommunikation », pp. 9-43.

[16] Voir notamment : BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, pp. 7-8 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 13-14, 229-269.

[17] *Les problèmes théoriques de la traduction*, Gallimard, Paris, 1963 (tel 5), notamment pp. 59-68. Ce problème s'ajoute à ceux que la non-coïncidence des univers linguistiques entre eux oppose à une traduction totale. Si la traduction reste possible en pratique, c'est qu'elle peut s'appuyer sur la référence à des situations connues de part et d'autre.

Le même auteur soulignait ailleurs la pertinence de l'ethnologie pour la réflexion sur la traduction juridique : « Comme la sémantique d'une langue c'est le contenu réel de toute sa civilisation, c'est tout le problème de la traduction des textes juridiques qui est illustré parfaitement, et soulevé ici » (« La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », p. 15).

[18] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 167.

[19] « Le droit est grave », écrit Jean CARBONNIER (*Sociologie juridique*, p. 387 sqq.).

la présentation des textes, place et moyens prévus pour la traduction dans le processus rédactionnel, pratiques interprétatives des juges et de l'administration, etc. C'est le cas, en particulier, dans les systèmes juridiques plurilingues où toutes les versions des textes officiels font autorité[20].

En fin de compte, la traduction juridique apparaît comme un phénomène marginal par rapport aux autres traductions spécialisées[21]. Le traductologue Peter NEWMARK distingue d'ailleurs deux catégories à l'intérieur de ce qu'il appelle « *specialised translation* » : « *technical translation* » et « *institutional translation* ». La première est selon lui « *potentially (but far from actually) non-cultural, therefore "universal"* ». Les exemples qu'il donne permettent de déduire que la traduction juridique entrerait dans la seconde catégorie, qualifiée quant à elle de « *cultural* »[22]. Le caractère atypique de la traduction juridique est peut-être précisément ce qui fait tout son intérêt théorique. Le droit étant le domaine par excellence des conventions sociales explicites et contraignantes, il offre un terrain intéressant pour un travail approfondi sur les « obstacles » culturels à la traduction. En tout état de cause, ce qui précède nous emmène loin d'une conception – encore courante – de la traduction juridique comme activité certes érudite, mais fondamentalement mécanique.

3. Recherches interdisciplinaires sur le langage du droit et la traduction juridique

Nous terminerons cette section en donnant un aperçu des recherches menées dans un champ qui pourrait s'intituler « droit, langage et traduction »[23]. Certaines sont centrées sur le droit : elles attendent de l'analyse de son langage une meilleure compréhension du phénomène juridique. D'autres sont centrées sur le langage : elles considèrent le droit comme un domaine idéal – du fait de ses spécificités socioculturelles – pour étudier l'interaction entre facteurs contextuels et phénomènes langagiers. D'autres encore portent

---

[20] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 19-22, 87-119.

[21] SCARPA Federica, *La traduzione specializzata : lingue speciali e mediazione linguistica*, U. Hoepli, Milano, 2001, pp. 68, 99.

[22] *A Textbook of Translation*, Prentice Hall, New York/London, 1988, p. 151. Signalons que le caractère « aculturel » de la traduction technique est discuté. Ex. : SCHMITT Peter A., « Die "Eindeutigkeit" von Fachtexten : Bemerkungen zu einer Fiktion », *in* SNELL-HORNBY Mary [Hg.], *Übersetzungswissenschaft : eine Neuorientierung*, A. Francke, Tübingen, 1986 (UTB 1415), pp. 252-282.

[23] Voir les bibliographies suivantes : NUSSBAUMER Markus, *Sprache und Recht*, J. Groos, Heidelberg, 1997 (Studienbibliographien Sprachwissenschaft 20) ; SANDRINI P., *Übersetzen von Rechtstexten*, pp. 271-296.

sur des questions périphériques, qui peuvent aller du droit linguistique aux expertises linguistiques dans le cadre judiciaire (en anglais, *forensic linguistics*), en passant par la réglementation applicable à la profession de traducteur.

Autour du « pôle juridique », on rencontre des philosophes[24], des spécialistes des méthodes du droit (logique, herméneutique...)[25] et, surtout, des comparatistes. Ces derniers s'intéressent de près à la traduction juridique, qui a en commun avec leur propre activité de se heurter quotidiennement aux différences linguistiques et culturelles[26]. Si les comparatistes tiennent, pour leur part, à lire les sources étrangères « dans le texte », se méfiant des traductions en tant qu'outils de travail, leurs recherches aboutissent parfois à la traduction, ne serait-ce qu'à titre de « sous-produit ». En outre, leur méthodologie peut contribuer à celle de la traduction juridique, surtout en ce qui concerne le traitement des termes[27].

Autour du « pôle linguistique », les chercheurs se consacrent à la définition et la description du langage du droit en tant que langue spécialisée[28], parfois combinées avec une étude sociolinguistique de ses effets. Celle-ci alimente le débat sur la nécessité de veiller, dans un Etat démocratique, à ce que les textes juridiques et administratifs soient accessibles au citoyen (*Plain Language Movement* des pays anglo-saxons)[29] ; réflexion à

---

[24] Ex. : *Archives de philosophie du droit*, XIX (1974) : *Le langage du droit*, Sirey, Paris.

[25] Ex. : BUSSE D., « Bedeutungsfeststellung, Interpretation, Arbeit mit Texten ? ». Cet article a pour objet de confronter la théorie et la pratique de l'interprétation juridique.

[26] « La traduction n'est qu'une forme particulièrement condensée [de la comparaison] », écrit même Jacques VANDERLINDEN (*Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit), p. 409). Voir notamment : *Les cahiers de droit*, 28.4 (1987), pp. 735-859 : « La traduction juridique » (Textes présentés au 12e congrès de l'Académie internationale de droit comparé, tenu en août 1986 aux universités de Sydney et Monash en Australie), Université Laval, Québec ; WEISFLOG Walter E., *Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung : Eine interdisziplinäre Studie*, Schulthess, Zürich, 1996 ; TALLON Denis, « Français juridique et science du droit : quelques observations », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 339-349.

[27] Ex. : DE GROOT Gerard-René, « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem : Betrachtungen über die Problematik der Übersetzung juristischer Texte », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, pp. 279-316 ; VANDERLINDEN J., *Comparer les droits*, pp. 87-118.

[28] Ex., pour le français : SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, *Le langage du droit*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 6) ; *Langages*, 53 (mars 1979) : *Le discours juridique : analyses et méthodes* ; CORNU G., *Linguistique juridique*.

[29] Ex. : DANET Brenda, « Legal discourse », *in* VAN DIJK Teun A. [ed.], *Handbook of Discourse Analysis*, 1 *Disciplines of discourse*, Academic Press, London/Orlando, 1985, pp. 273-291. Sur la problématique de l'accès au discours juridique et administratif, voir CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 16-17.

laquelle on peut rattacher les travaux sur la communication verbale au tribunal. Viennent ensuite des recherches qui sont ciblées en fonction d'activités langagières ou métalangagières : lexicographie et terminographie juridique[30] ; traduction ; interprétation au tribunal. Une place particulière est occupée par la « jurilinguistique » canadienne[31]. Elle s'est développée dans un contexte marqué par les revendications linguistiques des francophones et par la volonté d'améliorer la qualité du français dans les textes officiels.

B. *La traductologie, une « théorisation des pratiques » ; les traductions spécialisées comme objets d'étude*

La réflexion structurée sur la traduction n'est sans doute guère moins ancienne que la traduction elle-même[32]. Cependant, l'idée que la pratique traduisante puisse faire l'objet d'une discipline universitaire – en français, la *traductologie* –, associant l'enseignement et la recherche, date du milieu du XX^{e} siècle. Elle est loin d'être devenue une évidence. La traduction n'étant pas toujours perçue comme une activité complexe, nombreux sont ceux qui ne voient tout simplement pas pourquoi elle mériterait réflexion. En outre, la traductologie rencontre des objections plus sérieuses qui ont principalement deux origines. D'un côté, certains praticiens de la traduction considèrent qu'ils n'ont pas besoin de théorie pour savoir exercer leur métier, réaction qui ressemble à celle de certains musiciens à l'égard de la musicologie. D'un autre côté, une partie des universitaires spécialisés dans les études littéraires et la linguistique se montrent réservés envers le projet de la traductologie : généraliser à propos d'une pratique tout en affirmant qu'elle n'est pas réductible à des

---

[30] Ex. : SANDRINI Peter, *Terminologiearbeit im Recht : Deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers*, TermNet, Wien, 1996 (IITF-Series 8).

[31] GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982. A la page 35, Michel SPARER donne la définition suivante :

> Essentiellement, la jurilinguistique a pour objet principal l'étude linguistique du langage du droit sous ses divers aspects et dans ses différentes manifestations, afin de dégager les moyens, de définir les techniques propres à en améliorer la qualité, par exemple aux fins de traduction, rédaction, terminologie, lexicographie, etc. selon le type de besoin considéré.

Voir aussi *Meta : journal des traducteurs*, 24.1 (1979) : *La traduction juridique*, Presses de l'Université de Montréal, ainsi que SNOW G., VANDERLINDEN J., *Français juridique et science du droit* (ouvrage qui élargit la discussion à des contextes institutionnels extérieurs au Canada).

[32] BALLARD Michel, *De Cicéron à Benjamin : traducteurs, traductions, réflexions*, Presses Universitaires de Lille, 1992 (Etude de la traduction), pp. 12-13, 268-279. Le plus ancien écrit théorique sur la traduction qui soit connu des historiens se trouve dans le traité de CICERON intitulé *Du meilleur genre d'orateurs* (*ibid.*, pp. 39-42). La plus ancienne étude centrée sur la traduction est la « lettre à Pammachius » de saint JEROME (*ibid.*, pp. 44-51, 55).

relations déterministes ; en d'autres termes, choisir pour objet d'étude une pratique considérée comme ni entièrement idiosyncrasique ni automatisable.

Nous pensons, pour notre part, que cette démarche a une raison d'être pour ceux qui souhaitent, sans attendre l'après-après-Babel, fonder et apprécier les pratiques de traduction de façon plus consciente. La traductologie peut contribuer, par exemple, à former des traducteurs qui soient à même d'exercer leur art dans des situations diverses, d'évaluer la portée de leur travail et de trouver un langage pour expliquer à d'autres en quoi il consiste. Elle peut apporter des informations utiles pour la prise de décision à une époque où la traduction est intégrée dans des politiques linguistiques de grande ampleur. Elle aide à comprendre comment les relations et les transferts culturels fonctionnent concrètement, et quelle rôle la traduction joue dans ces échanges. A condition, toutefois, de partir non pas de principes spéculatifs, mais d'une observation des pratiques qui prenne d'abord acte des facteurs multiples et enchevêtrés qui influent sur elles. A condition, aussi, de choisir une optique qui ne soit pas immédiatement prescriptive. Dans cet esprit, Jean-René LADMIRAL présente la traductologie comme une « praxéologie (*Handlungswissenschaft*) »[33], et Louis TRUFFAUT parle de « théorisation des pratiques »[34]. Démarche dont un aspect essentiel est la mise en perspective des pratiques pour les relativiser.

Une partie des recherches sur la traduction s'attachent à identifier ce qu'elle a d'universel. D'autres examinent des questions spécifiques ; on peut classer parmi celles-ci les études sur les traductions spécialisées[35]. Une théorie des traductions spécialisées n'aurait guère de sens si ces activités se limitaient à la combinaison d'un processus universel avec des matériaux linguistiques spécialisés, propres aux divers domaines. Car si c'était le cas, la théorisation pourrait se contenter d'une traductologie générale d'une part et, d'autre part, d'une description des langues spécialisées (dans laquelle la terminologie

---

[33] *Traduire : théorèmes pour la traduction*, 2e éd., Gallimard, Paris, 1994 (tel 246), pp. 162, 189-190 ; voir aussi pp. 211-215.

[34] *Traducteur tu seras : Dix commandements librement argumentés : Essai*, Editions du Hazard, Bruxelles, 1997, pp. 17-18.

[35] Voir la « carte » du domaine qui sert souvent de référence : celle tracée par James HOLMES dans un exposé de 1972 puis un article de 1988, « The Name and Nature of Translation Studies » (reproduit dans : VENUTI Lawrence [ed.], *The Translation Studies Reader*, Routledge, London/New York, 2000, pp. 172-185). Dans l'ensemble des travaux théoriques sur la traduction, l'auteur distingue, d'une part, la recherche d'une théorie générale et, d'autre part, une série de théories partielles, limitées par divers critères parmi lesquels figure le type de texte (« *text-type restricted theories* », p. 180).

occuperait la première place)[36]. Les recherches sur les traductions spécialisées présupposent, au contraire, que celles-ci présentent pour le traducteur des aspects méthodologiques particuliers, résultant du fonctionnement de la communication dans les domaines considérés : chaque domaine fait appel aux textes selon des modalités spécifiques et dans des situations qui lui sont propres, et ces facteurs ont une influence profonde sur la structure des messages linguistiques (nous l'avons vu précédemment pour le domaine du droit)[37].

C. Les théories fonctionnalistes et culturelles de la traduction : un cadre général pour une théorie de la traduction juridique

1. Traduction, langues, sens, communication et culture

Il importe maintenant de préciser les bases théoriques et méthodologiques de la présente recherche, en la situant par rapport aux différents courants de la traductologie. Ceux-ci se distinguent les uns des autres par le choix des facteurs sur lesquels ils mettent l'accent.

Ainsi, les théories formulées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale se concentraient sur les facteurs linguistiques : elles visaient à bâtir une science de la traduction dans le cadre d'une science du langage qui faisait largement abstraction des éléments extralinguistiques de la communication. Le débat était alors centré sur les notions d'équivalence et d'unité de traduction. Les présupposés théoriques conduisaient à une méthode qui, même lorsqu'elle était assez inductive, restreignait d'emblée le champ de vision, au point de laisser en dehors de ce champ des questions que les théoriciens ultérieurs ont considérées comme essentielles. Limitation d'autant plus discutable qu'elle se combinait souvent avec l'ambition de dégager des règles prescriptives pour la

---

[36] Signalons à ce propos que l'étiquette « jurilinguistique » peut être trompeuse lorsqu'elle est appliquée aux recherches sur la traduction juridique.

[37] Voir le programme esquissé par Peter SANDRINI pour les recherches théoriques sur la traduction juridique, dans son introduction au volume *Übersetzen von Rechtstexten*, pp. 1-5.

pratique[38]. Très tôt, ce type de démarches a été contesté par des auteurs qui étaient eux-mêmes praticiens[39].

L'une de ces réactions a débouché sur la « théorie interprétative » ou « théorie du sens », élaborée à Paris par Danica SELESKOVITCH et Marianne LEDERER, interprètes de conférence et professeurs à l'Ecole Supérieure d'Interprètes et de Traducteurs[40]. Intéressées d'abord par le processus mental qui s'opère chez le traducteur, ces théoriciennes insistent sur l'idée que l'objet de la traduction est le sens, lequel émerge d'un texte, pour un lecteur, par la rencontre entre les significations linguistiques et des compléments cognitifs. Entre la phase de compréhension du sens et celle de réexpression,

---

[38] Ce reproche a été fait à nombre d'études relevant de la linguistique contrastive, par exemple à la stylistique comparée de Jean-Paul VINAY et Jean DARBELNET (*Stylistique comparée du français et de l'anglais : méthode de traduction*, nouv. éd., Didier, Paris, 1977 – Bibliothèque de stylistique comparée 1) et aux travaux de John Cunnison CATFORD (*A Linguistic Theory of Translation : An Essay in Applied Linguistics*, 1969).

[39] Dès les années 1950, Edmond CARY se refuse à considérer la traduction comme une « science » de nature essentiellement linguistique. Il s'attache néanmoins à théoriser cet « art » en dégageant, de sa propre expérience et d'une vue d'ensemble de la profession, un cadre général et des principes rigoureux (cf. « Pour une théorie de la traduction », *Diogène*, 40 (1962), notamment pp. 119-120). Il aboutit à une théorie communicative : à la question « Comment faut-il traduire ? », sa réponse est « Que traduisez-vous ? », « Où et quand traduisez-vous ? », « Pour qui traduisez-vous ? » (*La traduction dans le monde moderne*, Georg, Genève, 1956, pp. 24-39). La réflexion est nourrie par des études historiques (*Les grands traducteurs français*, 1963), et par des études « comparatistes » en ce sens qu'elles s'intéressent beaucoup à la diversité des genres (*La traduction dans le monde moderne*) et des contextes culturels. En un mot, Edmond CARY cherche à théoriser une pratique relative sans faire abstraction de cette relativité. Pour situer son apport à la traductologie contemporaine, voir l'introduction de Michel BALLARD à *Comment faut-il traduire ?* (Presses universitaires de Lille, 1985, pp. 9-23), édition d'une série de conférences radiodiffusées que CARY avait données en 1958.

L'orientation communicative se retrouve par exemple chez Eugene NIDA dans les années 1960. Convaincu pour sa part que la traduction peut faire l'objet d'une science, cet auteur fonde ses travaux sur l'ensemble de pratiques riche et diversifié que représente la traduction biblique. Sa théorie réserve une place centrale à l'effet produit par la traduction sur son destinataire, en opposant la notion d'« équivalence dynamique » à celle de « correspondance formelle ». Ce qui n'empêche pas l'emprunt de certains éléments à des théories linguistiques comme celle de CHOMSKY. (NIDA Eugene A., *Toward a Science of Translating : with special reference to principles and procedures involved in Bible translating*, E.J. Brill, Leiden, 1964, notamment pp. 3, 159-160, 165-171 ; NIDA Eugene A., TABER Charles R., *The Theory and Practice of Translation*, E.J. Brill, Leiden, 1969 (Helps for translators VIII), notamment pp. VII, 1, 12, 24, 32, 173, 200-201 – définitions de l'équivalence dynamique et de la correspondance formelle.)

Ce courant théorique, alimenté par des traducteurs praticiens qui refusent d'adopter un point de vue strictement linguistique, se prolonge par exemple avec un auteur comme Peter NEWMARK dans les années 1980. Ce dernier ne souscrit ni à la notion de « science » de la traduction ni à une démarche empruntée à la linguistique contrastive : il préfère élaborer une *méthodologie* de la traduction, contextuelle et éclectique, en étudiant des pratiques variées (*Approaches to Translation*, Prentice Hall, New York/London, 1988 (Language Teaching Methodology), pp. 19-37, 113).

[40] Voir l'ouvrage de synthèse publié par Marianne LEDERER en 1994 : *La traduction aujourd'hui : le modèle interprétatif*, Hachette, Paris (F Références).

elles placent un stade de « déverbalisation » (« affranchissement des signes linguistiques concomitant à la saisie d'un sens cognitif et affectif »[41]). En conséquence, leurs recherches mettent en relief la dimension non linguistique du processus, et se penchent notamment sur la mobilisation des connaissances par le traducteur[42].

Par ailleurs, dans les pays germanophones, des traductologues cherchaient à proposer un cadre théorique propre à refléter la diversité des pratiques, en attirant l'attention sur la variabilité des facteurs pragmatiques (le contexte situationnel de la traduction, incluant le destinataire mais aussi un ensemble complexe d'autres paramètres) et des facteurs socioculturels[43]. Leurs travaux sont aujourd'hui rassemblés sous l'étiquette de « théories fonctionnalistes »[44].

Dans une certaine mesure, ce dernier courant en a rejoint un autre, également orienté vers le rôle de la traduction dans le contexte d'arrivée[45] : une école liée à la littérature comparée et à l'histoire littéraire, qui aborde la traduction comme un mode de médiation susceptible d'influencer, par exemple, la formation et l'évolution des genres littéraires[46].

---

[41] *Ibid.*, p. 213.

[42] Les recherches empiriques qui abordent la traduction sous l'angle du processus cognitif se sont développées récemment, en empruntant à la psycholinguistique.

[43] VERMEER Hans J., « Ein Rahmen für eine allgemeine Translationstheorie », *Lebende Sprachen*, 23.3 (1978), pp. 99-102 ; REIß Katharina, VERMEER Hans J., *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, 2. Aufl., M. Niemeyer, Tübingen, 1991 (Linguistische Arbeiten 147) ; HOLZ-MÄNTTÄRI Justa, *Translatorisches Handeln : Theorie und Methode*, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki, 1984 (Annales Academiae scientiarum fennicae B 226).

Une étape préliminaire avait été atteinte avec l'ouvrage de Katharina REIß publié en 1971, *Möglichkeiten und Grenzen der Übersetzungskritik : Kategorien und Kriterien für eine sachgerechte Beurteilung von Übersetzungen*, M. Hueber, München, 1971 (Hochschulreihe 12) [traduction française de Catherine BOCQUET : *La critique des traductions, ses possibilités et ses limites : catégories et critères pour une évaluation pertinente des traductions*, Artois presses univ., Arras, 2002 (Cahiers de l'Université d'Artois 23 – Traductologie)]. L'auteur considérait le type de texte comme le facteur décisif dans le choix d'une démarche traductive (voir notamment pp. 31-53 dans l'édition allemande). En plaçant ainsi l'accent sur un critère *fonctionnel* et sur le niveau du *texte*, elle faisait avancer le débat théorique. Cependant, le facteur décisif restait situé pour elle dans le texte de *départ* ; l'accent devait se déplacer ensuite vers la situation d'*arrivée*.

[44] Cf. NORD Christiane, *Translating as a Purposeful Activity : Functionalist Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1997 (Translation Theories Explained 1).

[45] TOURY Gideon, *Descriptive Translation Studies and beyond*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (Benjamins Translation Library 4), p. 25.

[46] Outre le livre de Gideon TOURY, voir la synthèse de Theo HERMANS (*Translation in Systems : Descriptive and System-oriented Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1999 – Translation Theories Explained 7), en particulier les pages 31 à 45, qui reprennent et commentent le « programme » formulé en 1985 par des chercheurs représentant ce courant. « L'école » traductologique en question, dont

Il résulte de cette rencontre un cadre théorique qui nous paraît intéressant pour saisir et étudier ce qui fait la particularité d'une traduction spécialisée sans, pour autant, renforcer encore les cloisonnements du type traduction « littéraire » / traduction « pragmatique »[47]. Une optique fonctionnaliste et culturelle permet, en particulier, de compléter utilement les vues qu'offre la théorie interprétative. En effet, celle-ci observe d'abord le processus de traduction dans ce qu'il a d'universel, la démarche fondamentale que l'on retrouve quelle que soit la nature des textes. Les auteurs qui ont cherché à intégrer dans ce cadre une théorie des traductions spécialisées ont, en bonne logique, considéré que la spécificité de leur objet résidait surtout dans des aspects référentiels ; ils ont donc mis l'accent sur la recherche documentaire grâce à laquelle le traducteur accède aux compléments cognitifs nécessaires, et sur la façon dont il active ces informations[48]. Or ces aspects ne représentent pas toutes les particularités pragmatiques de la communication spécialisée – liées aux situations et aux finalités qui déterminent l'emploi des textes dans tel domaine d'activité – ni tous les problèmes de traduction qu'elles engendrent. Certains spécialistes de la traduction juridique travaillant dans le cadre de la théorie interprétative ont certes montré que la discipline se caractérisait par la présence de contraintes spécifiques à côté du processus fondamental : ils expliquent celles-ci par la relativité culturelle des systèmes juridiques, par la formalisation du discours normatif et par l'institutionnalisation de la communication dans le domaine du droit[49]. Cependant, leur orientation théorique conduit ces auteurs à insister sur l'unité fondamentale du processus et à limiter la recherche des spécificités de la traduction juridique à celle de caractéristiques

---

les fondateurs travaillaient principalement en Israël, en Belgique et aux Pays-Bas, se caractérise par une étude descriptive des traductions visant à cerner le rôle qu'elles jouent dans la littérature, laquelle est conçue comme un polysystème en mouvement. L'école se penche en particulier sur les normes culturelles relatives à la traduction et montre que cette dernière n'est pas une médiation neutre. D'où les différentes appellations qu'elle a reçues : « *descriptive translation studies* », « *polysystem approach* », « *Manipulation school* » (*ibid.*, pp. 7-9).

[47] Cf. la position théorique de Mary SNELL-HORNBY, *Translation Studies : An Integrated Approach*, revised ed., J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995, pp. 10, 13-25, 31-38.

[48] DURIEUX Christine, *Fondement didactique de la traduction technique*, Didier érudition, Paris, 1988 (Traductologie 3), pp. 22-28.

[49] KOUTSIVITIS Vassilios G., « La traduction juridique : liberté et contraintes », *in* LEDERER Marianne, ISRAËL Fortunato [dir.], *La liberté en traduction*, Didier érudition, Paris, 1991 (Traductologie 7), pp. 139-157 (l'auteur part de son expérience de la traduction juridique dans le contexte communautaire). Voir aussi PELAGE Jacques, *La traduction juridique : problématique et solutions appliquées au passage des langues romanes au français*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1995, notamment p. 219.

générales[50]. Ils ont peu exploré le jeu des facteurs pragmatiques propres au droit, leur incidence concrète sur les choix du traducteur. Ces phénomènes méritent selon nous d'être étudiés, dans un domaine qui est précisément marqué par la relativité culturelle.

D'où le choix, pour cette recherche, d'un cadre fonctionnaliste : celui-ci permet de faire varier les facteurs pragmatiques afin de comprendre, par exemple, pourquoi il peut y avoir plusieurs façons pertinentes de traduire un texte juridique du même genre, selon le contexte institutionnel et culturel. C'est dans cet esprit que nous avons constitué le corpus et défini la problématique sur lesquels porte le présent travail (cf. point I).

2. Les thèses fonctionnalistes

A ce stade, nous présenterons brièvement les principales thèses qui composent les théories fonctionnalistes[51]. Le point de départ est une définition de la traduction comme un acte de communication interculturelle déterminé en premier lieu par un facteur téléologique, le *skopos* (c'est-à-dire la finalité). Cet acte est dissocié clairement de celui qui a lieu à travers le texte de départ dans la culture de départ, si bien que le texte original peut être considéré comme une « offre d'information » (*Informationsangebot*) à propos de laquelle le traducteur conçoit le texte d'arrivée, autre « offre d'information » pour un autre destinataire dans une autre situation. Le traducteur précise ces paramètres communicatifs en définissant avec son donneur d'ouvrage une sorte de cahier des charges[52]. Il est possible, en particulier, que le texte d'arrivée ne soit pas destiné à remplir la même fonction que le texte de départ. Ce qui conduit à relativiser le postulat – adopté par de nombreux théoriciens – selon lequel la traduction viserait à produire le même effet que l'original sur un public équivalent en cherchant à remplir la même fonction : ce postulat ne

---

[50] Pour conclure l'exposé cité précédemment, Vassilios KOUTSIVITIS commence par affirmer « la traduction juridique n'est pas une traduction à part », avant de préciser qu'il ne faut toutefois pas en « gommer ou [...] minimiser les particularités » (p. 148). Voir aussi PELAGE J., *La traduction juridique*, pp. 441, 445.

[51] L'ouvrage de Katharina REIß et Hans VERMEER (*Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*) contient, à la page 119, un résumé de ce qui forme en quelque sorte le noyau de la conception fonctionnaliste, à savoir la théorie du *skopos*.

[52] Christiane NORD tire de cette idée une conséquence pour la didactique : elle recommande d'énoncer pour chaque exercice de traduction un cahier des charges précis (*Translating as a Purposeful Activity*, pp. 59-62).

Les relations entre les différents acteurs qui entourent l'acte traductif (parmi lesquels figure le donneur d'ouvrage) ont été analysées en détail par Justa HOLZ-MÄNTTÄRI (*Translatorisches Handeln*).

correspond qu'à un cas de figure parmi d'autres, sans doute prototypique en Occident aujourd'hui, mais pas unique[53].

Il importe ici de dissiper d'éventuels malentendus, mais aussi de signaler les critiques qui peuvent être opposées aux théories fonctionnalistes et les limitations qui en découlent. Précisons d'abord que si les théories fonctionnalistes sont des théories « ciblistes », elles le sont en ce qui concerne la *réflexion sur* la traduction : elles se focalisent sur le texte cible dans la culture cible, de façon à s'assurer qu'elles prennent bien pour objet la traduction elle-même, avec sa logique et sa portée propres. Cette position ne conduit pas nécessairement à encourager une *pratique* traduisante d'appropriation, qui adapterait systématiquement le discours aux conventions linguistiques et sociales de la culture cible. En effet, il arrive que la fonction même du texte traduit appelle une part non négligeable de traduction littérale[54]. Une deuxième précision doit être apportée, qui concerne la notion d'« offre d'information ». Contrairement à ce que celle-ci pourrait laisser entendre, le propos n'est pas de réduire le texte à une fonction informative, référentielle ; le mot *information* est plutôt à prendre dans le sens de « message » que lui donne la théorie de la communication[55].

Ensuite, il faut relever que les thèses fonctionnalistes présentent un risque d'ordre éthique : dans une lecture purement utilitariste, elles pourraient signifier que la fin justifie les moyens. C'est pourquoi Christiane NORD[56] a proposé de compléter la théorie par la

---

[53] Ainsi, Katharina REIß et Hans VERMEER opposent les notions de « *Funktionskonstanz* » et de « *Funktionsänderung* » (*Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, pp. 45, 79, 103-104, 214-215, 217-218).

[54] NORD Ch., *Translating as a Purposeful Activity*, p. 29. Voir par ailleurs HERMANS Th., *Translation in Systems*, p. 154 (à propos des critiques d'Antoine BERMAN) et pp. 162, 164 (dans le glossaire, comparer les entrées « *Acceptability* » et « *Target-oriented Approach* »).

Le malentendu est particulièrement fréquent dans les pays francophones, le terme *ciblisme* étant employé aux deux niveaux de la réflexion traductologique et de la pratique traduisante (voir LADMIRAL Jean-René, « Sourciers et ciblistes », *Revue d'esthétique*, 12 (1986), pp. 33-42). Emploi qui s'explique facilement : chez les théoriciens de langue française, l'accent est rarement mis sur la variabilité de la fonction remplie par le texte traduit dans la culture d'arrivée.

[55] Cf. REIß K., VERMEER H. J., *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, p. 61 ; VERMEER Hans J., « Übersetzen als kultureller Transfer », *in* SNELL-HORNBY M., *Übersetzungswissenschaft*, p. 51. Cette précision est importante en ce qui concerne les textes juridiques, puisqu'une partie d'entre eux ont une dimension performative (voir MADSEN Dorte, « Towards a Description of Communication in the Legal Universe : Translation of Legal Texts and the Skopos Theory », *Fachsprache*, 19.1-2 (1997), pp. 18-19).

[56] « Scopos, Loyalty, and Translational Conventions », *Target*, 3.1 (1991), pp. 91-109 ; *Translating as a Purposeful Activity*, pp. 123-128.

notion de « loyauté », dont elle fait découler deux principes : la finalité de la traduction ne doit pas être incompatible avec les intentions dont procède le texte original ; si, pour une raison ou pour une autre, la traduction s'écarte de ce que la culture d'arrivée définit habituellement comme une traduction – et donc des attentes potentielles du lecteur –, cet écart par rapport à la norme doit être signalé. Un autre risque serait de favoriser une conception déterministe dans laquelle le traducteur ne serait là que pour exécuter ce que lui dicte la fonction de la traduction. Ce risque peut être réduit si la recherche adopte des méthodes qui permettent de prendre en considération la personne des traducteurs : il peut s'agir d'analyser leur inscription sociale, mais aussi leurs éventuels écrits sur la traduction ainsi que leurs autres travaux[57].

Enfin, il est évident que les théories fonctionnalistes ne proposent qu'un cadre très général[58], à remplir. Dire que le traducteur doit tenir compte de la situation ne mène pas très loin si l'on s'en remet pour cela à son intuition. La question est de savoir si les implications concrètes des paramètres situationnels se prêtent à certains généralisations.

3. Les théories fonctionnalistes en traduction juridique

En traduction juridique, la priorité traditionnelle du texte et de la culture de départ, ainsi que l'influence du formalisme, n'ont pas empêché les théories fonctionnalistes de trouver récemment un certain écho[59]. Cet intérêt est lié à la confrontation des différents contextes institutionnels dans lesquels les traducteurs exercent, et à la nécessité d'intégrer dans la théorisation des formes de traduction atypiques, souvent laissées en marge ou à l'extérieur des autres modèles.

---

[57] PYM Anthony, *Method in Translation History*, St. Jerome, Manchester, 1997, pp. 155, 157 ; IX-X, 160-176.

[58] Ce qu'indiquent d'ailleurs clairement les intitulés des textes fondateurs de la théorie du *skopos*.

[59] Dans cet esprit mais tout en se montrant critique, Susan ŠARČEVIĆ propose une théorie communicative permettant de refléter la complexité des facteurs juridiques (*New Approach to Legal Translation*). Autres exemples : le volume SANDRINI P., *Übersetzen von Rechtstexten* ; OBENAUS Gerhard, « The Legal Translator as Information Broker », *in* MORRIS Marshall [ed.], *Translation and the Law*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (ATA Scholarly Monograph Series VIII), pp. 247-259 ; GARZONE Giuliana, « Legal Translation and Functionalist Approaches : a Contradiction in Terms ? », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, pp. 395-414. Dans le champ plus large des traductions spécialisées, voir SCARPA F., *La traduzione specializzata*, pp. 75, 86-90.

Certains auteurs, notamment, retiennent du fonctionnalisme la distinction entre les deux fonctions suivantes[60] :

- *Dokumentarische Übersetzung* (« traduction document »)

  L'objectif est de renseigner le destinataire sur le texte de départ (ou certains aspects du texte de départ) en tant que support d'un acte de communication qui a eu lieu dans la situation de départ. Exemple : la traduction philologique. L'orientation est rétrospective et la traduction a une fonction métatextuelle. Son statut de texte traduit est signalé de manière explicite, et des renseignements sur la situation de départ peuvent être fournis sous la forme de notes, commentaires, etc.

- *Instrumentelle Übersetzung* (« traduction instrument »)

  L'objectif est de fournir le support d'un nouvel acte de communication qui a pour cadre la situation d'arrivée, en utilisant le texte de départ comme un modèle ou un ensemble de matériaux. Exemples : la traduction d'un mode d'emploi en vue de commercialiser un appareil dans plusieurs pays ; la traduction d'un ouvrage satirique sous forme de livre pour enfants. L'orientation est prospective et la fonction remplie par la traduction – fonction qui n'est pas nécessairement identique à celle du texte de départ – pourrait aussi l'être par un texte non traduit. Le destinataire peut avoir l'illusion de lire un original.

Cette distinction paraît pertinente face à deux cas de figure souvent mentionnés dans le domaine juridique[61] : d'une part, la traduction visant à informer sur un droit étranger ; d'autre part, la traduction aboutissant à un instrument plurilingue dont toutes les versions font également foi. L'application au droit a d'ailleurs été suggérée par Hans VERMEER lui-même, auteur de la théorie du *skopos*[62].

---

[60] NORD Christiane, « Loyalität statt Treue : Vorschläge zu einer funktionalen Übersetzungstypologie », *Lebende Sprachen*, 34.3 (1989), pp. 100-105 ; NORD Christiane, « A Functional Typology of Translations », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), pp. 43-66 ; la typologie est reprise dans *Translating as a Purposeful Activity*, pp. 45-52. Les notions proposées par Christiane NORD peuvent être rapprochées de celles de « *overt* » et « *covert translation* » chez Juliane HOUSE (*Translation Quality Assessment : A Model Revisited*, G. Narr, Tübingen, 1997 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 410), pp. 66-71, 111).

[61] Ex. : Rodolfo SACCO, à propos de la traduction de codes et lois : « il faut distinguer la traduction faite pour valoir comme loi en vigueur, et celle faite tout simplement pour faire connaître la loi étrangère » (« Un point de vue italien », *Les cahiers de droit*, 28.4 (1987), p. 846).

[62] VERMEER H. J., « Übersetzen als kultureller Transfer », pp. 34 et 45-56. Prenant l'exemple d'un contrat d'assurance, l'auteur imaginait les deux situations suivantes : une utilisation du texte traduit à titre de preuve devant un tribunal ; une utilisation en tant qu'acte dans la pratique. Dans la seconde situation, le traducteur devait, selon lui, adapter le discours aux conventions rédactionnelles propres à la culture d'arrivée, ce qui n'était pas souhaitable dans la première situation.

Cependant, d'autres théoriciens refusent de considérer la fonction du texte traduit comme le critère devant déterminer la démarche du traducteur dans ce domaine. Ils insistent sur la complexité des facteurs juridiques qui entrent en jeu. Selon eux, il est essentiel de déterminer à quel système juridique le texte doit se référer, et d'avoir conscience des contraintes institutionnelles qui influent sur la communication : c'est l'ensemble du cadre juridique – et non seulement la fonction du texte – qu'il faut intégrer dans le raisonnement[63]. La distinction « traduction document » / « traduction instrument » semble néanmoins avoir sa place dans une théorie de la traduction juridique, à en juger par le nombre d'études qui y recourent, soit expressément, soit par le biais des cas de figure que l'auteur choisit d'examiner[64]. Nous avons observé, pour notre part[65], que cette distinction était utile pour la traduction des textes législatifs. Elle permet en effet de structurer, autour de deux pôles, la diversité des situations qui peuvent être recensées dans la pratique pour ce genre de textes. Toutefois, nous avons constaté que la distinction « traduction document » / « traduction instrument » devait être complétée par l'analyse d'autres facteurs pour pouvoir être mise en relation avec des choix de traduction.

---

[63] L'exemple de Hans VERMEER a été jugé simplificateur par Susan ŠARČEVIĆ (*New Approach to Legal Translation*, pp. 18-19) et Dorte MADSEN (« Towards a Description of Communication in the Legal Universe », pp. 17-27 ; du même auteur, voir « A model for Translation of Legal Texts », *in* SNELL-HORNBY Mary, JETTMAROVA Zuzana, KAINDL Klaus [eds.], *Translation as Intercultural Communication : Proceedings of the EST Congress Prague 1995*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 20), pp. 291-299).

De façon plus générale, Susan ŠARČEVIĆ (*New Approach to Legal Translation*, pp. 71, 79-80, 85, 108-110) doute que la théorie du *skopos* soit adéquate pour aborder la traduction juridique dans la situation très particulière du plurilinguisme institutionnel : peut-on parler de transfert culturel et dissocier l'acte traductif de l'acte de communication original dans un cas où texte de départ et texte d'arrivée sont conjointement « la loi » ? La question se pose d'autant plus que les institutions plurilingues prévoient souvent une élaboration et une interprétation unifiées des textes législatifs dans leurs différentes versions.

Le débat sur la pertinence des théories fonctionnalistes pour la traduction juridique se prolonge dans SANDRINI P., « Translation zwischen Kultur und Kommunikation », pp. 15-16, 20, et dans ŠARČEVIĆ Susan, « Legal Translation and Translation Theory : a Receiver-oriented Approach », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, pp. 331-333, 344.

[64] TROSBORG Anna, *Rhetorical Strategies in Legal Language : Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, G. Narr, Tübingen, 1997 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 424), pp. 154-161 ; SANDRINI P., *Terminologiearbeit im Recht*, pp. 18-21 ; SANDRINI P., « Translation zwischen Kultur und Kommunikation », pp. 19-25 (la distinction entre les fonctions de document et d'instrument est intégrée dans une typologie, beaucoup plus élaborée, des situations potentielles en traduction juridique) ; ENGBERG Jan, « Übersetzen von Gerichtsurteilen : Der Einfluß der Perspektive », *in* SANDRINI P., *Übersetzen von Rechtstexten*, pp. 83-101 ; MAYORAL ASENSIO Roberto, *Translating Official Documents*, St. Jerome, Manchester, 2003 (Translation Practices Explained 7), pp. 42 et 54 (à propos de l'activité de traducteur juré).

[65] DULLION Valérie, « Du document à l'instrument : les fonctions de la traduction des lois », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, pp. 233-253.

Il serait vain de vouloir dispenser le traducteur de l'analyse pragmatique détaillée qu'il refait pour chaque travail[66]. Mais il est sans doute possible d'acquérir, entre le cadre théorique et la situation concrète, des connaissances qui guident les choix en aidant à se situer. Elles peuvent se fonder sur l'étude comparative d'expériences de traduction issues de contextes culturels divers et potentiellement riches[67]. Dans cette perspective, nous entreprenons une recherche sur corpus qui a pour objet d'étudier dans de tels contextes comment la fonction de la traduction et la situation s'articulent avec les choix des traducteurs. Cette problématique orientera la définition d'une méthode pour notre comparaison des textes[68].

III. Questions méthodologiques

A. L'étude de cas et ses limites

Le choix de travailler ainsi sur un ensemble de cinq traductions présente les avantages et les inconvénients de toute démarche qualitative, individualisante[69].

Du côté des avantages, la possibilité de multiplier les points de vue. De façon, par exemple, à étudier en parallèle les pratiques et les discours, à intégrer dans l'interprétation des faits la lecture qu'en donnent les acteurs eux-mêmes, ce qui nécessite souvent des recherches et analyses assez laborieuses.

Du côté des inconvénients, le risque d'accumuler les informations pointues sans parvenir à des résultats substantiels. Pour éviter cet anecdotisme mais aussi les

---

[66] A cet égard, un outil très utile est la grille établie par Pascale BERTELOOT : « Der Rahmen juristischer Übersetzungen », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 101-113.

[67] Cf. TOURY Gideon, « What are Descriptive Studies into Translation Likely to Yield apart from Isolated Descriptions ? », *in* VAN LEUVEN-ZWART Kitty, NAAIJKENS Ton [eds.], *Translation Studies : The State of the Art : Proceedings of the First James S Holmes Symposium on Translation Studies*, Rodopi, Amsterdam/Atlanta, 1991 (Approaches to Translation Studies 9), notamment pp. 182, 186.

[68] Elle constitue le « lieu de comparaison », d'où part la recherche et où elle doit se recentrer pour une synthèse (cf. la question de la topique dans la méthodologie du comparatisme, JUCQUOIS Guy, « Le comparatisme, éléments pour une théorie », *in* JUCQUOIS Guy, VIELLE Christophe [dir.], *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, De Boeck Université, Bruxelles, 2000 (Méthodes en sciences humaines), pp. 31-32).

[69] Démarche « wébérienne » ou « de la compréhension » plutôt que « durkheimienne » ou « de l'explication », diraient les sociologues. Voir DELOBELLE André, « La sociologie, née de la comparaison », *in* JUCQUOIS G., VIELLE Ch., *Le comparatisme dans les sciences de l'homme*, pp. 340-341.

généralisations abusives, il faut une méthodologie permettant de cibler la recherche. Les auteurs qui pratiquent l'étude descriptive des traductions – notamment en littérature – ont dégagé des principes pour un va-et-vient rigoureux entre le textuel et le contextuel, ainsi qu'entre le particulier et le général[70]. Nous pourrons nous référer à leurs travaux. Par ailleurs, nous prévoyons d'élargir ponctuellement le champ d'observation pour évaluer la représentativité ou l'originalité des expériences analysées. Ainsi, les traductions françaises du code civil allemand s'inscrivent dans un champ plus vaste qui pourrait s'intituler « traduction et droit comparé » ; celle du code civil suisse, dans le champ « traduction et législation plurilingue ».

B. Description et critique

Une autre question méthodologique qui se pose d'emblée concerne la place respective de la description et de la critique. Ni l'une ni l'autre ne représente ici une fin en soi : l'étude du corpus vise plutôt à tirer des conclusions susceptibles de compléter et de nuancer une théorie de la traduction, de guider la pratique, d'éclairer le fonctionnement des transferts linguistiques et culturels dans le domaine du droit.

Ce qui suggère les précautions suivantes : attendre la fin de l'étude pour porter un jugement global sur les traductions[71] ; séparer, dans la mesure du possible, l'analyse des

---

[70] LAMBERT José, VAN GORP Hendrik, « On Describing Translations », *in* HERMANS Theo [ed.], *The Manipulation of Literature : Studies in Literary Translation*, Croom Helm, London/Sydney, 1985, pp. 42-53 ; TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 38-39, 102-112 ; HERMANS Th., *Translation in Systems*, pp. 55-71.

[71] Il faut souligner que la qualité des traductions n'a pas été le critère déterminant lors de la constitution du corpus : celui-ci est structuré autour de la fonction des traductions dans leur contexte situationnel et culturel.

Ce choix est contraire à un principe, soutenu par exemple par Marianne LEDERER (*La traduction aujourd'hui*, pp. 49), selon lequel on ne pourrait théoriser qu'à partir de traductions réussies, ce qui suppose un jugement préalable à la recherche.

Certains auteurs admettent la possibilité d'étudier des traductions dont la qualité n'est pas assurée, dès lors qu'elles présentent un intérêt selon d'autres critères. Ce qui préoccupe ces chercheurs est plutôt de savoir quels textes peuvent être considérés comme des traductions, étant donné la variété des phénomènes comportant un aspect traductif. Pour les uns, on peut retenir tout ce que la culture d'arrivée présente ou considère comme des traductions (TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 31-35). Pour d'autres, on est en présence d'une traduction lorsque des éléments paratextuels (p. ex. la page de couverture) signalent une discontinuité discursive en séparant deux voix, celle de l'auteur et celle du traducteur (PYM A., *Method in Translation History*, pp. 61-62). Dans les deux cas, les critères adoptés permettent d'inclure dans le champ d'étude des formes de traduction atypiques par rapport à la conception qui domine dans la culture du chercheur.

textes et les recherches portant sur les autres axes, avant d'entreprendre une synthèse ; chercher à objectiver la critique par des moyens complémentaires. Ceux-ci ne manquent pas[72]. Tout d'abord, le simple fait de se pencher sur plusieurs traductions amène systématiquement à examiner des séries de choix possibles face aux mêmes problèmes. Ensuite, la documentation disponible autour du corpus permet d'analyser la réception des différentes traductions, de façon à se faire une idée de leurs effets dans le temps. Elle révèle aussi certaines réflexions des traducteurs et de leurs contemporains. Enfin, il faut rappeler le travail de mise en perspective dont il a été question au point précédent.

C. *Produit et processus*

S'il est possible d'aborder les traductions françaises des codes civils allemand et suisse sous des angles multiples, les sources imposent une limite claire. Elles ne donnent accès qu'à des produits de traduction constituant le *résultat* de certains choix, et à des discours complémentaires exposant une partie des *intentions* qui ont conduit à ces choix[73]. Les sources nous renseignent cependant très peu sur le *processus* qui a relié l'intention au

---

Et dans les deux cas, les objectifs sont différents de ceux que poursuit Marianne LEDERER. Il ne s'agit pas d'étudier ce qui est considéré ici et maintenant comme de bonnes traductions, pour apprendre à en faire d'autres. Il s'agit d'étudier des traductions représentatives, afin de mieux connaître les variations culturelles des pratiques et des conceptions, et de nourrir ainsi une réflexion sur des questions actuelles. Il n'est pas exclu que les résultats de la recherche puissent guider une pratique ultérieure (TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 111-112) – guider, inspirer, mais pas régir : voir par exemple ce qu'écrit Antoine BERMAN, l'un des plus fermes opposants à une traductologie prescriptive, dans *Pour une critique des traductions : John Donne*, Gallimard, Paris, 1995 (NRF, Bibliothèque des idées), p. 69.

A notre avis, il importe à la fois de ne pas ériger en principes prescriptifs et absolus des observations tirées d'un contexte particulier, et de ne pas laisser la recherche se dissoudre dans des développements où elle risque de perdre de vue son objet.

[72] Voir AMMANN Margret, « Anmerkungen zu einer Theorie der Übersetzungskritik und ihrer praktischen Anwendung », *TextconText*, 5 (1990), pp. 209-250, sur la prise en compte du *skopos* dans une critique des traductions inspirée du fonctionnalisme.

Voir aussi BERMAN A., *Pour une critique des traductions*. A partir de l'herméneutique, cet auteur élabore une démarche critique (pp. 16-18) réservant une place centrale aux notions de « position traductive », de « projet de traduction » et d'« horizon du traducteur » (pp. 74-82). L'analyse du « projet » comprend : d'une part, un travail sur le niveau macrotextuel et sur les réflexions du traducteur, qui révèle une « visée » globale ; d'autre part, un travail sur le niveau microtextuel (stratégie de traduction déployées), qui révèle un « mode » (pp. 83, 92).

[73] Il est d'ailleurs hasardeux de croire les traducteurs sur parole : leur discours – p. ex. préfaciel – est souvent destiné à prévenir les critiques ou à y répondre, fonction protectrice qui évolue parfois vers le camouflage, lorsque la pratique risque d'être trop peu conforme aux normes en vigueur (TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 65-66 ; PYM A., *Method in Translation History*, pp. 10, 111-112).

résultat. De façon générale, le processus de traduction fait l'objet d'un autre type de recherches, privilégiant les méthodes expérimentales (p. ex. les protocoles de verbalisation). Pour ce qui est du présent travail, il faut préciser que des affirmations comme « le traducteur procède ainsi, afin de parvenir à tel résultat », difficiles à éviter dans la description du corpus, se réfèrent à une opération que nous pouvons seulement reconstruire en observant les sources disponibles.

Restent donc hors du champ d'investigation certains phénomènes qui seraient pourtant d'un grand intérêt. Par exemple, le texte français du Code civil suisse est issu d'un travail collectif mené en étroite collaboration avec le rédacteur du texte allemand, si bien que les équivalences observables ne résultent pas toutes de « choix du traducteur ». Ces équivalences constituent néanmoins, pour la traductologie, un rapport pertinent entre texte de départ et texte d'arrivée dans la mesure où elles correspondent à un schéma fréquent et où elles n'ont pas posé de difficultés en un siècle d'application du code. Il faut aussi préciser que la documentation disponible ouvre au moins quelques fenêtres sur le processus d'élaboration des textes : nous pourrons consulter, pour le CCS, ce que les juristes appellent « les travaux préparatoires », c'est-à-dire les projets successifs et les procès-verbaux des débats[74].

D. Une méthodologie pour décrire les traductions de textes législatifs

Notre analyse comparative des traductions ne pourra se fonder sur un modèle prêt à appliquer[75]. Il faudra d'abord mettre au point une méthode, en fonction des spécificités du corpus, de la problématique et des objectifs, en puisant non seulement dans la traductologie, mais aussi dans le droit comparé et la linguistique.

---

[74] Fenêtre comparable à celle qu'ouvrent, pour les recherches sur la traduction littéraire, les versions successives d'un texte matérialisées par les différents manuscrits, épreuves, etc. Cf. TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 181-205, 233.

[75] Les représentants de la traductologie descriptive proposent certes des schémas méthodologiques généraux, mais ils soulignent aussi la nécessité de construire une méthode spécifique pour chaque étude (HERMANS Th., *Translation in Systems*, p. 71). Gideon TOURY précise que l'analyse de textes traduits procède au moyen d'unités de comparaison qui ne peuvent être déterminées a priori sur la base du seul texte de départ ou du seul texte d'arrivée : elles sont formées par des couples « solution traductive – problème de traduction » dont les éléments de déterminent mutuellement en fonction de la finalité de la comparaison (*Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 77-81, 87-101).

Ce qui obligera à résoudre des difficultés théoriques liées à la nature complexe des langues spécialisées (en l'occurrence, il s'agit du langage du droit)[76]. Celles-ci sont moins des « sous-langues » facilement isolables que des variétés fonctionnelles de la langue générale, définies d'après des critères qui restent discutés. Nous l'avons vu plus haut à propos du langage juridique, certains auteurs mettent l'accent sur les interlocuteurs (le groupe restreint des spécialistes)[77], alors que d'autres retiennent, de façon plus large, le rapport à un domaine restreint de connaissances et d'activités, ayant ses propres besoins en matière de communication[78]. Quoi qu'il en soit, les langues spécialisées se caractérisent d'abord par un lexique relativement isolable (la terminologie), qui répond à des besoins référentiels importants. A ce lexique s'ajoutent des particularités principalement syntaxiques et textuelles. Celles-ci sont moins faciles à cerner, mais tout aussi délicates pour la traduction : ce sont des tendances concernant la sélection des ressources de la langue commune et l'emploi de ces ressources à des fins spécifiques[79]. La dimension non lexicale des langues spécialisées se prête à une théorisation axée sur les genres de textes,

---

[76] Sur la nature des langues spécialisées, voir SAGER Juan C., DUNGWORTH David, MC DONALD Peter F., *English Special Languages : Principles and Practice in Science and Technology*, O. Brandstetter, Wiesbaden, 1980, pp. 2-10, 63-69 ; KOCOUREK Rostislav, *La langue française de la technique et de la science : vers une linguistique de la langue savante*, 2e éd., O. Brandstetter, Wiesbaden, 1991, pp. 10-42. Pour un panorama des courants théoriques, voir HOFFMANN Lothar, « Seven Roads to LSP », *Fachsprache*, 6.1-2 (1984), pp. 28-38.

[77] SAGER J. C. *et al.*, *English Special Languages*, p. 69 : « *Special languages are semi-autonomous, complex semiotic systems based on and derived from general language ; their use presupposes special education and is restricted to communication among specialists in the same or closely related fields.* » Même point de vue chez KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 41-42.

[78] Voir LERAT Pierre, *Les langues spécialisées*, PUF, Paris, 1995 (Linguistique nouvelle), p. 20, pour une critique de la position de Juan SAGER. Par « langue spécialisée », l'auteur entend quant à lui « une langue naturelle considérée en tant que vecteur de connaissances spécialisées ». Il met donc l'accent sur la fonction référentielle.

Le débat se retrouve parmi les spécialistes du langage du droit. Pour une prise de position explicite, voir par exemple SANDRINI P., « Translation zwischen Kultur und Kommunikation », pp. 11-12 et 14. Cet auteur considère qu'en limitant la communication juridique à une communication entre spécialistes, on oublie que les textes ont parfois une pluralité de destinataires. Pour sa part, il propose de combiner librement trois critères (le statut de spécialistes des interlocuteurs, mais aussi la présence d'un contenu normatif et celle d'un cadre institutionnel) et de définir comme juridique tout texte servant à accomplir des opérations d'ordre juridique, à agir dans la sphère du droit.

[79] En conséquence, R. KOCOUREK décide d'aborder ce qu'il appelle « la langue de spécialité » comme une « variété de la langue entière comprenant tous les plans de la langue dont surtout le plan lexical » (*La langue française de la technique et de la science*, p. 18). A propos du langage du droit, Georges MOUNIN observe que le français juridique possède certes un vocabulaire et quelques tours syntaxiques propres, mais a aussi besoin, pour formuler ses messages de façon à remplir ses fonctions pragmatiques, de toute la langue française (« La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », p. 13). Dans une optique plus générale, Pierre LERAT écrit : « Bien loin que les langues spécialisées soient des sous-systèmes linguistiquement autonomisables, il s'agit d'usages socialement normés de plurisystèmes » (*Les langues spécialisées*, p. 28).

lesquels sont caractérisés par des conventions rédactionnelles[80]. Nous reviendrons sur ces questions à d'autres stades du travail.

Analyser un ensemble de textes législatifs traduits présente un deuxième type de difficultés, très concrètes : comment dépouiller les textes ? Un dépouillement automatique n'est pas envisageable, non seulement parce que le corpus n'existe pas sous la forme de documents numérisés, mais surtout parce que la nature des informations recherchées rendrait la formalisation difficile. Il s'agit de mettre en évidence des choix de traduction à des niveaux du texte très divers ; choix dont l'identification et la catégorisation nécessitent elles-mêmes une interprétation faisant appel à des informations extratextuelles[81]. L'autre voie envisageable consiste à cibler le dépouillement manuel au moyen de critères précis, qui devront être définis lors de recherches préliminaires. C'est celle que nous emprunterons[82].

IV. Plan

Le texte qui suit est structuré de la manière suivante. Le **chapitre premier** est une introduction aux deux textes de départ (le *BGB* et la version allemande du CCS) ainsi qu'à leur pendant français, le Code Napoléon. Il étudie tour à tour le contexte historique dans lequel les codes ont été élaborés, leur contenu juridique et leur langage. Le **chapitre 2** est une première approche des traductions formant le corpus, du point de vue d'un observateur non averti qui n'aurait à sa disposition rien d'autre que ces documents. L'objectif est de recueillir de premiers indices sur les projets de traduction, qui aideront par la suite à définir

---

[80] Pour un exemple dans le domaine du droit, voir TROSBORG A., *Rhetorical Strategies in Legal Language*. Cet ouvrage présente une étude pragmatique menée sur un corpus de textes législatifs et contractuels en langue anglaise.

[81] Sur les outils que la traductologie descriptive peut attendre de la linguistique de corpus, sur leurs possibilités et leurs limites, voir MUNDAY Jeremy, *Introducing Translation Studies : Theories and Applications*, Routledge, London/New York, 2001, pp. 190-195.

[82] Le dépouillement manuel sera facilité par quelques outils. Pour le code civil allemand, un index qui recense dans le texte original les occurrences d'un grand nombre de mots : GRADENWITZ Otto, *Wort-Verzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, C. Heymann, Berlin, 1902. Pour le code civil suisse, un répertoire disponible dans les deux langues : AMRHEIN-DU FAY Albert, RIVOIRE Emile, *Wörterbuch zum Schweizerischen Gesetzbuch (Nachschlagewerk)*, K. J. Wyss, Bern, 1911 ; RIVOIRE Emile, *Dictionnaire du Code civil suisse*, Société générale d'imprimerie, Genève, 1909. On peut ajouter une version numérisée du Code Napoléon : *Code civil des Français*, extrait de la base de données textuelles Frantext (Institut national de la Langue française) et accessible par Gallica, la bibliothèque numérique de la Bibliothèque nationale de France (http://gallica.bnf.fr) [reproduction de l'éd. Imprimerie de la République, Paris, 1804]. Bien qu'il ne fasse pas partie de notre corpus, le Code Napoléon représente, pour des raisons historiques, le texte de référence en langue française par rapport auquel les traducteurs ont nécessairement dû se situer.

des critères et à délimiter des extraits pour une analyse approfondie. Le **chapitre 3** situe les traductions dans leur environnement culturel. Il s'agit d'une première enquête sur les contextes dans et pour lesquels elles ont été effectuées, et d'une première recherche autour des traducteurs.

Sur cette base, les deux chapitres suivants procèdent à l'analyse comparative des traductions. Le **chapitre 4** examine les dimensions terminologique et phraséologique ; le **chapitre 5**, les autres dimensions du texte législatif. Ils commencent l'un et l'autre par reprendre les questions théoriques et méthodologiques soulevées au point *III D* de cette introduction, de façon à préciser quelles informations sont pertinentes pour la recherche et quels sont les moyens de les recueillir. Ces deux chapitres aboutissent à une image plus complète des projets de traduction.

Le **chapitre 6** cherche à expliquer ces « projets », avant de porter un jugement critique. Il intègre – en prolongeant la recherche amorcée au chapitre 3 – les renseignements concernant les traducteurs ainsi que leurs réflexions, et met à profit le recul historique.

***

Présentation des citations et références :

- Les citations reprennent la graphie du texte source, comme il est d'usage dans les travaux historiques.
- Dans chaque chapitre, les références sont mentionnées intégralement à la première occurrence, puis reprises en abrégé. Exemple : « SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I) », puis « SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand* ».

Chapitre premier :
Les textes de départ : la codification du droit civil en Allemagne et en Suisse, un siècle après le Code Napoléon

Introduction

Ce chapitre a pour objet de présenter les deux codes civils dont les traductions françaises forment notre corpus : le *Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (*BGB*) de 1896 et le Code civil suisse de 1907. Ils seront abordés sous trois aspects : le contexte historique dans lequel ils furent élaborés, leur contenu juridique et leur langage. Ils seront confrontés à un troisième texte, le code civil français. Etant donné son influence sur le processus de codification en Europe continentale, le Code Napoléon a marqué la conception du discours législatif. Sur ce plan, le *BGB* et le CCS, deux autres textes importants dans l'histoire du droit en Europe, se situent nécessairement par rapport à lui. Le Code Napoléon représente aussi – au moins implicitement et malgré le siècle d'écart – la référence en langue française dont disposaient les traducteurs des codes allemand et suisse. Il s'agira pour nous de mettre en évidence les points potentiellement problématiques pour la traduction, qui serviront par la suite à cibler l'étude comparative des textes.

L'objectif n'est pas de proposer un historique des codifications ni un exposé général sur chacun des codes, comme le font les ouvrages de droit. Il faudra, en revanche, s'arrêter sur des questions souvent traitées de façon marginale, par exemple celles qui concernent le langage juridique. La présentation du contexte historique se limitera aux grandes lignes pour le code français et sera un peu plus développée pour le code allemand. Pour le code suisse, nous entrerons dans les détails car la traduction fait partie intégrante du processus de codification : il est nécessaire de recueillir dès à présent certaines informations d'ordre historique, même si la place de la traduction dans ce processus ne doit être examinée qu'au chapitre 3.

1.1 Contexte historique

Introduction : la codification du droit civil en Europe continentale

Etapes

Les codifications d'Europe centrale (fin XVIII[e]-début XIX[e] siècle)

L'histoire moderne de la codification du droit civil commence en Europe centrale dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle. Les codes adoptés en Bavière (1756), en Prusse (1794) et en Autriche (1811)[1] résultent d'une rencontre entre les théories de l'école du droit naturel et les desseins de l'absolutisme éclairé[2]. Les circonstances de ces codifications seront examinées plus loin, mais il faut relever ici une différence fondamentale avec le Code Napoléon et les codes ultérieurs : les textes des Lumières n'avaient pas le statut d'une loi de portée générale, applicable à titre exclusif sur tout un territoire ; ils coexistaient avec d'innombrables règles locales ou spéciales, par rapport auxquelles ils ne possédaient souvent qu'une valeur subsidiaire[3]. Leur capacité de transformer la société était donc limitée.

La codification française et sa diffusion

Le Code civil des Français[4] (1804) fait partie d'un ensemble qui comprend aussi un Code de procédure civile (1806), un Code de commerce (1807), un Code d'instruction

---

1 SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I), pp. 8-10.

2 Michel VILLEY précise que les absolutismes d'Europe centrale s'inspiraient du contrat social tel qu'il avait été conçu par HOBBES, alors que les régimes démocratiques se sont tournés vers la « version LOCKE et ROUSSEAU » (*Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, nouvelle éd., Dalloz, Paris, 1962 (Philosophie du droit 6), p. 60).

3 ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS, *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, Little, Brown & Co., Boston, 1912 (The Continental Legal History Series I), p. 303. A propos du code autrichien en particulier, voir COING Helmut [Hg.], *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1-2 *Das 19. Jahrhundert : Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1982 (Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte), pp. 5-6.

4 L'intitulé changea plusieurs fois au cours du XIX[e] siècle (voir COING H., *Handbuch*, III, pp. 898-899) : en 1807, sous l'Empire, le texte fut rebaptisé « Code Napoléon » ; la Restauration reprit le titre original ; en 1852, le Second Empire revint à « Code Napoléon » ; à partir de 1870, on a parlé du « Code civil ». L'expression « Code Napoléon » reste employée aujourd'hui pour désigner le texte dans sa version d'origine, en tant que document historique. Nous nous efforcerons de respecter cet usage.

criminelle (1808) et un Code pénal (1810). Il fut introduit dans les territoires conquis par la France ou soumis à son influence à l'époque napoléonienne. A cet égard, trois cas de figure peuvent être distingués[5] : l'entrée en vigueur du code dès 1804, dans les territoires alors annexés à la France ; sa mise en vigueur à la suite de conquêtes napoléoniennes ultérieures ; son adoption « volontaire ». Pour les besoins de ce travail, retenons que le Code Napoléon fut introduit dans de nombreux territoires allemands (les régions rhénanes en particulier), à Genève et dans le Jura suisse, ainsi qu'en Belgique.

Le coup d'arrêt fut donné par les défaites napoléoniennes de 1812-13, ainsi que par une opposition provenant de milieux intellectuels, qui est associée au nom de SAVIGNY (cf. 1.1.2.2). Le texte fut souvent abrogé après les restaurations, mais il exerça une influence déterminante sur les codifications réalisées par la suite dans plusieurs Etats européens : cantons suisses (1819-1854), Pays-Bas (1838), Italie (1865), Portugal (1867), Roumanie (1868), Espagne (1889).

Les codifications allemande et suisse (fin XIX^{e} - début XX^{e} siècle)

Les codifications allemande (1898) et suisse (Code des obligations de 1881, Code civil de 1907) représentent une deuxième vague[6]. Entre le Code Napoléon et ces textes, il s'est écoulé un siècle de transformations multiples, liées entre autres à la révolution industrielle. Des changements importants ont aussi touché la réflexion sur le droit, en particulier en Allemagne. Le *BGB* incarne une conception du code assez nouvelle, d'où l'intérêt d'étudier sa réception en France.

L'héritage du droit naturel moderne

L'un des principaux fondements du processus de codification réside dans les théories modernes du droit naturel. Elles postulent un droit de l'état de nature qui se résume à la liberté individuelle. La nature ne prévoyant, selon elles, pas d'ordre social, les rapports au sein du groupe sont régis par un contrat, voulu par les individus doués de raison pour concilier leurs libertés. Produit de la raison et fruit d'un contrat social, la loi positive peut

---

[5] *A General Survey of Continental Legal History*, pp. 303-304.

[6] C'est l'analyse proposée dans COING H., *Handbuch*, III, pp. 6-7.

prétendre à un monopole. Michel VILLEY insiste sur le fait que, par rapport au droit naturel classique, les théories modernes ouvrent ainsi la voie au positivisme juridique[7].

Ces théories ont marqué le Code Napoléon et les textes qui ont suivi : le code moderne se veut une source de droit exhaustive, systématique, accessible et exclusive (cf. le Titre préliminaire du Code Napoléon).

Les besoins liés à l'évolution économique et sociale

Au XIX[e] siècle, les codifications ne consistèrent pas seulement à changer le statut et les caractéristiques formelles de la loi, mais aussi à en moderniser le contenu. Il s'agissait de consacrer le passage d'un ordre social à un autre : les individus ne devaient plus voir leur liberté d'agir limitée par les contraintes de leur condition ; ils devaient être libres d'organiser leurs relations civiles sur un pied d'égalité. Les nouvelles législations privées ont levé certains obstacles au développement des échanges qui caractérise le capitalisme. De fait, le principe de la codification trouvait ses partisans dans les couches bourgeoises et libérales, ses adversaires parmi les conservateurs attachés aux structures d'Ancien Régime[8].

Au-delà de ces idées générales, il faut noter que le contexte économique et social a beaucoup changé entre le Code Napoléon et les codes allemand et suisse. Alors que le premier avait en vue des paysans, des artisans et des membres de la petite bourgeoisie, les seconds doivent compter avec l'apparition de la grande industrie et des chemins de fer, l'urbanisation, la formation d'une classe ouvrière. Des questions nouvelles se posent au législateur : un besoin croissant de sécurité dans les rapports juridiques, les problèmes de responsabilité soulevés par le progrès technique, l'inégalité des parties dans certains types de contrats... D'autant que la crise de 1873 a touché une bonne partie de l'Europe pendant le dernier quart du siècle, mettant en difficulté les classes modestes. Un peu partout, les problèmes sociaux poussent le droit privé à se détourner de l'individualisme du Code Napoléon.

Nous constaterons qu'en Allemagne comme en Suisse, c'est par les matières qui concernaient directement le commerce qu'a commencé l'unification du droit privé. Il y

---

[7] *Leçons*, pp. 55-58, 149.

[8] COING H., *Handbuch*, III, pp. 6-9.

avait à cela des raisons formelles, qui tenaient à la répartition des compétences à l'intérieur de structures fédérales, mais aussi d'autres raisons, d'ordre social.

La toile de fond du nationalisme

Codification et nationalisme sont liés par un rapport d'interaction : le nationalisme a donné à la codification une assise idéologique (en apportant une légitimité à la suppression des particularismes) et il en a été le moteur ; la codification a été un instrument du nationalisme, sur les plans pratique et symbolique. Du point de vue des effets, la codification a rigidifié les différences sur le continent européen et orienté, pour un temps, l'évolution du droit dans des directions divergentes.

Dans les trois pays qui nous intéressent, la nation à laquelle le code est destiné s'est constituée en communauté politique selon des modalités différentes. En France, la Révolution a débouché sur la formation d'un Etat unitaire. En Allemagne, l'unité s'est réalisée autour d'une monarchie absolue, dans des structures fédérales et partiellement représentatives. L'Empire évoluera ensuite vers plus de centralisme, mais pas vers la démocratie parlementaire. En Suisse, on est passé d'une confédération d'Etats patriciens à un Etat fédéral et démocratique, processus qui s'est poursuivi par le transfert progressif de compétences. En Allemagne comme en Suisse, il y a eu des expériences de codification avant celle réalisée à l'échelon impérial ou fédéral. Il s'agit donc de concilier des traditions juridiques dont certaines se sont déjà fixées et affirmées sous la forme de codes. L'argument « national » n'a pas eu la même importance dans les deux pays pour justifier l'unification du droit. En Allemagne, il a été plus largement utilisé que l'argument de la sécurité juridique ; les travaux préparatoires se sont concentrés sur la nécessité de concilier les apports des différents fonds, beaucoup plus que sur les aspects sociaux. En Suisse, les arguments d'ordre pratique et économique ont tenu une plus grande place dans les débats[9].

Les facteurs d'unité à l'échelle européenne

Si les codifications ont eu pour toile de fond le nationalisme, il ne faut pas sous-estimer l'importance des facteurs d'unité à l'échelle européenne[10], à savoir :

- La base commune que constitue le droit romain.

---

[9] *Ibid.*, p. 1602.

[10] *Ibid.*, pp. 14-16.

- La diffusion du Code Napoléon : le droit français s'est maintenu dans de nombreux pays après le Congrès de Vienne.
- L'apparition de problèmes semblables du fait de l'évolution économique.
- L'utilisation du droit comparé par les législateurs : notamment pour résoudre ces problèmes nouveaux, ils s'inspirent du travail de leurs voisins.
- Les transferts culturels dans le domaine de la doctrine : p. ex., la doctrine allemande dont le *BGB* est le fruit a exercé une influence sur les juristes francophones à la fin du XIX[e] siècle, via les travaux d'auteurs comme SALEILLES.

De façon générale, la mise au jour des multiples va-et-vient de textes juridiques, et des traductions qui en sont le support, pourrait nuancer singulièrement le tableau des codifications, où le trait « national » est souvent accentué.

Droit civil et droit commercial : une codification séparée ?[11]

Il est nécessaire de faire ici des remarques générales sur la façon dont la dualité du droit privé a été définie et intégrée dans la conception des codes. En effet, les modalités sont variables, et la Suisse a adopté une solution originale qui pose un problème pour la délimitation des textes à étudier dans ce travail (voir sous 1.1.3.3, « Le Code des obligations »).

Le législateur français a réparti la matière entre un code civil et un code de commerce : le droit commercial est considéré comme un régime spécial, qui s'applique à certaines activités par dérogation au régime commun et par l'intermédiaire d'une juridiction d'exception. Or les codifications sont essentiellement motivées par une volonté de poser des règles applicables à tous, et non plus liées à l'état des personnes comme c'était le cas sous l'Ancien Droit. D'où de nombreuses discussions sur la raison d'être d'un code de commerce séparé[12].

De façon générale, le schéma de la double codification a été repris au cours du XIX[e] siècle (c'est ainsi que l'Allemagne a un code civil et un code de commerce) et l'autonomie du droit commercial s'est accrue. Cependant, la Suisse (1881/1911) et l'Italie (1942) ont opté pour un code unique. En Suisse, ce choix apparaît comme égalitaire (nous y reviendrons). En Italie, il s'explique entre autres par la volonté du régime fasciste

---

[11] CARONI Pio, *Privatrecht: eine sozialhistorische Einführung*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main, 1988 (Das Recht in Theorie und Praxis), pp. 168-182.

[12] COING H., *Handbuch*, III, p. 5.

d'englober toute la population dans une organisation sociale de type corporatiste, qui ne distingue pas formellement les intérêts de différents groupes sociaux. Dans une perspective plus large, on peut aussi voir dans le principe du code unique une manifestation du passage à un capitalisme industriel, qui entraînerait une « commercialisation » généralisée des relations privées[13].

1.1.1 Code civil français

1.1.1.1 Un code postrévolutionnaire[14]

En France, la codification des lois civiles s'inscrit dans le projet révolutionnaire : abolir un système d'états, de privilèges et de particularismes pour faire place à une nation composée d'individus égaux en droits. Il y a un parallélisme entre les rebondissements politiques de la Révolution et les projets de législation civile. Le but de la codification est énoncé par l'Assemblée constituante en août 1790 et réaffirmé dans la constitution de 1791. Les lois civiles devront être « simples, claires, appropriées à la constitution » et « communes à tout le Royaume ». La Constituante elle-même adopte des dispositions visant à libérer la propriété foncière d'un certain nombre de charges. En septembre 1792, l'Assemblée législative vote deux lois importantes sur l'état civil et le divorce.

On s'attèle à la codification proprement dite sous la Convention, puis sous le Directoire, avec les trois projets dits « de CAMBACERES ». Le premier (août 1793) est d'inspiration montagnarde. Il est jugé trop compliqué et pas assez novateur, et le climat politique ne permet guère de le mener à terme. Pendant l'hiver 1793-1794 (an II), des « lois de combat »[15], rétroactives, sont adoptées en matière de filiation naturelle et de successions : elles mettent sur le même pied les enfants légitimes et les enfants naturels, établissent une égalité entre les héritiers, et restreignent très fortement la liberté testamentaire. Après Thermidor, un deuxième projet CAMBACERES est présenté en 1794. Il reste dans la ligne du premier sur le plan du contenu, mais s'en distingue nettement sur le plan de la forme : 297 articles (au lieu de 719), écrits dans un style aphoristique. En décalage par rapport aux idées politiques qui ont pris le dessus, il est abandonné. Quant au troisième projet, présenté sous le Directoire (1796), il est plus long (1104 articles) et

---

[13] C'est l'opinion de Pio CARONI (*Privatrecht*, pp. 179-180).

[14] HALPERIN Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Paris, 1996 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), pp. 15-24.

[15] L'expression est de Jean-Louis HALPERIN (*ibid.*, p. 22).

marque un retour en arrière par rapport à la législation de l'an II. Il échoue néanmoins, à peu près pour les mêmes raisons que la tentative précédente.

La codification se réalisera finalement sous le Consulat, sur la base d'un projet de l'an VIII (1799). Le Code civil est constitué par plusieurs lois votées séparément. La loi du 30 ventôse an XII (1804) les réunit et abroge d'un coup l'Ancien Droit, avec sa diversité[16]. Le code a, sur le plan juridique, la même portée que le régime du Consulat sur le plan politique : il marque la fin de la Révolution. La rupture avec l'Ancien Régime est consacrée par la reprise des acquis législatifs datant des années 1789-1792, mais le législateur a fait marche arrière par rapport aux mesures radicales de l'an II. Le texte est empreint d'un certain autoritarisme, et il est difficile de dire s'il est « plus réactionnaire que révolutionnaire ou plus révolutionnaire que réactionnaire »[17].

1.1.1.2 Un code pour une société bourgeoise

Mettant l'accent sur le lien entre la codification française et le passage de la société d'Ancien Régime à la société du XIX^{e} siècle, les analyses marxistes ont vu dans le Code Napoléon non pas un texte intemporel, mais un produit de la classe bourgeoise et un instrument au service de ses intérêts. Dans une thèse de 1973 intitulée *Essai d'analyse structurale du code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*[18], André-Jean ARNAUD s'attache à démontrer que le code est la sanction d'un mode de vie axé sur l'économie, et que son sens profond est d'instaurer une certaine règle du jeu dans les échanges (l'auteur classe p. ex. les modes d'acquisition de la propriété comme des types de relations entre « joueurs »). Pour ARNAUD, le discours humaniste et jusnaturaliste qui enveloppe le code n'est qu'un masque, qu'il s'agit d'arracher (cf. 1.1.1.3). L'individualisme et l'égalitarisme formel ne bénéficient qu'à une classe. A un niveau sous-jacent, que l'on peut atteindre en analysant le langage du code, celle-ci ordonne la société selon un système de statuts tout aussi strict, mais beaucoup moins apparent, que celui de l'Ancien Droit.

---

[16] Art. 7 : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent code. »

[17] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 21.

[18] LGDJ, Paris (Bibliothèque de philosophie du droit 16). Dans la préface, Michel VILLEY oppose à cette analyse marxiste les arguments d'un philosophe qui se réfère pour sa part au droit naturel classique : il y a dans le Code Napoléon une recherche du juste, qui s'inscrit certes dans l'histoire, mais qui n'est pas totalement déterminée par les conditions matérielles du moment.

1.1.1.3 Entre jusnaturalisme et positivisme

Il semble paradoxal que le Code Napoléon passe à la fois pour un fruit du jusnaturalisme moderne et pour un monument du positivisme juridique[19]. Une explication traditionnelle consiste à dire que la substance du code est marquée par l'idée du droit naturel, mais que sa forme a favorisé le développement du positivisme en orientant les juristes vers l'exégèse plutôt que vers des travaux relativistes et critiques. Certains auteurs, tel Michel VILLEY, préfèrent analyser le droit naturel moderne comme un prépositivisme.

La lecture du « Discours préliminaire » de PORTALIS[20] suggère que les auteurs du code n'ont pas tout à fait franchi le pas entre le droit naturel moderne et le positivisme juridique, voire légal (cf. ce qui a été dit en introduction à propos de « L'héritage du droit naturel moderne »). Ils sont retenus par un certain empirisme qui fait une place importante aux mœurs. Pour PORTALIS[21], il y a un droit naturel et le législateur fait œuvre rationnelle. Mais le législateur n'incarne pas pour autant une volonté arbitraire et toute-puissante ; il a plutôt à fixer les contours d'une matière qui a été constituée progressivement par la conscience sociale.

Le Discours préliminaire doit certes être exploité avec précaution : Jean-Louis HALPERIN[22] analyse « cette version officielle du Code civil » comme « un des chefs-d'œuvre de la propagande napoléonienne », l'esprit de modération affiché visant surtout à « dépolitiser » le code. Pour André-Jean ARNAUD[23], la composante jusnaturaliste qui est encore présente dans les positions de PORTALIS a en grande partie disparu du texte de loi définitif, dans la structure duquel le positivisme est inscrit ; le code représenterait moins une charnière qu'un point de rupture entre les deux conceptions du droit. Cela dit, la présence d'articles très généraux confère au texte une flexibilité, une ouverture potentielle,

---

19 Voir ARNAUD A.-J., *Essai d'analyse structurale du code civil français*, p. 146.

20 « Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviose an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire », *in* PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours et rapports sur le Code civil*, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1989 (Bibliothèque de philosophie politique et juridique), pp. 1-62.

21 Voir notamment CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), p. 74 sqq.

22 *Histoire du droit privé français*, pp. 21-22.

23 *Essai d'analyse structurale du code civil français*, pp. 30, 44-45.

et certains propos de PORTALIS montrent clairement la voie d'une interprétation créatrice par la doctrine et la jurisprudence[24].

1.1.2 Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich

1.1.2.1 Le droit allemand avant son unification : quelques repères historiques[25]

- La réception du droit romain

A quoi ressemblait le droit de l'Allemagne avant l'adoption du *BGB* ? L'un des phénomènes marquants de l'histoire juridique allemande est la réception du droit romain, qui a eu lieu entre le XIV^e^ siècle et le milieu du XVI^e^. Avant cette époque, on trouve un droit germanique morcelé, malgré les effets stabilisateurs et unificateurs qu'ont pu avoir certaines compilations (p. ex. le Miroir de Saxe – *Sachsenspiegel* – vers 1220) ou la rédaction des droits municipaux (XIII^e^-XIV^e^ siècles).

Parti des universités du Nord de l'Italie, le mouvement de réception a été particulièrement puissant en Allemagne, où le droit romain a acquis peu à peu une position dominante par rapport au droit germanique. Censé n'avoir qu'une valeur subsidiaire (selon le principe « *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Reichsrecht* »), il est devenu au XVI^e^ siècle un droit commun (*gemeines Recht*). Sa diffusion est liée à l'émergence d'une catégorie de juristes « savants » et à la création d'une juridiction impériale, le *Reichskammergericht* (1495). La réception du droit romain s'accordait bien avec le discours visant à présenter le Saint Empire romain germanique comme le successeur de l'Empire romain (cf. la théorie de la *translatio imperii*). Pour leur part, les justiciables avaient intérêt à invoquer le droit romain : la preuve du droit germanique était plus difficile à apporter, et les dispositions du droit municipal ou territorial étaient toujours interprétées de façon restrictive, à la lumière des notions romaines.

Il faut cependant préciser quelle est la portée de la Réception. Ce phénomène ne touche pas tout le territoire de l'Empire : certaines zones échappent à la juridiction du

---

[24] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 22-24.

[25] FROMONT Michel, RIEG Alfred, *Introduction au droit allemand : République fédérale*, I *Les fondements*, Cujas, Paris, 1977 (Les systèmes de droit contemporains XXIV), pp. 49-70 ; WITZ Claude, *Droit privé allemand*, I *Actes juridiques, droits subjectifs : BGB, partie générale, loi sur les conditions générales d'affaires*, Litec, Paris, 1992, pp. 23-27.

Reichskammergericht, et la concurrence avec le droit local ou municipal tourne parfois en faveur de ce dernier lorsqu'il est écrit (c'est le cas en Saxe et dans les villes hanséatiques). La Réception ne concerne pas toutes les branches du droit. Si le droit civil y est particulièrement perméable, les effets sont moins nets en matière de personnes et de famille qu'en matière d'obligations et de biens. Enfin, la Réception influe moins sur le fond du droit que sur l'appareil conceptuel et logique : son sens profond est d'avoir transformé les bases intellectuelles du droit allemand[26].

- L'école du droit naturel et les premières codifications

Aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, l'école moderne du droit naturel tend, en Allemagne, à émanciper la réflexion sur le droit privé à l'égard des sources romaines. Les juristes de cette école s'attachent à reconstruire le droit privé sur la base de la raison. Leur travail de conceptualisation, qui marque le passage d'un *Juristenrecht* à un *Professorenrecht*, préfigure celui des pandectistes.

Les liens qui unissent jusnaturalisme moderne et codification ont déjà été évoqués. Dans les Etats de langue allemande, les théories du droit naturel trouvèrent un écho auprès des princes (et de leurs hauts fonctionnaires), qui avaient tout intérêt à légiférer pour affirmer leur autorité, à poser leur droit face au droit impérial. La seconde moitié du XVIII[e] siècle et le tout début du XIX[e] voient ainsi l'adoption de plusieurs « *Naturrechtsgesetzbücher* » :

1753 *Codex juris Bavarici judicialis*

1756 *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*

1794 *Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preußischen Staaten (ALR)*

1811 *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB)*

La codification bavaroise est considérée comme un prélude à ce mouvement. Le code prussien est le fruit de longs travaux, entrepris sous FREDERIC II en 1749. C'est un texte de 19 208 articles, conçu selon une démarche casuistique et rédigé dans un langage assez simple. Quant au code autrichien – encore en vigueur aujourd'hui –, sa genèse remonte à 1753, sous le règne de MARIE-THERESE. Il faut préciser que l'*ABGB* n'a pas subi l'influence du Code Napoléon.

---

[26] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, p. 63.

- L'école historique et la Science des Pandectes

En réaction contre l'universalisme des Lumières et dans le contexte du romantisme, l'école historique, née au début du XIX[e] siècle avec SAVIGNY pour chef de file, voit le droit comme le produit d'un développement anonyme et spontané au sein de la nation, qui se manifeste avant tout dans la coutume, la science et la pratique. Le droit est considéré comme une expression du *Volksgeist*, inséparable des autres phénomènes nationaux que sont la vie politique, les mœurs et la langue[27]. Il y a donc une nécessaire diversité des droits.

L'école historique se divise en deux branches, germaniste et romaniste. La première prolonge une réflexion plus ancienne : dès le XVII[e] siècle, on a eu conscience de la pérennité d'un fonds germanique à côté des principes des Pandectes, et on a donc perçu les limites de la Réception. De leur côté, les romanistes reprennent les concepts et les principes du droit romain pour les systématiser. Cette démarche n'est-elle pas en contradiction avec la thèse du *Volksgeist* ? Pour SAVIGNY et ses disciples, le phénomène historique de la Réception a fait du droit romain la source essentielle du droit allemand. La Réception est un produit de la volonté, une manifestation de la conscience juridique du peuple[28]. En outre, le droit romain a été adapté selon le vouloir des peuples modernes (*usus modernus pandectarum*)[29].

Sur le plan des méthodes, la « Science des Pandectes » (*Pandektenwissenschaft*) se rapproche de l'école du droit naturel en ceci qu'elle cultive la technicité et l'abstraction, même si les matériaux ont changé (non plus des postulats reposant sur la raison, mais des textes romains). En reformulant les principes du droit romain et en élaborant un nouveau système conceptuel, SAVIGNY joue un rôle décisif dans la formation du langage juridique allemand. La systématisation poussée à l'extrême donnera à la doctrine allemande un grand prestige en Europe. Le pandectisme débouchera sur la *Begriffsjurisprudenz*[30]

---

[27] Pour des précisions sur le lien entre *Volksgeist*, droit et langue chez SAVIGNY, voir HATTENHAUER Hans, *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1987 (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Hamburg, 5.2), pp. 63-67.

[28] Jean CARBONNIER (*Sociologie juridique*, p. 394) note que SAVIGNY trouble l'opposition entre *Volksrecht* et *Juristenrecht* : « Il pensait que le droit avait source dans les profondeurs de la nation, mais il était persuadé que les juristes étaient de la nation l'expression la plus authentique. » Voir aussi pp. 85-86, 91.

[29] VILLEY M., *Leçons*, pp. 77, 260.

[30] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 62-64.

(« Jurisprudence des concepts » ou « Science des concepts » selon les auteurs de langue française), dans laquelle l'activité du juriste se réduit à résoudre des problèmes en appliquant aux concepts du droit des opérations logiques.

1.1.2.2 La codification du droit civil au niveau impérial : bases et promoteurs

- Le débat THIBAUT / SAVIGNY

Le principe de la codification a fait l'objet en Allemagne d'un débat célèbre, opposant THIBAUT (*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 1814) à SAVIGNY (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, id.). Le premier ayant plaidé pour une codification générale du droit civil, le second lui répond dans l'esprit qui sera celui de l'école historique : une codification à la française risque de produire un droit artificiel et rigide, d'enrayer l'évolution de la coutume et le développement de la science. SAVIGNY n'est pas pour autant opposé à une unification du droit : celle-ci pourrait être le fruit d'une évolution scientifique commune[31].

Nous retiendrons de ce débat l'idée suivante : en Allemagne, la réflexion sur la codification est marquée par le rapport négatif qu'entretient avec la codification française l'école historique naissante ; or c'est cette école qui va dominer la scène juridique pendant le XIX^{e} siècle et influencer la conception du *BGB*.

- Le contexte politique et social[32] : une alliance entre la dynastie prussienne et les milieux d'affaires

Contrairement aux codifications française et suisse, la codification allemande a lieu sous un régime monarchique. Le *Reich* de BISMARCK s'efforce de concilier les trois courants qui ont influé sur l'histoire politique de l'Allemagne depuis le début du siècle : la

---

[31] De façon générale, la position de SAVIGNY est ambiguë. En 1818, il se prononce pour le maintien du Code Napoléon dans les pays rhénans. De 1842 à 1848, il exerce les fonctions de « *preußischer Minister für Gesetzgebung* ». Principal représentant de l'école historique, il appartient à la branche romaniste et doit donc résoudre le problème de cohérence dont nous venons de parler à propos de la thèse du *Volksgeist*. On avance parfois des motifs personnels pour expliquer sa position dans le débat de 1814 : étant donné le contexte, une codification n'aurait guère pu se réaliser que sur le modèle français ; or SAVIGNY est un descendant de Huguenots assez peu francophile. (D'après WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 16, et FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 70-71.)

[32] POIDEVIN Raymond, SCHIRMANN Sylvain, *Histoire de l'Allemagne*, Hatier, Paris, 1992 (Nations d'Europe), pp. 91-166 ; FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 20-34.

tendance conservatrice et particulariste (qui avait encore le dessus dans la Confédération germanique) est prise en compte dans le choix d'institutions fédératives ; la tendance libérale (qui s'est exprimée dans les révolutions de 1848) se retrouve dans l'importance accordée au *Reichstag*, assemblée élue au suffrage universel ; les ambitions prussiennes (qui se sont imposées à travers l'Union douanière et la Confédération de l'Allemagne du Nord) trouvent satisfaction dans l'hégémonie que la nouvelle constitution garantit à Berlin. Une des clés de l'unité allemande se trouve dans une alliance entre la dynastie prussienne et les milieux d'affaires. Après l'échec des révolutions de 1848 et avec le développement économique des années 1850, le libéralisme des catégories bourgeoises a perdu sa coloration politique et est devenu prêt à s'accommoder d'un régime autoritaire[33]. La tendance nationale-libérale a pris le pas sur les groupes plus radicaux.

Sur l'échiquier politique[34], la codification est soutenue par les nationaux-libéraux contre les conservateurs et le *Zentrum* (parti catholique), et par la Prusse contre les Etats de l'Allemagne du Sud. Ses partisans attendent plus de liberté, plus de sécurité pour les relations juridiques (qui s'établissent de plus en plus à un niveau suprarégional), ainsi qu'un renforcement du sentiment national. S'il n'a pas été question jusqu'ici de la position des socialistes, c'est qu'une loi contre la social-démocratie les tient largement à l'écart de la vie politique de 1878 à 1890. Ils ne sont pas représentés dans les premiers organes qui travaillent au futur code et n'interviennent guère dans le débat sur le premier projet (voir sous 1.1.2.4). Leur opposition ne devient vraiment manifeste qu'à la fin des travaux, lorsque le projet est discuté au *Reichstag*. Ils proposent alors plus d'une centaine d'amendements, portant sur le contrat de travail (que le *BGB* traite comme n'importe quel autre rapport d'obligation), les associations, le statut des femmes. N'ayant obtenu qu'un maigre résultat, ils se prononcent contre le texte lors du vote final.

---

[33] POIDEVIN R., SCHIRMANN S., *Histoire de l'Allemagne*, pp. 102, 110.

[34] BENÖHR Hans-Peter, « L'unification du droit civil en Allemagne », *in* CARONI Pio [dir.], *L'unification du droit privé suisse au XIX^e siècle : Méthodes et problèmes*, Editions universitaires, Fribourg, 1986 (Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3^e cycle de droit 6), pp. 226, 233-244.

1.1.2.3 Précédents et préliminaires au cours du XIX[e] siècle

- L'introduction du droit français et les expériences de codification dans les Etats allemands

Nous avons vu que le Code Napoléon avait été introduit dans plusieurs régions d'Allemagne. Il s'agit des territoires de la rive gauche du Rhin, annexés par la France, et de plusieurs Etats appartenant à la Confédération du Rhin, notamment le grand-duché de Bade[35]. Le droit civil français a donc été appliqué par des juridictions allemandes, il a fait l'objet de travaux de doctrine et d'un enseignement dans plusieurs universités. S'il semble avoir reçu bon accueil dans les territoires de la rive gauche du Rhin, son introduction fit l'objet de vifs débats dans les Etats qui étaient moins assujettis à NAPOLEON[36]. Après 1815 se posa la question du maintien de la législation d'origine française. Dans les territoires rhénans qui avaient été rattachés à la Prusse, on envisagea de substituer au Code civil l'*Allgemeines Landrecht* de 1794[37]. La bourgeoisie libérale de cette région précocement industrialisée était fortement opposée à ce projet. De leur côté, les juristes prussiens étaient divisés. Les rois de Prusse se prononcèrent finalement pour le maintien du droit rhénan. Dans cette région ainsi que dans plusieurs autres, le droit hérité de l'époque napoléonienne resta finalement en vigueur jusqu'en 1900.

Plusieurs tentatives de codification eurent lieu dans les Etats allemands au XIX[e] siècle. Une seule aboutit, celle de la Saxe[38] : un *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, associant d'anciennes coutumes saxonnes et des principes tirés du droit romain, entra en vigueur en 1865.

---

[35] Le cas de Bade est particulièrement intéressant (COING H., *Handbuch*, III, pp. 1443-1449). Dans ce grand-duché, l'introduction volontaire du Code civil est motivée par la volonté de renforcer l'unité de l'Etat. Bade adopte en 1809 une traduction du Code, intitulée « *Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden* » (en abrégé « *Badisches Landrecht* »). Ce texte allemand a, seul, force de loi. Pour mettre au point cette version, les autorités ont apporté de nombreuses modifications au texte d'origine, en partie pour l'adapter à l'ancien droit badois, en partie pour le moderniser. L'un des grands commentateurs du Code Napoléon sera un juriste badois, Karl ZACHARIAE VON LINGENTHAL. Sous la forme d'une « traduction-appropriation » réalisée par AUBRY et RAU, son œuvre deviendra un classique en France (voir WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 8 ; BOCQUET Claude, « Traduction juridique et appropriation par le traducteur : l'affaire Zachariae, Aubry et Rau », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, pp. 15-35).

[36] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 15-16 ; COING H., *Handbuch*, III, p. 1461.

[37] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1504-1511.

[38] SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 15.

Nous connaissons maintenant la situation du droit civil en Allemagne avant l'adoption du *BGB*[39]. D'une mosaïque de droits locaux et spéciaux (coutumes, droit municipal...) se détachent quatre grands domaines juridiques : le « droit commun » (c'est-à-dire le droit romain tel qu'il résulte de l'*usus modernus pandectarum*), le droit prussien, le droit d'origine française, le droit saxon. Le droit commun est le plus largement partagé, puisqu'il a servi un peu partout de droit subsidiaire.

- L'unification de certaines matières au niveau fédéral, puis impérial

Parmi les facteurs qui ont préparé le terrain à la codification, il y a aussi les textes élaborés par la Confédération germanique, puis l'Empire, pour unifier certaines matières[40] :

1848	*Allgemeine Deutsche Wechselordnung*
1861-1866	*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*
1866	*[Dresdener] Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse*
1877	*Reichsjustizgesetze (Gerichtsverfassungsgesetz, Zivilprozessordnung, Konkursordung)*

Alors que le code de commerce a été adopté par presque tous les Etats, le projet relatif aux obligations[41] a été un échec. Il s'inscrivait dans le cadre d'une réforme « centralisatrice » de la Confédération germanique, et la conjoncture politique était devenue défavorable avant la fin des travaux. On se heurtait aussi à la difficulté de légiférer sur les obligations prises isolément, séparées du reste du droit civil. Le projet, d'inspiration pandectiste, a par la suite servi de base à un livre du *BGB*. Il figure aussi parmi les sources du code suisse des obligations.

---

[39] Voir COING H., *Handbuch*, III, p. 1575, et la carte figurant dans *A General Survey of Continental Legal History*, p. 306.

[40] SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 16-17 ; PEDAMON Michel, *Le droit allemand*, PUF, Paris, 1985 (Que sais-je ?), p. 28. Nous nous limitons ici à ce qui concerne plus ou moins directement le droit privé, mais des travaux eurent lieu aussi dans le domaine pénal.

[41] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1562-1571.

- L'extension de la compétence impériale[42]

A l'origine, la compétence législative de l'Empire était limitée par la constitution au droit du commerce, du change et des obligations, au droit pénal, et à la procédure judiciaire. Dès 1873, elle fut élargie pour inclure l'ensemble du droit civil (loi Lasker, du nom d'un responsable du Parti national-libéral).

1.1.2.4 L'élaboration du *BGB*

- Etapes[43]

Printemps 1874	Travaux de la **commission préparatoire** : Composée de cinq praticiens de renom, elle définit la méthode et le plan qui seront suivis pour l'élaboration du code. Elle décide de procéder par comparaison des codes et projets allemands antérieurs, plutôt que de se fonder sur un système juridique déterminé.
Eté 1874 - 1887	Travaux de la **première commission** : Composée de onze juristes (magistrats, hauts fonctionnaires et professeurs d'université), elle rassemble les règles de droit civil applicables sur le territoire de l'Allemagne, les compare, et opère des choix.
1888	Publication du **premier projet**, avec exposé des motifs. Vif débat public.
Fin 1890 - 1895	Travaux de la **deuxième commission** : Composée de dix membres permanents, juristes, et de douze membres non permanents représentant les grands secteurs de la vie économique, elle modifie la forme du projet et en infléchit très légèrement le contenu dans un sens plus social.
1895	Publication du **deuxième projet**, avec procès-verbaux. Accueil plus favorable.

[42] SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 18-20.

[43] *Ibid.*, pp. 20-37.

1895 - 1896	Délibérations des **Chambres** : Le *Bundesrat* examine le texte, le modifie légèrement et soumet au *Reichstag* un **troisième projet**. Après examen par une commission spéciale puis discussion en séance plénière, celui-ci est voté presque tel quel le 1er juillet 1896, à une confortable majorité (222 voix pour, 48 contre – celles des sociaux-démocrates – et 18 abstentions). Le texte est approuvé par le *Bundesrat* le 14 juillet.
18.8.1896 **1.1. 1900**	**Promulgation**. **Entrée en vigueur** (avec des lois d'accompagnement et un nouveau code de commerce datant de 1897).

- Modalités

Pour compléter cette chronologie, voici quelques précisions sur la teneur des débats. Les critiques visant le premier projet portaient principalement sur la forme : langage lourd et trop technique, texte peu maniable, ton doctrinaire, perspective éloignée de celle du justiciable... Pour reprendre les termes de l'époque, le texte est jugé « trop romaniste », ce qui conduit à écarter Bernhard WINDSCHEID, celui des universitaires qui représente cette école[44]. Mais on ne s'est attaqué que timidement, à ce stade, au caractère peu social du contenu du texte[45] (il faudra attendre les réactions des sociaux-démocrates contre le deuxième projet pour que la critique s'exerce aussi sur ce terrain).

Dans quelle mesure la deuxième commission a-t-elle remanié le projet ? Elle en a rendu le style plus clair et plus simple, mais on ne peut pas dire qu'elle ait fait œuvre révolutionnaire à cet égard[46] : nous verrons que le *BGB* tel qu'il a finalement été adopté se caractérise par un langage savant. Les traits romanistes ont été atténués, tant dans la terminologie que dans le traitement de certaines matières (p. ex. le droit de la famille). Enfin, des dispositions à visée sociale ont été introduites à très petite dose dans un système dont la substance reste individualiste.

---

[44] Il ne participera pas à la deuxième commission, alors qu'un autre universitaire, Gottlieb PLANCK, tiendra le rôle de rapporteur général.

[45] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1608-1609.

[46] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 72-73.

1.1.3 Code civil suisse

1.1.3.1 Le droit suisse avant son unification : quelques repères historiques[47]

Ce n'est qu'à partir de la fin du XV^e^ siècle que le droit suisse se distingue de celui de l'Empire et connaît une évolution indépendante. Ce détachement, qui s'explique par l'histoire politique, se manifeste dans le fait que les cantons suisses ne se voient pas soumis à la juridiction du *Reichskammergericht*. Ils conserveront leurs tribunaux populaires et leur droit non savant, et resteront en marge de la réception du droit romain, ce qui sera déterminant à la fois pour le contenu du droit et pour son langage.

Un deuxième élément intéresse directement cette étude : le passage, au XIX^e^ siècle, d'une Confédération de cantons germaniques à un Etat fédéral pluriculturel. Cette entité est hétérogène sur le plan du droit et ses composantes subiront un certain temps l'influence de familles juridiques diverses, en l'absence d'autorités communes telles qu'une juridiction fédérale. Dans l'ensemble, l'unification du droit privé paraît plus difficile à réaliser en Suisse qu'en Allemagne[48].

1.1.3.2 La codification du droit civil au niveau fédéral : bases et promoteurs

- Unité du droit et fédéralisme : l'extension de la compétence fédérale à travers les révisions constitutionnelles

Puisque la codification a souvent été étroitement liée au nationalisme, il n'est pas inutile, à propos d'un Etat comme la Suisse, d'en examiner en détail les modalités et le sens. En jetant un premier coup d'œil sur la chronologie ci-dessous, on constate qu'après une tentative avortée sous la République helvétique[49], il aura fallu un demi-siècle ponctué d'échecs entre le moment où la Suisse devient un Etat fédéral (1848) et celui où la Confédération se voit attribuer la compétence de légiférer sur l'ensemble du droit civil (1898). Autant dire que la codification n'allait pas de soi. Elle est l'aboutissement d'un long débat, mené sur le terrain politique plus que sur le terrain juridique. L'unification du droit présuppose en effet un changement de la structure publique, donc de la conception de

---

[47] Voir HUBER Eugen, « Switzerland », *in A General Survey of Continental Legal History*, pp. 481-530.

[48] GMÜR Rudolf, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stämpfli, Bern, 1965 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht 366), p. 32.

[49] ROSSEL Virgile, *Le premier essai d'une codification du droit civil en Suisse*, Büchler, Berne, 1907.

l'Etat et des rapports entre les entités diverses qui le composent. Les discussions dont elle a fait l'objet sont souvent analysées comme un aspect important de l'opposition entre fédéralistes et centralisateurs pendant la seconde moitié du XIX[e] siècle : fallait-il, en touchant à un domaine qui concerne directement la vie quotidienne, renforcer l'unité nationale et pousser ainsi plus loin le processus entamé en 1848 ? Nous nous arrêterons sur l'histoire des révisions constitutionnelles qui ont permis l'extension de la compétence fédérale[50].

1798-1801	La « **République helvétique** une et indivisible », imposée par le Directoire, se donne pour tâche l'uniformisation progressive du droit civil. → Echec : les quelques fragments de projet sont envoyés aux archives.
1802	La **seconde Constitution helvétique** (25 mai), d'esprit plus fédéraliste, prévoit l'élaboration d'un code de commerce et d'un code civil, « lequel ne sera [...] introduit dans aucun Canton que de son gré ».
1803	L'**Acte de Médiation** ne donne pas à la Confédération de compétence en matière privée.
1815	Le **Pacte fédéral** n'apporte aucun changement sur ce point.
1848	Adoption de la **Constitution** qui fonde l'**Etat fédéral moderne** : le droit privé reste du ressort des cantons.
1865	Pendant les travaux de **révision partielle de la Constitution**, proposition de donner à la Confédération la compétence de légiférer en matière *commerciale*. → Echec.

[50] ROSSEL Virgile, MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, Payot, Lausanne, 1908-1912, I, pp. 39-42 ; BERBERAT Didier, PERDRIZAT Daniel, « L'attribution progressive à la Confédération suisse de la compétence d'unifier le droit privé », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 15-37.

1872	**Projet de révision totale de la Constitution**, qui soumet *le droit civil et la procédure civile* à la compétence législative de la Confédération. → Echec.
1874	**Révision totale de la Constitution :** - Compétence fédérale : extension à la capacité civile, à toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (*droit des obligations*, y compris le droit commercial et le droit du change), à la propriété littéraire et artistique, à la poursuite pour dettes et la faillite (art. 64, al. 1er) ; à l'état civil (art. 53) ; au mariage (art. 54). - Administration de la justice : maintien de la compétence des cantons (art. 64, al. 2) ; mais institution d'un Tribunal fédéral permanent. - Droits des électeurs : introduction du référendum législatif facultatif (art. 89), qui accroît la participation des citoyens à l'élaboration des lois.
1898	**Extension de la compétence fédérale à l'ensemble du droit civil**, par la révision de l'article 64 : On ajoute la phrase : « La Confédération a le droit de légiférer aussi *sur les autres matières du droit civil.* » Mais « l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice, demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé ».

Nous ferons quelques commentaires sur les échecs de 1865 et 1872 ainsi que sur les changements de tactique qu'ils ont provoqués. Après le premier refus, les partisans de l'unification passent du projet de codifier le seul droit commercial à celui de couvrir aussi le droit des obligations. Ils obtiennent l'assentiment des cantons sur ce point. Cependant, comme l'idée de codifier tout le droit civil continue à faire son chemin, les rédacteurs du projet de 1872 franchissent le pas. Mais ils se heurtent à une coalition composée de conservateurs et de fédéralistes romands, qui jugent le texte trop centralisateur. (Tous les cantons romands et le Tessin, ainsi que la Suisse centrale et quelques autres cantons, se prononcent contre.) Les partisans de la codification cherchent alors à atteindre leur but par

étapes. Entre 1872 et 1874, leur tactique consiste à gagner à leur cause les fédéralistes romands, en leur faisant des concessions telles que le maintien des compétences judiciaires des cantons. La révision de 1874 est adoptée. Le programme législatif de l'article 64 une fois réalisé, le Conseil fédéral (l'exécutif de la Confédération) estime qu'il faut passer à une nouvelle étape. La conjoncture économique, sociale et politique a évolué de telle façon que le camp des opposants est déserté, si bien que la révision de 1898 est approuvée sans difficulté. Ces tâtonnements n'ont rien de surprenant dans un Etat qui repose sur une tension entre, d'une part, la volonté de préserver les autonomies et les différences et, d'autre part, la nécessité de s'allier à cette fin.

- Le contexte politique et social

◊ *Le poids du commerce et de l'industrie*

La codification du droit civil s'opère dans une société transformée par la révolution industrielle et le développement des transports. La constitution d'un marché intérieur s'est faite rapidement après la naissance de l'Etat fédéral, à travers l'unification des postes, des douanes, des monnaies, des poids et mesures. Mais ce n'est que vers la fin du siècle que les échanges économiques et la mobilité de la population, en entraînant d'innombrables conflits de lois, ont rendu l'éclatement du droit privé problématique. Le sentiment de se trouver dans une situation contradictoire qui était cause d'insécurité et d'inégalité, ainsi que le souci de moderniser le droit pour l'adapter aux nouvelles réalités économiques et sociales, ont renforcé l'idée que la codification fédérale était urgente[51].

Ce sont surtout les milieux économiques qui en sont les promoteurs. Cependant, la crise de 1873 a éveillé une sensibilité aux problèmes sociaux, qui s'est manifestée dans la constitution de 1874 et qui conduit l'Etat à se montrer plus interventionniste que dans le passé[52]. Contrairement à ce que nous avons vu pour l'Allemagne, ces préoccupations s'exprimeront dans le code civil : c'est entre autres par sa visée sociale[53] que le CCS se distingue du *BGB*.

---

[51] CARONI P., *Privatrecht*, pp. 29, 40-46.

[52] *Ibid.*, pp. 132-146.

[53] *Ibid.*, pp. 92-93.

◊ *Les forces politiques*

Laissant de côté les détails d'une vie politique où entrent en jeu des appartenances multiples (partis, confessions, régions et communautés linguistiques), rappelons seulement qu'à la fin du XIX[e] siècle, la Confédération est dirigée depuis plusieurs décennies par le Parti radical, qui a joué un rôle déterminant dans la création de l'Etat fédéral de 1848 et garde la majorité jusqu'en 1919. L'opposition se compose de conservateurs et de socialistes. Nous avons vu plus haut que les résistances au principe de l'unification du droit avaient surtout été le fait des conservateurs et de fédéralistes romands (ces derniers étaient parfois membres du Parti radical). Nous verrons, à propos de la codification proprement dite, que les autorités fédérales ont associé au processus les forces les plus diverses et sont parvenues à rallier l'ensemble du Parlement.

◊ *Le rôle de la Société suisse des juristes*

Si l'on s'interroge à présent sur la position des juristes, il faut mentionner le rôle de moteur joué par la Société suisse des juristes[54]. C'est en partie sur son initiative (à travers une pétition adressée à l'Assemblée fédérale) que la révision de 1874 a eu lieu. La SSJ continue à agir jusqu'à ce que l'objectif d'une unification complète soit atteint. C'est elle qui confie à Eugen HUBER, en 1884, le mandat de réaliser une étude comparative sur les systèmes de droit privé existant dans les cantons. Le résultat de ce travail est publié de 1886 à 1893 sous le titre *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*. Cet état des lieux était nécessaire pour mieux connaître la diversité des droits cantonaux, qui représentait à la fois une difficulté et une richesse pour la codification. C'est d'ailleurs à Eugen HUBER que le Conseil fédéral confiera plus tard la rédaction du Code civil suisse.

Que représente la SSJ ? Elle a été fondée en 1861 pour participer à la vie publique dans l'Etat fédéral récemment créé, parmi les nombreuses organisations qui parlent au nom de ce qu'on appellerait aujourd'hui « la société civile ». Dès le départ, la SSJ place l'harmonisation des législations parmi ses buts et prend une part active à l'élaboration des textes fédéraux. Elle devient un interlocuteur important sur la scène politique. Son orientation est fortement influencée par des juristes, souvent jeunes, qui souhaitent un renforcement de l'unité fédérale. Son action en faveur de l'unification du droit privé ne

---

[54] Voir COING H., *Handbuch*, III, pp. 1988-1989 ; CARONI P., *Privatrecht*, pp. 29-30.

s'explique donc pas seulement par les avantages pratiques que les juristes attendent de ce changement : elle s'inscrit explicitement dans un projet politique.

Il faut toutefois préciser que tous les juristes ne sont pas favorables à l'unification. Les opposants puisent leurs arguments dans les thèses de l'école historique[55]. Il y a des tensions au sein même de la SSJ, notamment à propos des modalités de l'unification. Enfin, il faut souligner que la Suisse romande y est assez faiblement représentée.

- Le débat sur le problème culturel et linguistique[56]

◊ *Pour la codification fédérale : la peur de l'écartèlement*

Entre les constitutions de 1848 et de 1874, l'environnement de la Suisse a changé : avec l'unification de l'Italie, le rattachement de la Savoie à la France et la création de l'Empire d'Allemagne, elle se retrouve entourée de puissants voisins. L'aspiration à une législation civile unifiée peut être interprétée comme la manifestation, dans le domaine du droit, d'un désir de renforcer l'unité politique du pays et de le soustraire à l'influence de l'étranger.

D'un côté, les systèmes des cantons romands sont déjà orientés vers le Code Napoléon ; de l'autre, ceux des cantons alémaniques risquent de se tourner vers le droit allemand à la suite de l'adoption du *BGB* en 1896. La crainte d'assister à cette polarisation de la vie juridique suisse semble avoir été un argument de poids en faveur de la codification fédérale[57]. Ainsi, le discours prononcé par Eugen HUBER[58] lors des débats parlementaires sur le Code civil suisse s'attache essentiellement à situer le projet par rapport aux droits étrangers et cantonaux. Le rédacteur du code insiste sur le fait que l'entrée en vigueur du *BGB* pousse la Suisse à codifier à son tour : alors que, dans le passé,

---

[55] COING H., *Handbuch*, III, p. 1988 ; CARONI P., « L'unification du droit et l'historisme juridique », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 129-140.

[56] CARONI Pio, *Rechtseinheit : drei historische Studien zu Art. 64 BV*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main, 1986, pp. 37-45 (« Die Romandie wider die "monstruosité unitaire" ») ; CARONI P., *Privatrecht*, pp. 49-51 (« Vom Leidensweg der Romands ») ; SPOERRI Philipp, « L'opposition de la Suisse romande à l'unification du droit privé », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 105-113.

[57] COING H., *Handbuch*, III, p. 1969.

[58] HUBER Eugen, « Rede von Prof. Dr. Eugen Huber als deutscher Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission bei der Eröffnung der Beratung über das Schweizerische Zivilgesetzbuch (6. Juni 1905) », *SJZ*, 2 (1905/1906), pp. 57-61.

les juristes suisses-allemands ont largement puisé dans la science de leur voisin les moyens de faire évoluer leur droit, ils doivent désormais s'attendre à la voir se concentrer sur le *BGB* et prendre une orientation plus nationale. Dans l'exposé de sa méthode (sur laquelle nous reviendrons), Eugen HUBER insiste également sur son refus de calquer le code suisse sur un code étranger, qui aurait pu être le *BGB*.

◊ *Contre la codification fédérale : les difficultés de l'entreprise*

* Les arguments

L'un des thèmes récurrents du débat est la quasi-impossibilité d'unifier le droit suisse selon des modalités acceptables par tous. Certains Romands, en particulier, craignent qu'une codification fédérale ne les éloigne du droit français, dont l'individualisme leur semble menacé par la teneur communautaire de certaines institutions germaniques restées vivantes en Suisse allemande. La culture de leurs juristes, à base de doctrine et de jurisprudence françaises, risque peut-être de ne pas peser très lourd dans la balance face aux travaux allemands qui sont en train de donner naissance au *BGB*. On se trouve en effet à une époque où le Code Napoléon paraît dépassé et où la vie juridique française s'est enfoncée dans l'exégèse. En Allemagne, au contraire, la discipline a évolué dans un sens qui convient à l'esprit scientifique du moment. Ajoutées au déséquilibre des forces sur le plan politique, ces considérations font redouter que l'unification du droit consiste surtout à imposer aux minorités un droit qui leur est étranger.

Un autre argument mérite une attention particulière car il concerne directement le langage juridique. C'est l'idée que le plurilinguisme du pays fait obstacle à la réalisation d'une véritable unité du droit et à la formation d'une science juridique commune ; que même une fois posées des normes fédérales, le droit continuera à évoluer dans chacune des régions sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence du pays voisin qui parle la même langue[59]. A ce stade de notre travail, il serait prématuré d'émettre un jugement sur ce sujet. Mais nous pouvons rassembler quelques informations sur le fonctionnement de la justice dans le pays, pour préciser qui a autorité pour interpréter les textes. En Suisse, l'administration de la justice ainsi que la législation sur la procédure et l'organisation

[59] FRITZSCHE Hans, « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, XXXI (1917), pp. 145-148.

judiciaires sont pour l'essentiel de la compétence des cantons[60]. Après l'entrée en vigueur du code civil en 1912, ceux-ci conserveront donc une autonomie dans l'application du nouveau droit. Cependant, le Tribunal fédéral s'est vu confier la fonction d'instance de recours contre les décisions des tribunaux cantonaux de première et deuxième instances, de façon à assurer l'application uniforme des lois civiles fédérales (cf. constitution de 1874, art. 114). En un mot, le fédéralisme du système judiciaire permet effectivement le maintien d'une diversité dans l'application du droit plurilingue, mais dans certaines limites.

* L'utilisation de ces arguments

Les problèmes posés par la diversité culturelle, en particulier la difficulté de concilier les éléments français et germaniques, ont été tour à tour grossis et minimisés selon les préoccupations du moment, liées aussi à d'autres facteurs. Dans les années 1860/1870 (les décennies charnière), des études comparatives montrent qu'il ne faut pas exagérer les « incompatibilités » entre les législations cantonales. On rappelle que les codes cantonaux contiennent de nombreuses institutions provenant du droit germanique, et que le Code Napoléon a des sources mixtes. On se réfère souvent à la tentative du canton de Berne (voir sous 1.1.3.3) pour réviser son droit civil en recherchant une synthèse des cultures juridiques, Berne apparaissant comme une Suisse en modèle réduit.[61]

Par ailleurs, les travaux préparatoires permettent de connaître la position adoptée par les Romands, au cours des débats parlementaires, à propos d'institutions précises. Or ils montrent que ceux-ci n'ont pas toujours plaidé en faveur des solutions inspirées du Code Napoléon[62]. On le constate par exemple dans le domaine des droits réels, où les faiblesses du système français étaient particulièrement sensibles et où les cantons romands eux-mêmes s'étaient rapprochés du système allemand.

Parmi les raisons qui ont motivé les résistances à la codification fédérale, il ne faut donc pas donner une importance excessive au souci de préserver la diversité juridique. Selon certains auteurs[63], l'opposition à l'unification du droit privé s'explique aussi par des

---

[60] Il faut toutefois signaler qu'une réforme de la justice entamée en 2000 vise notamment à unifier la législation en matière de procédure civile et pénale.

[61] CARONI P., *Rechtseinheit*, pp. 38-39.

[62] FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », notamment p. 126.

[63] CARONI P., *Privatrecht*, p. 50 ; SPOERRI Ph., « L'opposition de la Suisse romande à l'unification du droit privé », pp. 111-112.

facteurs moins apparents, comme la volonté de freiner l'expansion de l'industrie alémanique vers l'ouest : pendant longtemps, la Suisse romande compte sur la barrière que constitue l'hétérogénéité des droits pour pouvoir rattraper son retard industriel à l'abri de la concurrence. Et si, en 1898, elle accepte finalement l'extension de la compétence fédérale, c'est en partie parce que celle-ci répond aux besoins nouveaux nés de l'évolution économique pendant la seconde moitié du siècle.

1.1.3.3 Précédents et préliminaires au cours du XIX[e] siècle

Au cours du XIX[e] siècle, différentes expériences ont préparé le terrain à l'unification complète du droit privé. Il s'agit d'abord des codifications cantonales : si elles soulignent et figent les différences entre droits, elles constitueront aussi une source facilement utilisable pour les responsables de la codification fédérale. Sur le plan intercantonal, des concordats de droit privé permettent de réaliser une unité minimale dans certaines matières. A l'échelon fédéral, plusieurs lois et un Code des obligations sont adoptés, qui seront souvent cités pour illustrer la possibilité d'unifier le droit malgré les différences. Ils ont donc été un encouragement à poursuivre l'extension de la compétence fédérale[64].

- Les expériences de codification dans les cantons

◊ *Présentation*

A partir de 1830, le mouvement libéral de la Régénération instaure une démocratie représentative dans plusieurs cantons. La vie politique y sera ensuite dominée par une classe moyenne qui voit dans la législation un instrument de progrès. D'où une activité parlementaire intense jusque dans les années 1870, qui aboutit entre autres à des codifications du droit civil. A partir de 1880, les cantons hésitent à légiférer car ils s'attendent à ce que cette matière passe intégralement dans la compétence de la Confédération.[65]

---

[64] CARONI P., *Privatrecht*, p. 40.

[65] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1834-1835.

Pour donner un aperçu du droit cantonal tel qu'il se présente à la veille de la codification suisse, on distingue traditionnellement quatre groupes[66] :

* Cantons romands et Tessin[67]

Vers le milieu du XIX[e] siècle, tous les cantons latins étaient dotés d'un code civil inspiré plus ou moins directement du code français. Celui-ci avait été introduit dès 1804 à Genève et dans le Jura, alors annexés à la France ; il y était resté en vigueur après 1815, avec certaines modifications et malgré l'intention manifestée par les législateurs d'élaborer de nouveaux codes. Le code civil français avait été pris comme modèle pour les codifications vaudoise (1819) et neuchâteloise (1853-1855), et utilisé parmi d'autres sources pour les codifications fribourgeoise (1834-1850), valaisanne (1855) et tessinoise (1837).

Le cas du Tessin[68] est particulièrement intéressant. Ce canton s'est appuyé sur trois textes : le Code Napoléon, l'*ABGB* et le code de Parme (1820). Le code français avait été introduit au début du siècle, sous des formes diverses, dans de nombreuses régions d'Italie, et une traduction officielle du code autrichien avait été mise en vigueur en Lombardie-Vénétie en 1815-1816. Quant au code de Parme, il avait été rédigé en italien sous la domination autrichienne, mais à partir des deux modèles étrangers. On a parfois dit que le Tessin avait reçu le code civil français par l'intermédiaire du code de Parme, mais cette thèse semble sujette à caution : les rédacteurs auraient plutôt puisé assez librement à leurs trois sources.

---

[66] ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, pp. 9-15 ; COING H., *Handbuch*, III, p. 1859 sqq. Pour une critique de la classification traditionnelle des codes cantonaux, voir CARONI P., *Privatrecht*, pp. 36-37.

[67] ROSSEL Virgile, *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, Georg, Bâle/Genève/Lyon, 1886 ; MARTIN Alfred, « Le Code civil dans le canton de Genève : Son influence dans le reste de la Suisse romande », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, pp. 873-896 ; AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le code Napoléon en Suisse : son influence au XIX[e] siècle sur les codifications cantonales en Suisse romande et au Tessin », *in Code Napoléon et son héritage (Colloque international, Lodz, 12-14 septembre 1989)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Lodzkiego, 1993 (Acta Universitatis Lodziensis – Folia Iuridica 53), pp. 69-78 ; PATRY Robert, « Suisse », *in La circulation du modèle juridique français*, Litec, Paris, 1994 (Travaux de l'Association Henri Capitant XLIV), pp. 472-487.

[68] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1915-1924.

Il faut souligner ici qu'on ne peut pas parler, à propos de la Suisse romande, de « réception » du code civil français[69] : après 1815, aucun gouvernement cantonal n'a expressément *choisi* de conserver ou d'adopter ce modèle juridique ; il y a eu, au contraire, une volonté de restaurer l'Ancien Droit. Malgré cela, le droit français est resté la composante principale des législations romandes, et partant de la formation des juristes, tout au long du XIX[e] siècle.

* « Groupe bernois » (ou « autrichien »)

Entre 1830 et 1850, les cantons de Berne, Lucerne, Soleure et celui d'Argovie adoptent des codes inspirés de l'*ABGB*.

Entre 1864 et 1872[70], Berne tente de réviser son droit. Ces travaux s'expliquent par la présence du Jura (l'ancien évêché de Bâle, francophone) au sein du canton, depuis le rattachement opéré par le Congrès de Vienne. Après avoir, dans un premier temps, maintenu le droit français dans le Jura, on envisage de mettre un terme à cette situation en révisant les lois bernoises dans un esprit de compromis. Mais les travaux prennent du retard (le contexte politique est défavorable), jusqu'à ce que le canton finisse par décider d'en rester au statu quo dans l'attente d'une unification à l'échelle de la Suisse. Ces informations n'auraient pour nous qu'une valeur anecdotique si l'expérience bernoise n'avait pas fourni des arguments tant aux partisans qu'aux adversaires de la codification fédérale : les premiers considèrent que le projet bernois est équilibré et illustre en cela la possibilité de concilier des cultures juridiques différentes[71] ; les seconds soulignent qu'il est inachevé.

* « Groupe zurichois »

On peut grouper autour du *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*, adopté entre 1853 et 1855, les codifications réalisées par plusieurs cantons de Suisse centrale et orientale (Schaffhouse, Grisons, Zoug, Glaris, Nidwald, Thurgovie). Le code zurichois a été fortement influencé par les théories allemandes (celles de l'école historique

---

[69] PATRY R., « Suisse », p. 493.

[70] LERCH Christoph, « L'essai bernois d'unification du droit privé : 1864-1872 », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 187-213.

[71] Cf. p. ex. ROSSEL V., *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, p. VII.

et du pandectisme). Son originalité vient de ce qu'il conserve les particularités du droit germanique local.

* Cantons sans code

Dans plusieurs cantons, le droit privé n'a pas été codifié, soit parce que les tentatives ont échoué (Bâle-Ville, Saint-Gall), soit parce qu'il n'y en a pas eu (Uri, Schwyz, Bâle-Campagne, Appenzell). Les sources du droit sont de nature municipale ou rurale, et elles ne sont pas toujours écrites. Il faut donc nuancer ce qui a été dit plus haut à propos de la vie politique pendant la Régénération : par opposition aux nouveaux cantons et aux « cantons-villes », les « cantons à *Landsgemeinde* » restent des démocraties directes où la production législative est faible et où le droit coutumier occupe une place importante.

◊ *Commentaire*

De ce tour d'horizon, nous pouvons dégager deux idées : les cartes juridique et linguistique se recouvrent largement ; le droit présente une plus grande unité en Suisse romande qu'en Suisse alémanique. Cela dit, l'opposition systèmes romands / systèmes alémaniques est moins tranchée qu'on ne pourrait le croire : les cantons romands se sont écartés du Code Napoléon sur divers points (p. ex. le mariage et les hypothèques), et des lois spéciales adoptées en marge des codes montrent une certaine convergence des droits cantonaux au sein de l'Etat fédéral[72]. De plus, l'unité observée en Suisse romande du fait de l'influence française concerne moins les institutions proprement dites que la formation des juristes, leurs méthodes de travail et leurs réflexions[73].

---

[72] COING H., *Handbuch*, III, pp. 2030-2031.

[73] Voir notamment AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Méthodes de la codification neuchâteloise de droit privé : un pas vers l'unification du droit en Suisse romande ? », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, p. 186. Pour illustrer la nature de cette influence française au XIX[e] siècle, l'auteur indique que des juristes romands conçoivent leurs ouvrages (consacrés au droit suisse) sur la base du Code Napoléon, et que des jugements rendus en Suisse romande (en application de codes cantonaux) se réfèrent explicitement à la doctrine et à la jurisprudence françaises.

- Les concordats intercantonaux[74]

Les concordats sont des traités de droit public entre cantons, qui ont fait leur apparition dans la vie juridique suisse à partir de l'Acte de Médiation (1803). Ils correspondent au type de relations qui peuvent exister entre entités souveraines au sein d'une structure confédérale. En ce qui concerne le droit privé, on peut mentionner les textes adoptés au début du siècle au sujet des mariages mixtes, une question sur laquelle il était urgent de parvenir à un minimum d'unité.

Le concordat entre moins bien dans la logique de l'Etat fédéral édifié en 1848 mais on en trouve encore des exemples dans les années 1850. Au cours de cette décennie, une tentative pour unifier le droit du change par la voie concordataire se solde par un échec : seuls six cantons introduisent le texte dans leur droit interne. Une réflexion est engagée en 1861 à propos du droit commercial mais le dossier est classé trois ans plus tard : on décide d'attendre qu'une révision constitutionnelle permette une unification par la voie législative. Cette décision marque la fin de l'expérience concordataire et le passage à une logique d'intégration progressive, dans laquelle des décisions prises à la majorité sont contraignantes pour tous.

- Les lois fédérales

A la suite de la révision constitutionnelle de 1874, la Confédération utilise ses nouvelles compétences pour édicter des lois unifiant certaines matières du droit privé : état civil et mariage (1874), capacité civile (1881), poursuite pour dettes et faillites (1889)[75], droit de cité et domicile (1891), pour ne citer que quelques exemples.

---

[74] BERBERAT Didier, PERDRIZAT Daniel, « L'attribution progressive à la Confédération suisse de la compétence d'unifier le droit privé », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 16-20 ; PINNA Rossano, « Les concordats de droit privé et leurs rapports avec l'unification du droit privé en Suisse », *ibid.*, pp. 39-55 ; CARONI P., *Privatrecht*, p. 39.

[75] Texte adopté de justesse après vingt ans de travail, dans un domaine où les traditions régionales s'opposaient les unes aux autres (BÜCHI Christophe, *« Röstigraben » : Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz : Geschichte und Perspektiven*, NZZ Verlag, Zürich, 2000, pp. 317-318).

- Le Code des obligations

◊ *Le texte de 1881*

Les divers éléments qui permettent de retracer la genèse du Code des obligations de 1881 ont déjà été mentionnés : depuis l'impasse où avaient abouti les expériences concordataires (début des années 1860) jusqu'à l'extension de la compétence fédérale au droit des obligations (1874), en passant par le refus de laisser la Confédération légiférer en matière commerciale (1865). Entre 1865 et 1874, l'idée s'est imposée d'englober le droit commercial dans un code des obligations, plutôt que de le traiter isolément. Le code entre finalement en vigueur en 1883.

C'est de cette histoire hésitante qu'est issue la division originale du droit privé adoptée par la Suisse. La Confédération n'a pas un code civil et un code de commerce, mais un code civil et un code des obligations incluant le droit commercial. Le second texte est antérieur au premier, dont il est pourtant censé constituer une subdivision (le livre V). A un code de commerce qui aurait réalisé une unification minimale et établi un régime juridique particulier pour une catégorie de la population (les commerçants), elle a « préféré » un code des obligations qui contienne une sorte de droit des affaires commun au commerce et à la vie civile, et qui marque une étape vers l'unification totale du droit civil[76].

Il y avait des précédents en Suisse alémanique[77] : le code zurichois couvrait l'ensemble du droit privé, et un projet de code de commerce rédigé pour le canton de Berne réunissait droit commercial au sens strict et droit des obligations. C'est d'ailleurs ce dernier projet qui a été la principale source du code fédéral.

◊ *Les révisions*[78]

La révision du Code des obligations a eu lieu en deux temps. Le texte a d'abord été adapté au Code civil suisse juste avant l'entrée en vigueur de celui-ci. Les modifications,

---

[76] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 179-181 ; CARONI P., *Privatrecht*, pp. 183-195. Dans son ouvrage intitulé *Rechtseinheit*, pp. 37-38, Pio CARONI fait remarquer que s'il n'a pas été facile de convaincre les Romands d'accepter la révision de 1874, c'est parce qu'ils étaient bien conscients qu'elle ouvrirait la porte à l'unification de l'ensemble du droit civil.

[77] PATRY R., « Suisse », pp. 487-488.

[78] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1983-1987.

souvent inspirées du *BGB*, concernaient les dispositions générales (première partie) et les diverses espèces de contrats (II). Elles ne touchaient pas les sociétés commerciales, les papiers-valeurs et les raisons de commerce (III). Le texte issu de cette première révision a été adopté en 1911 et est entré en vigueur en 1912, en même temps que le CCS. Sur le plan formel, les deux codes ont le même statut et une numérotation distincte ; sur le plan matériel, le Code des obligations est le livre cinquième du Code civil. Les travaux de révision ont repris dans l'entre-deux-guerres (1928-1936), et un nouveau texte est entré en vigueur en 1937.

◊ *Remarque méthodologique : l'inclusion du Code des obligations dans l'objet d'étude*

S'il importait de présenter ici le Code des obligations, c'était pour réfléchir à la question suivante : étant donné qu'il couvre une partie de la matière régie par le *BGB* (et, accessoirement, par le Code Napoléon), doit-il figurer parmi les textes qui feront l'objet de notre étude comparative ?

Cette étude comparative vise à confronter des projets de traduction en s'interrogeant sur leurs rapports avec des situations. Or dans sa version de 1911, le Code des obligations est composé de textes et de traductions rédigés à des époques différentes : il est hétérogène de notre point de vue et ne peut pas être considéré comme relevant du même projet que le Code civil. Il ne sera donc pas examiné en entier.

Toutefois, nous venons de voir que les première et deuxième parties (« Dispositions générales » et « Des diverses espèces de contrats ») avaient été soumises à une révision au début du XX^{e} siècle. Il s'agissait de les adapter au texte du Code civil, notamment sur le plan de la formulation, et avec l'intervention du même traducteur[79]. Ces deux parties se trouvent être celles qui relèvent à proprement parler du droit civil et qui ont, de ce fait, leur pendant dans le *BGB*[80] et le Code Napoléon. Il sera donc utile de les examiner.

---

[79] *Ibid.*, pp. 1984-1985. Les passages révisés par le Parlement ont été soumis à la commission parlementaire de rédaction, tout comme le texte du Code civil (cf. 3.2.3.3 ; Peter LIVER in *Berner Kommentar, Einleitung – Art. 1-10 ZGB*, Stämpfli, Bern, 1962, p. 35).

[80] Pour les besoins d'une comparaison avec le *BGB*, Rudolf GMÜR (*Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 11) inclut le Code des obligations dans le champ de son étude.

1.1.3.4 L'élaboration du CCS

- Etapes[81]

Après cet historique de la période antérieure à la codification, voici un aperçu du déroulement des travaux :

1892-1895	Désignation d'Eugen HUBER par le Département [= ministère] fédéral de justice et police. Rédaction d'un document intitulé « **Über die Art und Weise des Vorgehens bei der Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Civil-gesetzbuches** » (printemps 1893), qui définit la marche à suivre, en proposant d'associer aux travaux les autorités administratives et judiciaires des cantons. Il est communiqué aux gouvernements cantonaux et à d'autres autorités, comme le Tribunal fédéral, qui adressent leurs observations au Département.
1894-1898	Rédaction d'**avant-projets partiels** sur les matières les plus délicates : effets du mariage, successions, gage immobilier.
1896-1900	Rédaction des **avant-projets du Département fédéral de justice et police** : droit des personnes et de la famille, droits réels, droit des successions. Ces textes sont soumis à des **commissions extraparlementaires**.

[81] ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, pp. 42-47 ; GAUYE Oscar, « Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs : 1885-1907 », *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, 13.1 (1963), pp. 54-100.

1900-1903	Publication de l'**avant-projet départemental** (15.11.1900) et de l'**exposé des motifs** (1901-1902)[82]. Le texte est soumis à une **commission d'experts**, dont les membres représentent les différents milieux concernés. C'est un organe « itinérant », qui se réunit tour à tour en Suisse alémanique et en Suisse romande. Sur la base de ses travaux, une commission de rédaction se met au travail.
1904-1907	**Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse** (28.5.1904). Les commissions nommées dans chacune des Chambres travaillent d'abord séparément, puis ensemble. Un débat en séance plénière a lieu ensuite dans chacune des Chambres. Une commission de rédaction rend son rapport le 20 novembre 1907. Après une dernière délibération, l'**adoption** du Code civil suisse se fait à l'unanimité le 10 décembre 1907.
1912	**Entrée en vigueur.**

- Modalités

◊ *Le débat démocratique*

Comme le suggère cette chronologie, le débat public a été encouragé. Les cantons et les milieux intéressés ont été consultés tout au long des travaux, et le rédacteur est allé présenter son projet devant de multiples assemblées. Cette méthode s'est montrée efficace, puisque le code a été adopté à l'unanimité par le Parlement et est entré en vigueur sans qu'un référendum ait été demandé. Pour conclure, on peut retenir ceci : alors que la codification allemande est le fait d'une commission dont les travaux sont soumis à l'opinion publique a posteriori, la codification suisse est confiée à une personnalité qui multiplie les échanges pendant l'élaboration du projet.

---

[82] Ce document important est cité ici dans sa seconde édition, en langue allemande : *Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements*, Büchler, Bern, 1914.

◊ *La réponse apportée au problème culturel et linguistique*

* Le choix d'une codification par unification des droits cantonaux

Dans le discours où il expose sa démarche[83], Eugen HUBER indique comment il a cherché à résoudre ce que nous avons appelé « le problème culturel et linguistique ». Il s'étend sur :

- *Le refus d'adopter un code étranger* : Si le procédé est envisageable en droit commercial, domaine des échanges et des relations avec l'extérieur par excellence, il ne l'est pas en droit civil, où l'on a affaire à des institutions, « *die [...] eng verschmolzen sind mit dem nationalen Empfinden des Volkes* »[84].
- *Le refus d'adopter un code cantonal* : Le code zurichois paraissait bien placé, mais il aurait été dommage de priver la législation fédérale des apports d'autres systèmes cantonaux. Le procédé n'aurait d'ailleurs pas manqué de rencontrer des résistances sur le plan politique.
- *Le choix d'opérer une synthèse des traditions* : Le législateur s'est attaché à comparer les systèmes cantonaux et à retenir des principes qui avaient fait leurs preuves. Il a cherché à les reformuler dans un esprit novateur : le but n'était pas seulement de conserver des institutions cantonales, mais aussi de moderniser le droit pour répondre aux besoins d'une société en transformation[85].

La démarche d'Eugen HUBER est voisine de celle des rédacteurs du *BGB*. Mais elle est moins déductive, elle se veut plus « historienne » que « scientifique ». Elle a souvent été citée en exemple pour évoquer la possibilité d'unifier certaines branches du droit privé à l'échelle européenne ou internationale[86]. L'idée que le Code civil suisse représente une synthèse réussie est développée notamment dans un texte écrit à la fin de la Première Guerre mondiale : alors que le conflit a ébranlé la Suisse en mettant en question son unité et sa vocation d'Etat pluriculturel, Hans FRITZSCHE propose une lecture intéressante de la codification, dans une étude intitulée « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht »[87]. La codification est à ses yeux un témoignage encore récent de la capacité du pays à surmonter ses divergences pour les besoins d'entreprises communes, dont les

---

[83] « Rede ZGB (6. Juni 1905) ».

[84] P. 58.

[85] Sur ce point, voir aussi *Erläuterungen*, I, pp. 5-6.

[86] LEVY-ULLMANN Henri, MIRKINE-GUETZEVITCH Boris [dir.], *La vie juridique des peuples : Bibliothèque de droit contemporain, 6 Suisse*, Delagrave, Paris, 1935, pp. VIII-IX ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 197.

[87] *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, XXXI (1917), pp. 61-152.

résultats montrent la viabilité d'un ensemble politique pluriculturel. Pour étayer sa thèse, l'auteur examine la codification sous trois aspects : les travaux préparatoires, le contenu juridique et la rédaction trilingue. Ce dernier point laisse entrevoir que la démarche adoptée pour la traduction est un facteur important dans la solution du « problème culturel et linguistique ». Nous chercherons, à un autre stade du présent travail, quel lien peut être établi entre cette démarche traductive et la méthode législative d'Eugen HUBER.

* Comparaison avec la codification du droit pénal

Il est intéressant de comparer l'unification du droit civil avec celle, beaucoup plus tardive, du droit pénal (Code pénal suisse de 1937, entré en vigueur en 1942)[88]. Dans les deux cas, le point de départ est une pluralité de systèmes cantonaux déjà codifiés, et une correspondance entre les zones d'influence juridique et les régions linguistiques[89]. Entrepris à peu près à la même époque sous l'impulsion de la Société suisse des juristes, les travaux ont d'abord avancé en parallèle : ils se fondaient sur une compétence fédérale acquise lors de la révision constitutionnelle de 1898 (après un échec en 1872) et avaient été précédés d'un effort de recensement et de comparaison des institutions cantonales (Carl STOOSS, le rédacteur du projet de code pénal, avait commencé par publier les différents codes cantonaux et par écrire un ouvrage sur les principes du droit pénal suisse).

Mais les chemins se sont vite séparés, dès le moment où le Parlement a décidé d'examiner en priorité le projet de code civil. Présenté aux Chambres en 1918, le projet de code pénal est débattu pendant neuf ans (1928-1937) avant d'être adopté contre l'avis d'une assez forte minorité et de faire l'objet d'une demande de référendum. Le peuple l'approuvera finalement à une faible majorité. L'opposition provient essentiellement des cantons non germanophones et de quelques cantons catholiques de Suisse centrale.

Pourquoi ce contraste flagrant entre les deux processus d'unification ? D'abord, la priorité donnée au droit civil a eu pour conséquence de repousser l'examen du droit pénal jusqu'à un moment beaucoup moins favorable sur le plan social et politique, à savoir l'entre-deux-guerres. Ensuite, sur le plan juridique[90], la codification du droit pénal a lieu à

---

[88] Voir CLERC François, « Le nouveau Code pénal suisse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4 (1939), pp. 238-255. Nous sommes reconnaissante à Claude BOCQUET de nous avoir signalé cette piste de recherche.

[89] LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, pp. 121-123.

[90] HURTADO-POZO José, « La circulation des modèles juridiques : influences étrangères sur l'actuel Code pénal suisse », *in Rapports suisses présentés au XIII[e] Congrès international de droit comparé : Montréal,*

une époque où la discipline se renouvelle sous l'influence des sciences de l'homme. Imprégnés de conceptions classiques, les vieux codes des pays voisins (qui ont servi de modèles aux législations cantonales) paraissent dépassés, si bien qu'il est difficile d'envisager une synthèse comparable à celle qui a été réalisée pour le CCS. Le projet de Code pénal suisse sera donc inspiré par des modèles doctrinaux, essentiellement allemands et italiens, et par l'expérience pratique que Carl STOOSS avait acquise comme juge pénal, ce qui donnera au texte une certaine originalité. A un stade ultérieur (cf. 6.2.2.2), nous pourrons comparer aussi les démarches des traducteurs et nous demander dans les deux cas si celles-ci ont été un facteur négatif, neutre ou positif dans le processus d'unification.

* Un pluralisme limité à la sphère culturelle ?

La place du pluralisme culturel dans la codification du droit civil devrait, selon certains travaux assez récents, être réévaluée. Pour Pio CARONI[91], il y a chez les promoteurs de la codification une indéniable ouverture à l'autre, mais cet « autre » est défini en fonction de ses appartenances linguistique et confessionnelle, plus qu'en fonction de sa condition sociale[92]. La mise en relief constante du pluralisme culturel permettrait donc de limiter la réflexion sur le CCS à un terrain particulier, de façon à en éviter d'autres plus conflictuels. Ce type de lecture donne à réfléchir sur l'ambivalence des facteurs qui peuvent créer des circonstances favorables pour la traduction.

◊ *Le rôle d'Eugen HUBER*

Le Code civil suisse ayant été élaboré sous la conduite d'une personne, il est utile de recueillir ici quelques éléments biographiques et de chercher à situer la réflexion d'Eugen HUBER (1849-1923) par rapport aux courants de pensée dans le domaine du droit[93].

19-24 août 1990, Schulthess, Zurich, 1990 (Publications de l'Institut suisse de droit comparé 12), pp. 7-22.

[91] « Il mito svelato : Eugen Huber », *ZSR*, 110 (1991), I, pp. 379-419. Notamment pp. 415-417 : « Chi è l'"altro" ? ».

[92] L'auteur cite une phrase d'Eugen HUBER (expliquant pourquoi il fallait laisser aux cantons certaines compétences en matière privée) : « *Der Bund steht nicht den Klassen, sondern den Kantonen und Landesgegenden gegenüber.* »

[93] Sources : GUHL Theo, « Eugen Huber », *in* SCHULTHESS Hans [Hg.], *Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre*, Schulthess, Zürich, 1945, pp. 323-359 ; sur un registre plus critique, CARONI P., « Il mito svelato : Eugen Huber » [réflexions à propos d'une biographie publiée par Dominique MANAÏ, *Eugen Huber : jurisconsulte charismatique*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1990 (Les grands jurisconsultes)].

Le rédacteur du code suisse est originaire de la campagne zurichoise, où son père exerçait comme médecin. Après une formation juridique à Zurich et à Berlin, complétée par des séjours d'étude dans d'autres régions de Suisse et pays européens, il devient en 1876 rédacteur en chef de la *Neue Zürcher Zeitung*, le grand quotidien suisse de langue allemande, de tendance libérale. Cette activité est de courte durée car les prises de position modérées d'Eugen HUBER lui valent des conflits avec le conseil d'administration. De 1877 à 1881, il est juge d'instruction en Appenzell. Il sera ensuite professeur de droit à Bâle (1881-1888 ; droit civil suisse, histoire du droit suisse et droit fédéral), à Halle (1888-1892) et à Berne (1892-1923). De 1903 à 1911, il est en outre conseiller national (député), ce qui lui permet de participer aux débats parlementaires concernant le code civil, et de faire bénéficier le projet de ses qualités d'orateur et de négociateur, qui semblent avoir frappé ses contemporains.

Sur le plan philosophique, la conception qu'Eugen HUBER a du rôle du législateur[94] est partiellement influencée par l'école historique allemande : il s'agit d'être attentif aux traditions juridiques nationales et d'y puiser ses matériaux, sans avoir pour autant une attitude servile à leur égard. Quant au statut du texte de loi, les idées d'Eugen HUBER sont très éloignées du positivisme qui s'est imposé en Allemagne sous l'influence de la *Begriffsjurisprudenz*. Il faut dire que, pour des raisons historiques évidentes, les juristes suisses ont eu plus d'affinités avec la branche germaniste de l'école historique qu'avec sa branche romaniste, dont cette doctrine est un prolongement[95]. Nous constaterons, à propos du discours législatif, qu'Eugen HUBER reste assez sceptique quant à la recherche de perfection technique. Son parcours personnel y est sans doute pour quelque chose.

1.2 Caractéristiques juridiques

Cette nouvelle section sera consacrée à une comparaison très générale des codes civils français, allemand et suisse sous l'angle juridique. L'objectif est de repérer des domaines qui présentent un intérêt potentiel pour une étude approfondie des traductions.

---

[94] Cf., outre les sources qui viennent d'être citées, *Erläuterungen*, I, p. 1 sqq. Notamment le passage dans lequel Eugen HUBER explique que le rôle du législateur est, selon lui, de donner une voix à une parole issue de l'histoire collective (p. 2).

[95] CARONI P., « Il mito svelato : Eugen Huber », pp. 394-395.

1.2.1 L'esprit

1.2.1.1 C. civ. fr.

Le Code Napoléon traduit dans le domaine du droit civil l'individualisme libéral et égalitaire de la Révolution, mais pour un certain type de sujets de droit : les « pères de famille propriétaires »[96]. Il rompt avec la société d'Ancien Régime en dégageant ce type d'individus des entraves à la liberté personnelle et des contraintes qui pèsent sur la propriété. Cette philosophie s'accompagne d'un certain autoritarisme, qui se manifeste surtout à l'égard d'autres catégories de sujets : l'incapacité de la femme mariée et la quasi-interdiction de la recherche de paternité en sont des exemples éclairants. Puisque le législateur tient à l'écart de la vie juridique ceux qui pourraient y introduire un élément d'hétérogénéité, il n'a pas à tenir compte de la diversité des situations. L'homme est assimilé à une volonté qui donne ou refuse son consentement pour contracter en toute liberté : un *homo juridicus* comparable à l'*homo oeconomicus* des économistes classiques[97].

1.2.1.2 *BGB*

L'individualisme libéral, hérité de la pensée juridique moderne, se retrouve dans le *BGB*[98] mais il a été systématisé par le travail théorique accompli au cours du XIX[e] siècle. Sous l'influence du kantisme, l'autonomie de la volonté est devenue la clef de voûte de l'édifice juridique, ce dont témoignent deux notions importantes du code allemand : l'acte juridique (*Rechtsgeschäft*) et la déclaration de volonté (*Willenserklärung*)[99]. La seconde – étrangère au juriste français – joue un rôle capital en droit des obligations, où elle permet d'objectiver l'acte juridique dans un souci de sécurité. Par rapport au Code Napoléon, le type d'individu envisagé reste fondamentalement le même : ainsi, le *BGB* n'est guère plus libéral à l'égard des femmes.

L'individualisme du code allemand est certes atténué par une tendance à policer la vie juridique à travers des dispositions contre l'abus de droit. Mais on ne peut pas parler

---

[96] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 23.

[97] RAY Jean, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, F. Alcan, Paris, 1926 (Thèse lettres Paris), p. 121.

[98] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, p. 74 ; WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 34-35.

[99] VILLEY M., *Leçons*, p. 266.

d'une véritable reconnaissance des inégalités sociales et des déséquilibres dans les rapports de force, qui font pourtant l'objet de luttes politiques à la fin du XIX[e] siècle : le contrat de travail, par exemple, est toujours envisagé comme une convention individuelle entre employeur et employé. Le *BGB* reflète les conceptions sociales encore dominantes ; il contient peu de traces des évolutions qui sont en train de se dessiner.

Cette absence peut étonner, si l'on pense à la législation sociale novatrice élaborée sur l'initiative de BISMARCK à partir des années 1880. Les responsables politiques avaient peut-être conscience des problèmes sociaux, mais ils ont jugé que le code civil n'était pas l'instrument approprié pour une intervention de l'Etat dans ce domaine : ils ont préféré continuer de recourir à des dispositions éclatées, en marge du code (p. ex. une loi sur l'artisanat et l'industrie – *Gewerbeordnung* – datant de 1869 et modifiée plus de vingt fois avant la fin du siècle)[100].

1.2.1.3 CCS[101]

En Suisse, des orientations divergentes sont observables dans le droit antérieur à la codification fédérale. Les codes romands étaient imprégnés d'un esprit individualiste, qui offrait peu de ressources face aux problèmes sociaux du moment. Les systèmes juridiques de Suisse centrale et orientale témoignaient d'un esprit plus « communautaire » et conservateur ; ils comportaient des dispositions corporatives qui restreignaient la liberté contractuelle et n'étaient pas compatibles avec les besoins des milieux économiques autour de 1900.

Le législateur fédéral cherche à concilier les deux tendances dans un esprit progressiste[102]. L'individualisme libéral se manifeste notamment dans la protection de la personnalité, la conception du divorce, la condition juridique des enfants naturels, la pluralité des institutions proposées aux sujets de droit dans le domaine des biens. La visée sociale apparaît dans des dispositions qui ont pour objet de limiter la portée des droits subjectifs, de protéger les intérêts de certaines communautés ou encore de favoriser des catégories de sujets de droit dans des situations déterminées : la propriété, certes inviolable, peut faire l'objet de restrictions importantes dans l'intérêt des voisins ou de la

---

[100] BENÖHR H.-P., « L'unification du droit civil en Allemagne », pp. 236-237.

[101] Voir *Erläuterungen*, I, pp. 25-31.

[102] COING H., *Handbuch*, III, p. 1990 ; CARONI P., *Privatrecht*, pp. 92-93 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 189-190.

collectivité ; une intervention préventive du juge est prévue en cas de désunion entre les époux (cf. sous 1.2.5.2, à propos du divorce) ; le droit des successions et celui de la propriété foncière tiennent compte des besoins propres aux paysans. Si cette composante sociale est souvent présentée comme un trait original du code suisse, l'esprit du texte reste dominé par l'individualisme libéral. Dans les matières où des institutions spécifiques sont prévues pour répondre aux besoins des groupes les plus vulnérables sur le plan économique, elles ne sont pas imposées : les parties ont le choix entre plusieurs institutions, choix qu'elles sont supposées pouvoir exercer librement[103]. A l'usage, on constate que ce type de dispositions sont souvent restées lettre morte, le « choix » des parties n'ayant guère tendance à se porter sur un régime favorisant celle qui est en position de faiblesse. Cette ineffectivité conduit les juristes à s'interroger sur la capacité du droit privé à compenser les déséquilibres sociaux[104].

1.2.2 Les sources

Du point de vue des sources, les codes civils français, allemand et suisse se rattachent tous trois à la famille romano-germanique : on pourrait dire, de façon imagée, que la substance est un mélange d'éléments romains et germaniques tandis que le moule a été fabriqué à partir du droit romain. Il existe toutefois des différences. Chaque pays a utilisé des textes législatifs préexistants ; or ceux-ci ne sont pas les mêmes dans les trois cas, pour des raisons évidentes qui tiennent à la chronologie et à l'appartenance culturelle. L'importance et la nature des emprunts aux différents fonds varient aussi d'un code à l'autre.

1.2.2.1 C. civ. fr.[105]

Le code français a pour sources les composantes diverses de l'Ancien Droit (dont la fusion a été préparée par le travail de la doctrine et de la jurisprudence) ainsi que la législation révolutionnaire. Voici un aperçu des influences :

---

[103] CARONI P., « Il mito svelato : Eugen Huber », pp. 408-409, 402, 413.

[104] *Ibid.*, p. 411.

[105] *A General Survey of Continental Legal History*, p. 286 ; DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1992 (Précis Dalloz), p. 65 ; HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 19-20.

- *Coutumes :*

  Condition juridique de la femme mariée, régime matrimonial de la communauté, certaines règles en matière de successions et de biens (servitudes).

- *Sources savantes (droit romain et droit canon) :*

  Propriété, principes généraux du droit des obligations, certains contrats spéciaux, régime dotal, filiation.

- *Ordonnances royales :*

  Il s'agit surtout de trois textes élaborés sous LOUIS XV par le Chancelier d'AGUESSEAU, en matière de donations, de testaments et de substitutions.

- *Législation révolutionnaire :*

  Age de la majorité, principe du mariage civil, divorce, égalité entre les héritiers, liberté contractuelle, propriété libre de charges féodales.

1.2.2.2 *BGB*[106]

Rappelons brièvement les sources auxquels les rédacteurs du *BGB* pouvaient puiser : le « droit commun » (c'est-à-dire le droit romain retravaillé par la jurisprudence et par la doctrine pandectiste) ; les droits coutumiers et statuts locaux ; les codes des Lumières (bavarois, prussien et autrichien) ; le code français ; la législation et les projets de codification élaborés dans les Etats au XIX^{e} siècle (notamment le code saxon) ; la législation fédérale et impériale en matière civile (notamment le *Dresdener Entwurf*, relatif aux obligations).

En général, le législateur a retenu les solutions qui apparaissaient dans la majorité des sources. Lorsque cette méthode ne donnait pas satisfaction (p. ex. pour les régimes matrimoniaux et le gage immobilier), il a proposé des solutions nouvelles. Le droit des biens, celui de la famille et celui des successions (livres III, IV et V) comportent des dispositions d'inspiration germanique, alors que le droit des obligations et la partie générale (livres I et II) sont essentiellement d'inspiration romaine. Quant à la forme, elle vient du pandectisme, et c'est ce qui distingue le plus nettement le *BGB* du Code Napoléon (auquel le législateur allemand n'a par ailleurs emprunté que des solutions ponctuelles).

---

[106] *A General Survey of Continental Legal History*, pp. 449-450 ; COING H., Handbuch, III, pp. 1604-1607.

1.2.2.3 CCS[107]

Comme le législateur allemand, le législateur suisse puise à des sources romaines et germaniques étudiées et systématisées par la doctrine du XIX[e] siècle. Le CCS est moins romaniste que le *BGB*, notamment quant à la forme. Il comporte en outre un certain nombre d'institutions originales créées à partir du droit coutumier des cantons de Suisse centrale. Œuvrant entre 1894 et 1907, le législateur peut s'appuyer sur de nombreuses expériences antérieures, dont les codifications cantonales (celle de Zurich en particulier) et les codifications française et allemande. Enfin, certaines matières ont déjà été unifiées au moyen de lois fédérales.

Le Code des obligations est essentiellement inspiré du droit allemand[108] ; sa première version (1881) a pour sources principales l'*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (1861-1866) et le *Dresdener Entwurf* (1866) ; la version révisée (1911) a été fortement influencée par le *BGB* (dont les rédacteurs avaient eux-mêmes consulté le code suisse de 1881...). Plutôt que de suivre la méthode de confrontation des systèmes cantonaux retenue pour le reste du droit civil, le législateur s'est donc fondé sur des sources étrangères, qui reflétaient l'évolution scientifique récente. Le texte qu'il a produit est toutefois beaucoup moins abstrait que son équivalent allemand.

1.2.3 La matière réglementée

Dans les Etats fédéraux que sont l'Allemagne et la Suisse, la compétence législative est répartie entre plusieurs niveaux de pouvoir. Il importe donc de se demander jusqu'à quel point la codification réalise une unification du droit civil, en examinant ce que le code réglemente et ce qu'il ne réglemente pas.

De façon générale, le législateur allemand a laissé un champ plus vaste au droit des Etats[109] que le législateur suisse à celui des cantons. Les matières réservées sont énumérées dans la Loi d'introduction, aux articles 55 à 152. Il s'agit, pour l'essentiel, de questions qui

---

[107] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1993-1994.

[108] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 153-155 ; COING H., *Handbuch*, III, pp. 1969-1971, 1994 ; DESSEMONTET François, ANSAY Tugrul [dir.], *Introduction to Swiss law*, 2nd revised ed., Kluwer Law International, The Hague, 1995, p. 105.

[109] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 190 ; COING H., *Handbuch*, III, p. 1599 ; FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand : République fédérale*, III *Droit privé*, Cujas, Paris, 1991 (Les systèmes de droit contemporains XXVI), pp. 334-335.

concernent le domaine rural et la transmission du patrimoine au sein de la famille. On peut citer comme exemple le droit des successions propre aux exploitations agricoles.

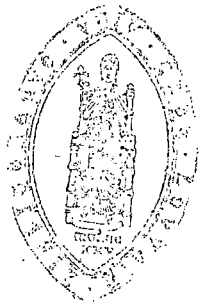
Le code suisse réglemente ses rapports avec le droit cantonal à travers deux articles généraux (5-6) placés dans le Titre préliminaire, et à travers des dispositions spécifiques dispersées dans les différents livres. Le droit cantonal fait l'objet de trois types de renvois[110]. Il est directement réservé dans certains domaines : personnes morales de type corporatif (art. 59), tutelles (livre II, 3e partie), réserve des frères et sœurs en matière de successions (art. 472), plusieurs questions concernant la propriété foncière (titre XIX)... Il s'agit souvent de matières où le droit civil touche au droit public. De plus, le droit cantonal est tenu pour l'expression de l'usage local lorsque le code civil renvoie à un tel usage. Enfin, il incombe aux cantons d'établir des règles complémentaires et de désigner certaines autorités judiciaires ou administratives, dans des cas où ces règles et autorités sont nécessaires à l'application du code civil mais n'ont pas été déterminées par le législateur fédéral (Titre final, art. 52 sqq.). Il faut rappeler, à ce propos, que les cantons conservent le rôle principal dans l'application du droit, puisqu'ils assurent la justice – seul un petit nombre d'affaires arrivent devant le Tribunal fédéral – et une large part de l'administration.

Le législateur suisse a renoncé à l'unification du droit là où elle risquait de n'apporter en pratique que des dissensions susceptibles de faire échouer le projet (ex. : la réserve des frères et sœurs, dont il sera de nouveau question à propos du droit des successions[111]). Dans l'esprit d'Eugen HUBER, unification du droit ne veut pas forcément dire uniformisation des pratiques juridiques : il s'agit surtout d'ouvrir aux justiciables les *possibilités* qui correspondent à des pratiques éprouvées dans telle ou telle région. Ainsi, le testament olographe est admis, comme c'était le cas dans les cantons romands, mais il peut être déposé, comme cela se pratiquait dans le « groupe zurichois ». L'application du code a montré que certaines institutions d'origine germanique, par exemple les pactes successoraux, avaient été utilisées là où elles prolongeaient une tradition, mais ne s'étaient pas acclimatées ailleurs.

---

[110] LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, p. 178.

[111] Les exemples mentionnés dans ce paragraphe, qui relèvent tous du droit des successions, sont empruntés à FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 107-124.



1.2.4 Le plan

1.2.4.1 Confrontation des trois codes

C. civ. fr.	*BGB*	CCS
	Einführungsgesetz zum BGB	
Titre préliminaire		Titre préliminaire
I Des personnes	*I Allgemeiner Teil*	I Droit des personnes
II Des biens et des différentes modifications de la propriété	*II Recht der Schuldverhältnisse*	II Droit de la famille
III Des différentes manières dont on acquiert la propriété	*III Sachenrecht*	III Des successions
	IV Familienrecht	IV Des droits réels
	V Erbrecht	
		Titre final : De l'entrée en vigueur et de l'application du Code civil
		Code des obligations (livre V du CCS)

1.2.4.2 Présentation synoptique selon les matières[112]

Matières	C. civ. fr.	*BGB*	CCS
Personnes	I	I	I
Famille	I ; III (rég. matr.)	IV	II
Successions	III	V	III
Biens	II ; III (nantissement et hypothèque)	I ; III	IV
Obligations	III	I ; II	CO (V)

1.2.4.3 Commentaire

- C. civ. fr.

Le code français est subdivisé en livres, titres, chapitres, parties et sections. Le lecteur d'aujourd'hui peut être surpris par la répartition des matières. Par exemple, les dispositions concernant la famille sont partagées entre le livre sur les personnes et celui qui s'intitule « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Le lecteur est aussi frappé par la disproportion entre les trois livres : le dernier est beaucoup plus volumineux que les deux autres. Le plan du Code civil nous donne l'image d'un monde organisé autour d'individus propriétaires.

Les rédacteurs ont suivi une structure d'origine romaine[113]. Celle-ci remonte au moins aux *Institutes* de GAIUS (II^e^ siècle de notre ère), a été reprise dans les *Institutes* de

---

[112] Ce tableau suit l'ordre du CCS (voir les explications données à ce sujet dans *Erläuterungen*, I, pp. 21-22), ordre qui sera repris plus loin pour présenter le contenu des trois codes. C'est le plan qui paraît le plus compatible avec celui des ouvrages de doctrine publiés dans chacun des trois pays. Il semble d'ailleurs avoir servi de canevas commun pour la rédaction des études par pays contenues dans COING H., *Handbuch*, III *Das 19. Jahrhundert*, 2. Teil « Kodifikation und Gesetzgebung des allgemeinen Privatrechts ». Cet ouvrage de référence est édité par le *Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*.

[113] VANDERLINDEN Jacques, *Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit), pp. 272-273.

JUSTINIEN (VI^{e} siècle), et a été transmise à l'Europe occidentale au moment de la réception du droit romain. Chez GAIUS, la classification est tripartite : personnes, choses, actions. Chez JUSTINIEN, elle se modifie pour aboutir à quatre livres : préliminaires et personnes ; choses et successions testamentaires ; successions *ab intestat* et obligations ; obligations délictuelles et quasi-délictuelles, actions. A la suite de la Réception, les actions sont détachées de l'ensemble pour être soumises à des lois particulières. Le livre III du Code Napoléon correspond approximativement à ce qui, dans le modèle de JUSTINIEN, figure à partir des successions testamentaires. L'intitulé napoléonien est d'ailleurs directement emprunté à la source romaine.

- *BGB*

Subdivisions : *Buch, Abschnitt, Titel*[114].

La Loi d'introduction (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, abr. *EGBGB*) a pour objet les conflits de lois dans le temps et dans l'espace. Elle traite les questions suivantes : entrée en vigueur du code et des textes qui l'accompagnent, droit international privé, rapports avec les lois de l'Empire et modification de certaines d'entre elles, rapports avec les lois des Etats, régime transitoire.

Le plan du code[115] est celui qui s'était imposé au cours du XIX^{e} siècle dans les traités de droit privé rédigés par les pandectistes. Ce qui est couvert par le livre III du Code Napoléon se répartit ici entre deux livres, obligations et successions[116]. Le droit des obligations est ramené en deuxième position, avant les biens, car il est jugé essentiel. Celui des successions est rapproché du droit de la famille, qui fait lui-même l'objet d'un livre à part. Enfin, la présence d'une partie générale compte parmi les traits caractéristiques du *BGB*[117]. Ce livre premier pose des définitions et des principes de portée générale, qui

---

[114] Signalons au passage que l'intitulé *Gesetzbuch* est réservé en Allemagne aux codes de droit matériel (*Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Strafgesetzbuch*) ; pour la procédure, on emploie le terme *Ordnung* (*Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung*).

[115] SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 104-109.

[116] VANDERLINDEN J., *Comparer les droits*, pp. 288-289.

[117] Par comparaison avec les codes civils d'autres pays. Cela dit, les codes allemands régissant d'autres matières contiennent eux aussi une partie générale.

Pour Jacques VANDERLINDEN (cf. note précédente), la présence d'une partie générale en tête du *BGB* constitue, dans la structure des codes d'Europe occidentale, le premier écart important par rapport au modèle romain.

s'appliquent dans toutes les matières réglementées par les parties spéciales du *BGB*, voire dans l'ensemble du droit privé. En utilisant la notion d'« acte juridique » (*Rechtsgeschäft*), le législateur énonce des règles valables non seulement pour les contrats générateurs d'obligations, mais aussi pour les actes translatifs de propriété, le contrat de mariage, le testament, la résolution d'un contrat ou encore la décision d'une assemblée générale d'actionnaires[118]. Voici le plan de la partie générale :

- *Personen*
- *Sachen. Tiere*
- *Rechtsgeschäfte*
- *Fristen. Termine*
- *Verjährung*
- *Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe*
- *Sicherheitsleistung*

Nous verrons plus loin que la structure du *BGB* concrétise une représentation particulière du discours législatif.

- CCS

Subdivisions : livre (*Teil*), partie (*Abteilung*), titre (*Titel*), chapitre (*Abschnitt*). Le Titre préliminaire est plus proche de celui du Code Napoléon que de la partie générale du *BGB*. Il se borne à poser quelques règles concernant l'application de la loi et les conditions d'exercice des droits civils. Mais il renvoie (art. 7) aux dispositions générales du droit des obligations et prévoit expressément leur application dans les autres matières du droit civil. Il s'agit de règles portant sur la conclusion, les effets et l'extinction des contrats, qui forment une véritable théorie générale des obligations. Pour le reste, le plan du code suisse ressemble de près à celui du code allemand, avec toutefois une variation dans l'ordre des livres.

1.2.5 Le contenu

Cette section se limitera à faire ressortir les principales différences. Des comparaisons plus fines seront entreprises au chapitre 4, à propos de passages choisis : elles serviront à l'étude des problèmes de traduction posés par la non-coïncidence des notions juridiques.

---

[118] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 30-31.

1.2.5.1 Personnes

- Absence

Les trois codes ne réglementent pas de la même façon les conséquences de la disparition d'une personne dont on n'a plus de nouvelles. Les législateurs français et suisse ont retenu le système de la déclaration d'absence (*Verschollenerklärung* dans le texte allemand du CCS) ; le législateur allemand, celui de la *Todeserklärung*, qui était aussi pratiqué dans les cantons alémaniques[119]. Dans le premier système, l'absence est déclarée au bout de quelques années : la personne disparue n'est plus présumée vivante et son patrimoine est transmis à ceux qui auraient été susceptibles d'hériter au moment de la disparition ; ces derniers doivent toutefois fournir des sûretés pendant un certain temps, pour le cas où l'absent viendrait à reparaître. Dans le second système, la personne disparue est présumée vivante pendant une période de plusieurs décennies, au terme de laquelle le décès est déclaré et le patrimoine transmis aux successibles actuels.

- Droits de la personnalité

Le Code civil suisse se distingue des deux autres textes par la reconnaissance d'un droit général de la personnalité[120] :

art. 28

> Celui qui subit une atteinte illicite de ses intérêts personnels peut demander au juge de la faire cesser.
> Une action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale ne peut être intentée que dans les cas prévus par la loi.

L'originalité de cette disposition tient au fait qu'elle ne découle pas simplement des règles portant sur la responsabilité civile délictuelle, mais est mise en exergue dans le livre consacré aux personnes, parmi un ensemble d'articles intitulés « Protection de la personnalité ».

- Personnes morales

Soucieux de marquer la rupture avec le corporatisme de l'Ancien Régime, le législateur français ne s'étendait guère sur ce sujet. Les conditions sont différentes pour les législateurs allemand et suisse : la matière a été approfondie par la doctrine allemande au cours du XIX^{e} siècle, et les systèmes juridiques du « groupe zurichois » favorisaient la

---

[119] FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 94-96.

[120] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 55-64.

création de personnes morales[121]. Celles-ci font l'objet d'une réglementation détaillée dans les deux codes.

1.2.5.2 Famille[122]

- Mariage : formation et effets généraux

Les trois codes ont de la formation du mariage une conception semblable, sécularisée. Le *BGB* et le CCS réglementent les fiançailles, alors que le droit français est, ici, de source jurisprudentielle. En ce qui concerne les effets généraux du mariage, les codes allemand et suisse ne s'écartent pas beaucoup du schéma napoléonien (devoir de « protection » pour le mari, d'« obéissance » pour la femme, qui est privée de capacité) : le mari est chef de famille ; la femme dirige le ménage et dispose à cette fin du « pouvoir des clés » (*Schlüsselgewalt*), une sorte de mandat domestique qui lui permet de passer les actes nécessaires tout en engageant son mari, de façon à donner une garantie aux créanciers[123].

- Régimes matrimoniaux

Alors que le code français posait le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les codes allemand et suisse permettent aux époux non seulement de modifier leur contrat de mariage, mais aussi de passer un contrat de mariage après la célébration.

Le schéma ci-après présente les régimes matrimoniaux définis dans chacun des trois textes :

---

[121] FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 96-98.

[122] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 195-275 ; FERRAND Frédérique, *Droit privé allemand*, Dalloz, Paris, 1997 (Précis Dalloz – Droit privé), pp. 445-575 ; LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, pp. 237-254 ; FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 98-107 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 67-102.

[123] FERRAND F., *Droit privé allemand*, p. 463 sqq.

	C. civ. fr.	*BGB*	CCS
Régime légal	Communauté de meubles et acquêts	*Verwaltungsgemeinschaft* (communauté d'administration) : Régime séparatif dans lequel le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, à l'exception des biens réservés (effets personnels, biens servant à l'exercice d'une profession, revenus d'une activité professionnelle). (≅ régime sans communauté du droit français)	*Güterverbindung* / union des biens : Régime semblable à la *Verwaltungsgemeinschaft* du *BGB*.
Régimes conventionnels définis par le code	- Aménagements de la communauté légale (communauté universelle, communauté d'acquêts) - Régime sans communauté - Séparation de biens - Régime dotal	- *Allgemeine Gütergemeinschaft* (communauté universelle) - *Fahrnisgemeinschaft* (communauté de meubles et acquêts) - *Errungenschaftsgemeinschaft* (communauté d'acquêts) - *Gütertrennung* (séparation de biens)	- *Gütergemeinschaft* / communauté de biens (c. univ., c. d'acquêts, autres c. réduites) - *Gütertrennung* / séparation de biens

Remarque :

Le régime légal retenu en Allemagne et en Suisse est très inégalitaire. Il faut toutefois relever que le produit du travail non domestique fait partie des biens réservés : chacun des époux a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses revenus professionnels. Or ceux-ci constituent l'essentiel des ressources dans certaines catégories de la population (ouvriers, petits employés, etc.)[124].

- Divorce

Les trois codes ne prévoient pas les mêmes causes de divorce. Le Code Napoléon admettait le divorce pour faute et par consentement mutuel (à des conditions restrictives). Il reprenait ainsi des principes posés par le droit révolutionnaire[125]. Le divorce fut aboli sous la Restauration, puis réintroduit en 1884 par la loi Naquet, mais uniquement en tant que sanction d'une faute. En Allemagne, c'est cette dernière conception qui est retenue par le législateur. La Suisse innove en admettant, à côté du divorce pour faute, le divorce pour « causes indéterminées », c'est-à-dire comme sanction de l'échec « objectif » du mariage[126] (art. 142 ; voir sous 1.3.1.2, à propos des notions « élastiques »).

Il faut encore mentionner ici une spécificité du droit suisse, à savoir les « mesures protectrices de l'union conjugale » (art. 169-176), qui peuvent être prises par le juge. Ces dispositions existent toujours. Elles servent surtout, en pratique, à protéger les intérêts de chacun des époux pris individuellement, lorsque ces intérêts peuvent être menacés par le conjoint[127].

---

[124] LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, p. 248.

[125] Les dispositions du Code Napoléon marquent toutefois un retour en arrière par rapport à la loi très libérale de 1792, qui admettait le divorce pour un certain nombre de causes déterminées, par consentement mutuel et pour incompatibilité d'humeur. Voir CARBONNIER Jean, *Droit civil*, II *La famille*, 14e éd., PUF, Paris, 1991 (Thémis droit), pp. 161-164, 171.

[126] Cette cause de divorce existait dans les lois de plusieurs cantons réformés et était sanctionnée par la loi fédérale de 1874 sur l'état civil et le mariage (LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, p. 240 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 70). L'idée du « divorce-faillite » a pris de plus en plus d'importance dans les législations des pays européens à partir des années soixante-dix. En 1975, la France a introduit parmi les causes de divorce la « rupture de la vie commune », réintroduit le consentement mutuel et conservé la faute. Depuis 1976, le droit allemand ne prévoit plus que le « divorce-faillite ». Quant à la Suisse, elle a mis en œuvre en 2000 une réforme qui ne retient que le consentement mutuel et l'échec « objectif ». François DESSEMONTET et Tugrul ANSAY (*Introduction to Swiss law*, p. 66) indiquent qu'en 1990, 97 % des divorces étaient prononcés au titre des « causes indéterminées ».

[127] DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, p. 64.

- Filiation

◊ *Autorité des père et mère*

« Puissance paternelle » dans le Code Napoléon, « *elterliche Gewalt* » dans le *BGB*, les deux dans le CCS : ces termes paraissent recouvrir des conceptions différentes. Pendant le mariage, l'exercice des droits et devoirs à l'égard de l'enfant appartient, en France, au père seul. En Allemagne, la mère y est partiellement associée : elle partage avec le père la responsabilité de la personne de l'enfant, mais pas celle de ses biens ; elle ne peut pas représenter l'enfant. En Suisse, l'exercice de l'autorité est conjoint. En Suisse comme en Allemagne, le père a cependant le dernier mot en cas de désaccord. D'où la formulation du CCS :

art. 274, al. 1-2
> Les père et mère exercent en commun la puissance paternelle pendant le mariage.
> A défaut d'entente, le père décide.

Dans les trois systèmes, l'autorité est confiée à la mère lorsque celle-ci est veuve ou (dans certains cas) divorcée. Elle lui est toutefois enlevée en cas de remariage, sauf en Suisse. Dans l'ensemble, les différences sont donc beaucoup moins tranchées que ne le laissait prévoir la terminologie. Le choix des termes reflète cependant des nuances dans la conception de l'institution, nuances sans doute non négligeables au moment où le juge interprète le texte.

En ce qui concerne plus spécialement les biens de l'enfant, le *BGB* se distingue des deux autres codes en instituant un contrôle extérieur plus étroit sur la gestion assurée par le père (ou la mère).

◊ *Filiation naturelle*

Les trois codes admettent la reconnaissance de l'enfant naturel par le père. Pour ce qui est de la recherche de paternité, les dispositions divergent. En France, le Code Napoléon interdisait cette action (art. 340). Elle fut introduite par une loi de 1912, à des conditions très restrictives. Le changement avait été préparé par la jurisprudence à partir des articles concernant la responsabilité civile. Le *BGB* limite à une créance alimentaire les prétentions de l'enfant naturel (§ 1708 sqq.). Il précise que celui-ci et son père ne sont pas considérés comme apparentés (§ 1589, al. 2). Le rapport se résume donc à ce que les juristes allemands appellent *Zahlvaterschaft*. Le CCS admet une action en paternité (*Vaterschaftsklage*, art. 307). Sous sa forme ordinaire, elle vise à obtenir des aliments jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans. Le code prévoit en outre une

« déclaration de paternité » (*Zusprechung mit Standesfolge*, art. 323), possible dans les cas où le père a des « circonstances aggravantes » ; elle confère à l'enfant le même statut que celui d'un enfant naturel reconnu par son père (nom, droit de cité, droits dans la succession)[128].

- Tutelles

Outre la tutelle à proprement parler, le Code Napoléon prévoyait le conseil judiciaire. Il s'agissait d'une sorte de tutelle atténuée, consistant à faire assister par quelqu'un, pour certains actes, une personne frappée d'incapacité partielle. Dans le *BGB*, on trouve la tutelle (*Vormundschaft*) ainsi qu'une institution dénommée *Pflegschaft* : c'est une assistance de portée spéciale, qui concerne une personne gardant en principe sa capacité civile. Quant au CCS, il reprend les trois notions : *Vormundschaft* / tutelle, *Beiratschaft* / conseil légal (rappelant le conseil judiciaire du Code Napoléon), *Beistandschaft* / curatelle (correspondant à la *Pflegschaft* du *BGB*). Le conseil légal n'était pas prévu par le projet (le système du CCS aurait donc dû ressembler à celui du *BGB*) ; il a été ajouté au cours des débats parlementaires, à la demande des représentants romands[129].

1.2.5.3 Successions[130]

Les trois codes associent, chacun à sa façon, un héritage romain qui favorise la succession testamentaire et un héritage germanique qui favorise la succession *ab intestat*. Dans les trois cas, la matière était particulièrement difficile à unifier, du fait de la diversité des systèmes antérieurs et de l'importance des enjeux sociaux. Les dispositions du Code Napoléon témoignent d'une volonté de rompre avec l'Ancien Régime, mais aussi d'opérer un repli par rapport au droit révolutionnaire. Si le codificateur n'est pas revenu sur l'abolition des privilèges de masculinité et de primogéniture, il a rétabli les privilèges des enfants légitimes par rapport aux enfants naturels. Il a aussi réintroduit dans une large mesure la liberté de tester, qui avait été limitée à l'extrême par le droit intermédiaire. Un

---

[128] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 88-89.

[129] *Ibid.*, pp. 99-102 ; FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 104-107.

[130] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 277-338 ; FERRAND F., *Droit privé allemand*, pp. 485-491 ; EBKE Werner F., FINKIN Matthew W. [eds.], *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, pp. 273-304 ; DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, pp. 77-88 ; LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, pp. 195-205 ; FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 107-124 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 102-112.

siècle après, les droits allemand et surtout suisse se distinguent par des traits plus germaniques. Les deux textes sont assez proches l'un de l'autre, malgré des différences de terminologie[131].

- Succession *ab intestat*

Alors que le Code Napoléon classait les héritiers dans des ordres formés arbitrairement, le *BGB* et le CCS suivent le système germanique des parentèles. La parentèle est un groupe constitué par les descendants d'un auteur commun. Le premier ordre d'héritiers est formé par les descendants du défunt, le deuxième par ses père et mère et leurs descendants, le troisième par ses grands-parents et leurs descendants, etc. (En droit suisse, la dévolution s'arrête à la troisième parentèle : la succession va ensuite au canton ou à la commune. En droit allemand, elle se poursuit sans limite.) La présence d'un seul parent à l'intérieur d'une catégorie suffit à exclure toutes les catégories plus éloignées. Le système est complété par des dispositions qui déterminent les droits successoraux à l'intérieur de chaque ordre en recourant aux notions de ligne, de souche et de degré. Il a l'avantage d'être clair en cas de concours entre ascendants et collatéraux.

- Succession testamentaire et réserve

Les trois codes réglementent de façon assez semblable les formes du testament : ils prévoient un testament notarié et un testament olographe comme formes ordinaires ; s'y ajoutent des formes extraordinaires, qui ne seront pas détaillées ici. Si la liberté de disposer à cause de mort est limitée, dans les trois pays, par les droits reconnus à des héritiers réservataires (*Pflichtteilsberechtigte*), ces droits n'ont pas la même substance. Alors qu'en France, ce sont des droits en nature sur la succession, qui font de leurs bénéficiaires des « héritiers incontournables », il n'est question en Allemagne que d'une créance en argent, qui ne confère pas aux réservataires la qualité d'héritiers. Le droit suisse se rapproche sur ce point du système français. Par ailleurs, la liste des héritiers réservataires n'est pas la même dans les trois codes : elle comprend les descendants et les ascendants en France ; les descendants, les père et mère, et le conjoint survivant en Allemagne ; les mêmes personnes, plus les frères et sœurs en Suisse. Arrêtons-nous sur le cas de la Suisse, où ce dernier point fut très controversé. Les représentants romands étaient opposés à l'institution d'une réserve en faveur des frères et sœurs du défunt : elle correspondait à une conception

---

[131] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 102.

des rapports familiaux bien ancrée dans une partie de la Suisse alémanique, mais les Romands y voyaient, pour leur part, une restriction inacceptable de la liberté testamentaire[132]. Le législateur a finalement maintenu la disposition (art. 472), en donnant néanmoins aux cantons la faculté de la supprimer ou, au contraire, d'en étendre le bénéfice aux descendants des frères et sœurs. Il a donc renoncé à l'unification, sur un point où elle heurtait les esprits sans avoir pour autant une grande portée pratique.

- Droits successoraux du conjoint survivant et des enfants naturels

En 1804, le droit successoral du Code Napoléon vise à conserver les biens dans la famille, un type de famille qui n'inclut pas le conjoint survivant. Ce dernier a une vocation toute théorique dans le cadre de la succession *ab intestat* : il est successeur irrégulier, appelé à défaut de parents au degré successible (soit au douzième degré...), juste avant l'Etat. Au cours du XIX^{e} siècle, la notion de famille conjugale gagne du terrain. Cette évolution des mentalités se traduit en France par une loi de 1891, qui accorde au conjoint survivant des droits successoraux accrus, sous la forme d'un usufruit. En Allemagne et en Suisse, les codes réserveront d'emblée à ce conjoint un sort plus favorable : il est héritier légal – avec des droits qui rendent sa vocation plus tangible que dans le Code Napoléon – et héritier réservataire (cf. point précédent). En Allemagne, il a droit en outre, dans le premier cas, à un préciput (*Voraus*) qui porte sur les objets du ménage et les cadeaux de noces, et dont l'importance pratique est parfois non négligeable. Il faut aussi préciser que la nature des droits successoraux n'est pas la même dans les deux codes : droits en pleine propriété dans le *BGB*, ils peuvent consister (au moins en partie) en un simple usufruit dans le CCS. Enfin, il faut bien évidemment combiner les dispositions du doit successoral avec celles concernant les régimes matrimoniaux si l'on veut avoir une image plus juste de la situation effective des conjoints survivants.

Les enfants naturels se voyaient reconnaître par le Code Napoléon des droits de successeurs irréguliers, à l'égard de leurs père et mère uniquement. Une loi de 1896 a fait d'eux des héritiers légaux proprement dits et des héritiers réservataires, sans les mettre pour autant à égalité avec les enfants légitimes. En Allemagne comme en Suisse, l'enfant naturel est pleinement intégré à la famille de sa mère, dans laquelle il a les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes. Il n'a par contre aucun droit de cette nature à l'égard de son père et des parents de celui-ci, à une exception près en ce qui concerne le

---

[132] FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 109-114.

droit suisse : l'enfant naturel qui suit la condition de son père en vertu d'une reconnaissance ou d'une déclaration de paternité (cf. plus haut) est intégré à sa famille paternelle, tout en restant en retrait par rapport aux enfants légitimes.

- Pactes successoraux

Prohibés par le droit romain, qui voyait dans cette institution une aliénation de la liberté testamentaire, les pactes sur succession future étaient une pratique courante dans les régions de droit germanique. Le Code Napoléon réaffirme le principe romain, d'autant plus que les pactes successoraux font penser à l'Ancien Régime avec lequel il s'agit de rompre. L'interdiction admet toutefois une exception, à savoir l'institution contractuelle (ou donation de biens à venir) par contrat de mariage (art. 1082) : c'est une libéralité par laquelle une personne dispose au profit des époux, ou de leurs enfants à naître, de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès. Le *BGB* et le CCS acceptent assez largement les pactes sur succession future, et ce sous plusieurs formes :

- le pacte par lequel le *de cujus* dispose au profit de son cocontractant ou d'un tiers : *Erbvertrag* dans le *BGB*, *Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag* dans le CCS (institution d'héritier et legs [par pacte successoral]) ;
- le pacte par lequel un héritier présomptif s'oblige envers le *de cujus* à renoncer à ses droits dans la succession : *Erbverzicht* dans les deux textes (pacte de renonciation) ;
- le pacte entre héritiers présomptifs : le *BGB* l'admet (§ 312, al. 2) uniquement s'il est passé entre des successibles ayant une vocation légale et s'il porte sur leur part légale ou réservataire ; quant au CCS (art. 636), il admet ce type d'acte uniquement si le *de cujus* donne son assentiment.

- Régime spécial pour les exploitations agricoles

Le Code Napoléon ne prévoyait pas de règles successorales particulières pour les exploitations agricoles. Le principe du partage égal et celui selon lequel « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision » ont eu, dans le monde rural, l'inconvénient de morceler les exploitations. En Allemagne, le législateur laisse aux Etats la compétence de prévoir un régime spécial pour les exploitations agricoles. En Suisse, il cherche à lutter contre le surendettement dans les campagnes en ouvrant aux paysans la possibilité d'un partage adapté à leurs besoins (art. 620-625). Sous ce régime, l'exploitation agricole est attribuée entièrement, à sa valeur de rendement (inférieure à la valeur réelle), à celui des héritiers qui demande à la reprendre et paraît capable de le faire. Si la reprise implique pour lui une dette excessive, il peut faire repousser le partage, ce qui entraîne la formation d'une indivision en participation entre les héritiers (*Ertragsgemeinderschaft*) : le repreneur

se charge de l'exploitation et verse chaque année une part du bénéfice à ses cohéritiers. Au lieu de rester dans l'indivision, ceux-ci peuvent exiger, dans certains cas, que leur part leur soit remise sous la forme d'une créance garantie par le fonds, la lettre de rente successorale (*Erbengült*). Avec le recul, on constate que ce régime n'a guère contribué à résoudre le problème du surendettement dans le monde paysan[133], du fait notamment de son caractère facultatif.

1.2.5.4 Biens[134]

- L'acte réel

Le droit des biens est l'une des matières dans lesquelles les codes allemand et suisse paraissent particulièrement « étrangers » à un juriste habitué au droit français. Par rapport au Code Napoléon, le *BGB* et le CCS visent à renforcer la sécurité dans ce domaine, en établissant une séparation nette entre, d'une part, l'acte transférant le droit réel et, d'autre part, le contrat générateur d'obligations, lequel n'est pas translatif. La distinction sera expliquée plus en détail dans la prochaine section, consacrée aux obligations. Ce qu'il s'agit de présenter ici, c'est l'acte réel. Il comporte lui-même deux éléments. Un élément conventionnel, à savoir l'accord des parties pour modifier leurs droits réels. Un élément matériel, qui fournit un critère objectif pour constater l'exécution : il consiste dans la tradition pour un meuble, dans l'inscription au livre (ou registre) foncier pour un immeuble.

- Publicité foncière

Nous pouvons nous arrêter sur le système de publicité foncière prévu par les droits allemand et suisse, car les différences qu'il présente par rapport au système français sont très révélatrices. Le *Grundbuch* (terme généralement traduit par « livre foncier » en

---

[133] STEPPACHER Ralph, « L'unification comme renouvellement du droit. Les paysans et l'unification du droit privé suisse », *in* CARONI P., *L'unification du droit privé suisse*, pp. 95-97.

[134] SALEILLES Raymond, Notice sur le *BGB* dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1896, pp. 142-160 ; FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 133-194 ; PEDAMON M., *Le droit allemand*, pp. 43-45 ; FERRAND F., *Droit privé allemand*, pp. 608-611 ; LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, pp. 205-219 ; DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, pp. 89-102 ; FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 124-133 ; CROME Carl, « Les similitudes du Code civil allemand et du Code civil français », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, pp. 598-599 (à propos de la publicité foncière) ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 112-151.

français, mais par « registre foncier » dans le texte français du CCS) répertorie tous les immeubles et indique les droits réels qui y sont attachés. L'inscription au registre est obligatoire ; elle constitue la preuve officielle des droits, qu'elle rend opposables aux tiers. De leur côté, ceux-ci peuvent se fier aux indications du registre (principe de la foi publique) et avoir la certitude que ce qui n'y figure pas ne leur est pas opposable. Le Code Napoléon prévoyait aussi une certaine publicité, mais son régime (dont le principal instrument était la transcription auprès du bureau de la conservation des hypothèques) était incohérent et lacunaire. La France l'a modifié dès 1855, et les cantons romands s'en sont éloignés au cours du XIX[e] siècle. A l'heure actuelle, il reste une différence fondamentale entre le système français et les deux autres[135]. En France, l'accomplissement des formalités de publicité n'investit pas l'acquéreur d'un droit incontestable. Il a simplement pour effet de rendre opposable aux tiers l'acte juridique publié. On ne peut donc pas apporter la preuve absolue de la propriété immobilière. Il est d'ailleurs significatif que la conservation des hypothèques relève du ministère des Finances, alors que le *Grundbuch* est, en Allemagne, du ressort de la Justice. On peut encore signaler qu'un « livre foncier » hérité de l'époque allemande a subsisté en droit local alsacien-mosellan.

- Formes de propriété collective

Un autre trait qui différencie le code français des codes allemand et suisse est sa conception extrêmement individualiste de la propriété. La propriété de plusieurs personnes sur une chose ne se rencontre guère que sous la forme de la copropriété au sens du droit romain (en allemand *Miteigentum*), tandis que le *BGB* et, surtout, le CCS[136] admettent assez largement les formes de propriété en main commune, d'origine germanique (en allemand *Gesamteigentum*, traduit par « propriété commune » dans le texte suisse). Le droit suisse est, par exemple, favorable à des situations d'indivision durables dans le cadre familial, situations que le Code Napoléon n'envisageait qu'à titre transitoire. Enfin, les dispositions concernant la propriété des personnes morales sont beaucoup plus restrictives dans le texte français que dans les textes allemand et suisse.

---

[135] CORNU Gérard, *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, 7[e] éd., Montchrestien, Paris, 1994 (Domat Droit privé), pp. 542-543.

[136] S'exprimant sur les principes généraux qui ont inspiré son projet, Eugen HUBER souligne que l'institution de la communauté se retrouve, sous des formes diverses, dans de nombreuses matières (*Erläuterungen*, I, pp. 29-30).

- Divers

Ce tour d'horizon consacré au droit des biens se terminera par l'indication de plusieurs différences importantes dans le domaine foncier. Il existe une certaine diversité entre les trois codes quant aux types de sûretés réelles portant sur des immeubles. Plutôt que d'entrer dans les détails ici, nous pouvons d'ores et déjà réserver cette matière pour l'étude des traductions (cf. 4.2.7). Par ailleurs, le *BGB* et le CCS prévoient, selon des modalités semblables, l'institution de la charge foncière (*Reallast* en Allemagne, *Grundlast* en Suisse[137]), sans équivalent dans un Code Napoléon soucieux de bannir tout ce qui était trop étroitement associé à l'Ancien Régime. La charge foncière peut être définie comme un droit réel qui grève un immeuble en contraignant son propriétaire à fournir certaines prestations (versement d'espèces ; travaux ; fourniture de produits naturels, industriels ou agricoles...). Enfin, il faut souligner que le code suisse réglemente en détail les rapports de voisinage. De façon générale, le livre du CCS consacré au droit des biens possède une certaine originalité. Dans ce domaine où les différences culturelles étaient marquées et les enjeux économiques importants, Eugen HUBER s'est librement inspiré des institutions germaniques susceptibles de tempérer la vision individualiste de la propriété. Les travaux préparatoires signalent que la traduction de cette partie du code a demandé beaucoup de créativité sur le plan de la terminologie[138].

1.2.5.5 Obligations

- Principes généraux

C'est en matière d'obligations que l'influence du pandectisme est le plus sensible, tant dans le *BGB* que dans le CCS (cf. ce que nous avons vu à propos des sources). D'où une logique très différente de celle adoptée par le Code Napoléon. Les droits allemand et suisse dissocient l'acte qui fait naître des obligations pour les parties (*Verpflichtungsgeschäft*) de l'acte de disposition par lequel un droit est directement

---

[137] Les travaux préparatoires indiquent que la charge foncière a eu des adversaires, tant Alémaniques que Romands, qui la considéraient comme une forme de retour à la domesticité. L'institution a été redéfinie dans un sens plus restrictif qu'en Allemagne, puis acceptée. Elle ne s'est pas acclimatée partout en Suisse, mais ce n'était sans doute pas là l'objectif du législateur. (FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », pp. 131-133.)

[138] *Erläuterungen*, I, pp. 18-19.

transmis, grevé, modifié ou supprimé (*Verfügungsgeschäft*)[139]. Le premier est régi par le droit des obligations et a un effet relatif, limité aux parties. Le second est régi par le droit des biens et a un effet absolu, qui s'exerce aussi à l'égard des tiers. On retrouve la distinction établie par les romanistes entre *jus ad personam* et *jus in re*. Ce principe dit « de séparation » (*Trennungsprinzip*) a pour corollaire un principe d'abstraction (*Abstraktions-prinzip*), en vertu duquel les deux actes sont indépendants l'un de l'autre pour ce qui est de leur validité. Quel est l'intérêt de ce système complexe ? C'est qu'il apporte une certaine sécurité juridique. Prenons l'exemple de la vente : il suffit, pour que l'acheteur devienne propriétaire de l'objet, que le contrat de transfert de propriété soit valable, même si le contrat de vente lui-même est nul. Les tiers peuvent donc traiter avec lui en tant que propriétaire dès lors qu'ils constatent la régularité du transfert réel (ce qui peut se faire, dans le cas d'un immeuble, en consultant le registre foncier). Ils n'ont pas à se préoccuper du contrat en vertu duquel l'acquisition a eu lieu, les vices qui pourraient en avoir entaché la conclusion n'ayant de conséquences que pour les parties. A l'opposé, le droit français connaît le principe de l'unité de la vente, selon lequel le contrat lui-même entraîne le transfert de la propriété à l'acheteur dès que les parties sont convenues de la chose et du prix. Il faut encore signaler ici une disposition surprenante du droit suisse, qui adopte sur ce point particulier une position intermédiaire entre droit allemand et droit français : alors que la vente comporte une phase obligationnelle et une phase réelle, les risques passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, c'est-à-dire que l'acquéreur doit payer le prix, même si la chose est détruite ou détériorée avant la délivrance.

- Responsabilité civile délictuelle

Le traitement de la responsabilité civile délictuelle fait apparaître une différence de technique législative entre le *BGB* et les deux autres codes. On trouve une *clausula generalis* dans les textes français (art. 1382) et suisse (CO, art. 41, al. 1er), alors que le législateur allemand a jugé plus prudent de définir un certain nombre de catégories de délits civils (§ 823 sqq.)[140].

---

[139] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 69-70 ; PEDAMON M., *Le droit allemand*, pp. 43-47 ; FERRAND F., *Droit privé allemand*, pp. 226-227, 577 sqq. ; DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, p. 121 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 174.

[140] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 123-124 ; FERRAND F., *Droit privé allemand*, p. 366 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 162-164.

1.2.6 L'évolution ultérieure

1.2.6.1 C. civ. fr.[141]

Entre 1804 et 1884, le texte du Code civil n'a subi que de rares modifications, parmi lesquelles l'abolition du divorce (sous la Restauration) et celle de la mort civile. Sous la III^e^ République, l'activité du législateur s'intensifie. La loi Naquet de 1884, qui rétablit le divorce, marque le début d'une modernisation. Parmi les changements significatifs, on peut citer l'amélioration du sort des enfants naturels (1896 et 1912) et l'extension des droits successoraux du conjoint survivant (1891). Après la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses transformations partielles sont entreprises en matière de successions, de divorce, d'hypothèques et d'adoption. Une véritable refonte sera entamée en 1964 et touchera notamment le droit de la famille. A ces interventions sur le texte même du Code civil, il faut ajouter l'adoption de nombreuses lois spéciales. Il importe aussi de préciser que, dès le XIX^e^ siècle, la jurisprudence a joué un rôle considérable pour adapter le droit napoléonien à l'évolution de la société.

Pour les besoins de notre travail, nous pouvons noter ici que le siècle séparant la rédaction du Code Napoléon et les traductions qui forment notre corpus est un siècle de relative stabilité pour la législation civile française. Les codes civils en langue française adoptés hors de France au cours de cette même période sont inspirés, pour l'essentiel, du Code Napoléon. Du point de vue méthodologique, il n'y aura donc pas de difficulté à utiliser le texte de 1804 comme référence principale pour le discours législatif.

1.2.6.2 *BGB*

Sous la République de Weimar[142], l'activité législative a été intense. On peut citer la formation d'un droit du travail relativement autonome et l'adoption d'une loi spéciale sur les baux d'habitation. Mais il faut surtout souligner le développement de la jurisprudence face aux conséquences sociales de la Première Guerre mondiale (nous en verrons une illustration au point 1.3.3.1).

Le III^e^ *Reich* a légiféré en matière de propriété foncière (1933), de mariage et de divorce (une loi de 1938, raciste et eugéniste, traduit en droit les principes du national-

---

[141] CORNU G., *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, pp. 110-113.

[142] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 35.

socialisme), de testaments (1938), d'absence et de déclaration de décès (1939). Le sort de ces textes après 1945 a été déterminé en fonction de leur teneur idéologique. Par ailleurs, le régime nazi entendait remplacer le *BGB* par un nouveau code, mais ce projet n'a pas abouti (cf. 1.3.3.1).

En République fédérale d'Allemagne[143], les réformes accomplies depuis les années cinquante concernent principalement le travail, le logement et la famille. Dans ce dernier domaine, la Loi fondamentale de 1949 a exercé une influence déterminante, à travers l'action de la Cour constitutionnelle. Celle-ci déclarait périodiquement que telle ou telle disposition du *BGB* n'était pas conforme à la Constitution, poussant ainsi le législateur à réviser le code.

La République démocratique allemande[144] avait adopté en 1965 un code de la famille (*Familiengesetzbuch*) et en 1975 un nouveau code civil (*Zivilgesetzbuch*). Ces réformes législatives avaient été préparées par la jurisprudence, les tribunaux ayant interprété nombre de dispositions du *BGB* en fonction de l'idéologie marxiste. Le *BGB* a été remis en vigueur dans les « nouveaux länder » au moment de l'unification, avec quelques réserves et des dispositions transitoires insérées dans la Loi d'introduction (*EGBGB*).

1.2.6.3 CCS

Dans son étude comparative de 1965, Rudolf GMÜR[145] indique que l'évolution du droit civil après la codification a été plus lente en Suisse qu'en Allemagne, ce qui n'est pas surprenant puisque la société dans son ensemble a connu plus de stabilité. Des réformes de grande ampleur ont été entreprises à partir des années soixante-dix en droit de la famille : adoption (1972), autres aspects de la filiation (1976), tutelle (1978), effets généraux du mariage et régimes matrimoniaux (1984), divorce (1998).

---

[143] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 76-92.

[144] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 48-55, 58-59.

[145] *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 182.

1.3 Conception du discours législatif

Introduction

Remarque méthodologique : définition du champ

Cette section ne vise pas à présenter en détail les caractéristiques linguistiques des textes (terminologie et phraséologie, tournures syntaxiques, marques fonctionnelles liées au type de texte...), mais à dégager des caractéristiques formelles au sens large. Ce qui nous intéressera ici, c'est la mise en forme, la façon dont la matière est organisée et exposée par le rédacteur. Il est important de le préciser car des expressions comme *langage de la loi* ou *langage du législateur* sont riches de sens. Dans une conférence intitulée « Le langage du législateur », Gérard CORNU indique deux pistes pour examiner les rapports entre langage et législation : les « exigences linguistiques de la législation » et les « possibilités législatives du langage » :

> D'un côté, il est naturel de chercher si la législation n'engendre pas – nécessairement – une façon de parler. Mais l'idée vient, d'un autre côté, que, par ses trésors, le langage permet de choisir entre plusieurs façons de légiférer[146].

En d'autres termes, familiers au juriste, nous nous intéresserons ici à des questions de *technique législative*[147], une branche de l'art législatif à laquelle la linguistique juridique sert d'auxiliaire.

Les caractéristiques qui seront examinées ici ne posent pas toutes des problèmes de traduction. Mais il est utile de cerner à ce stade l'esprit dans lequel chaque texte a été rédigé, pour comprendre ensuite le pourquoi de tel ou tel phénomène linguistique particulier. De plus, c'est au niveau de la conception du discours législatif – niveau que l'on pourrait qualifier de *langagier*[148] – que se situe le lien avec les aspects sociaux et

---

[146] *Annales de l'Université de Neuchâtel*, 1977-1978, p. 138.

[147] Cf. la définition donnée par le *Vocabulaire juridique* (CORNU Gérard [dir.], 6e éd., PUF, Paris, 1996) :

> Art de faire les lois ; partie de la science législative qui a pour objet la mise en œuvre des options de la politique législative et qui consiste non seulement dans la rédaction du texte de loi ou plus généralement dans sa mise en forme (présentation formelle, plan, titres, divisions, articulat, etc.), mais dans le choix et l'agencement des modes d'énoncé de la règle de Droit et des procédés techniques de sa réalisation (énoncé d'une *clausula generalis* ou d'une énumération, assimilation, fiction, présomption, canon, etc.).

Voir aussi CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2000 (Domat droit privé), p. 41.

[148] Cf. DUBOIS Jean [dir.], *Dictionnaire de linguistique et des sciences du langage*, Larousse, Paris, 1994 (Trésors du français) :

culturels[149] : le choix de termes exclusivement techniques va souvent de pair avec une volonté de canaliser l'interprétation pour renforcer la sécurité juridique ; le choix de mots à coloration affective est lié à une certaine image du législateur ; etc.

Les similitudes entre les trois codes

La base culturelle commune aux trois codifications a pour conséquence une idée assez semblable de la loi comme source de droit, et du code comme genre discursif. Cette similitude ressort particulièrement bien si l'on compare des textes continentaux et des textes anglo-saxons. Jean RAY[150] – qui écrit en 1926 – constate le triomphe, dans les législations modernes, d'une langue « sévère, abstraite, précise, froide ». Il explique que si les codes les plus récents (notamment le *BGB* et le CCS) ont suivi en cela l'exemple du Code Napoléon, c'est sans doute « une conséquence inévitable de la différenciation, de la technicité, de la complexité vers laquelle le droit semble fatalement évoluer ». Une fois cet « air de famille » constaté, il reste des différences importantes entre les trois langages.

Les spécificités de chaque code : généralités[151]

Est-il besoin de le rappeler, une différence essentielle entre les trois codes est le nombre de langues dans lesquelles ils ont été promulgués. Nous examinerons dans un autre

---

On utilise couramment, depuis les années 80, l'adjectif *langagier*, à côté de l'adjectif *linguistique*. Passer du linguistique au langagier, c'est prendre en compte le *processus* de production des discours en intégrant les paramètres situationnels et humains. *Linguistique* renvoie au principe d'immanence qui consiste à étudier la langue comme formant un ordre propre, autonome, dont il est possible de décrire les structures par leurs seules relations. *Langagier* renvoie au principe de réalité par lequel la structure va se confronter à des besoins communicatifs, des enjeux discursifs, des représentations sociales.

[149] Dans sa thèse intitulée *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Jean RAY part de l'idée suivante : le Code civil est un objet d'étude privilégié, parce qu'il traduit un moment hautement intellectualisé de la vie sociale et se trouve ainsi au point de rencontre du droit, de la logique et de la sociologie.

[150] *Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 26.

[151] Pour le *BGB*, voir ZIMMERMANN Reinhard, « An Introduction to German Legal Culture (with special reference to private law) », *in* EBKE W.F., FINKIN M.W., *Introduction to German Law*, pp. 8-10. Pour le CCS, *Erläuterungen*, I, pp. 8-25 ; GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 39 sqq. ; CARONI P., *Privatrecht*, pp. 95-96 (« Eine volkstümliche Kodifikation ») ; TUOR Peter, SCHNYDER Bernhard, SCHMID Jörg, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Aufl., Schulthess, Zürich, 1995, pp. 11-15. Pour une comparaison entre ces deux codes, GENY François, « La technique législative dans la codification civile moderne (A propos du Centenaire du Code civil) », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, pp. 1022-1032, et COING H., *Handbuch*, III, pp. 1610-1611. Pour le code civil français, les travaux de RAY et d'ARNAUD ont déjà été mentionnés.

chapitre (3) le plurilinguisme institutionnel de la Suisse et ses implications pour la traduction législative.

Les langages du *BGB* et du CCS s'opposent de la façon suivante : d'un côté, un discours savant, qui tend vers l'exhaustivité et vise à canaliser l'interprétation ; de l'autre, un discours « populaire », qui expose ses lacunes et laisse le champ libre à l'interprétation. Le contraste semble frappant, au point que ces codes sont parfois cités pour illustrer les deux tendances contraires existant, dans la famille romano-germanique, en matière de style législatif[152]. D'un point de vue diachronique, on considère que le Code civil suisse est dans le prolongement du Code Napoléon[153] alors que le *BGB* s'en éloigne. Rien d'étonnant, dans ces conditions, à ce que le langage adopté par le législateur allemand attire l'attention des auteurs français[154].

Avant de passer à une présentation constrastive plus détaillée, voici quelques indications sur les réflexions consacrées au langage législatif au moment des codifications. En France[155], la rédaction semble avoir été hâtive et la démarche empirique. L'essentiel des discours prononcés à l'époque portaient sur le fond. Il faut toutefois rappeler que la codification avait été préparée par les débats sur les projets Cambacérès, débats qui concernaient entre autres la forme des textes et qui avaient débouché sur le rejet d'un style lapidaire. Dans le cas du *BGB*, les questions de forme furent abondamment discutées. La première commission s'attacha dès 1880 à établir un lexique (qui évitait les emprunts) et à définir les termes techniques. Malgré ces efforts, les aspects formels du premier projet suscitèrent des commentaires contradictoires : on rendait hommage au souci de rédiger dans des termes à la fois généraux et précis, mais on s'en prenait au caractère inaccessible et peu maniable du texte. Les critiques émanaient notamment de l'*Allgemeiner deutscher Sprachverein*[156], ce qui conduisit les responsables du projet à solliciter, par la suite, le

---

[152] Exemple : DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, p. 91.

[153] GENY F., « La technique législative dans la codification civile moderne », p. 1031.

[154] Jean RAY consacre trois sections de son travail (parmi les « Compléments », p. 263 sqq., p. 275 sqq., p. 288 sqq.) à une comparaison entre le langage du code civil français et celui du *BGB*. A un niveau plus général, Michel FROMONT et Alfred RIEG classent la présentation formelle du droit, caractérisée entre autres par le degré de technicité des textes législatifs, parmi les différences majeures existant entre l'Allemagne et la France au sein de la famille romano-germanique (*Introduction au droit allemand*, I, pp. 221-222 – conclusion générale du tome).

[155] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 261.

[156] Voir HATTENHAUER H., *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, pp. 79-87 (« Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Sprachverein »). L'auteur indique que cette organisation, fondée en 1885, avait des visées plus patriotiques que scientifiques. Elle s'appuyait surtout

concours de cette organisation. Comme celle du *BGB*, l'élaboration du Code civil suisse s'accompagna de discussions sur les problèmes de forme, que ce soit à propos du texte allemand ou de la traduction[157]. Le caractère « populaire » du code, sans cesse mis en avant[158], devait ressortir non seulement de la substance des institutions, mais aussi du langage.

1.3.1 Présentation contrastive

1.3.1.1 Macrostructure

- Répartition et présentation des matières

L'organisation du code français répond mieux aux préoccupations du praticien confronté à un problème concret qu'à celle du théoricien. Jean RAY[159] souligne l'absence de cadre rigide. Il dit des classifications et des définitions contenues dans le texte qu'elles « sont souvent fragmentaires et extérieures. Elles apparaissent presque comme des commodités d'exposition plutôt que comme l'armature véritable du système légal. »

Par la rigueur de sa structuration, le code allemand se situe à l'opposé. Il faut revenir ici sur la fonction de la « partie générale »[160], dont le contenu a déjà été décrit. L'utilisateur du *BGB* doit procéder suivant le principe *specialia generalibus derogant* : confronté à un problème juridique, il commencera par regarder s'il existe des dispositions spécifiques ; si tel n'est pas le cas, il cherchera dans le premier livre du code quelle est la disposition générale applicable. Les raisons qui ont conduit les rédacteurs à prévoir une partie générale sont multiples : conscience des défauts que présentait une organisation casuistique comme celle de l'*ALR*, influence du pandectisme, souci de couvrir toutes les situations possibles tout en limitant le volume du code... A l'usage, on constate que la partie générale favorise une certaine rigueur dans le raisonnement juridique. Mais elle ne facilite pas la

---

sur les enseignants du secondaire et, dans le domaine du droit, sur les praticiens. Il signale par ailleurs (pp. 16, 71 sqq.) un durcissement de la politique linguistique à partir de 1871, sous la forme de mesures restrictives dans les territoires polonais de la Prusse et d'une tendance générale à la germanisation du langage.

[157] Les débats seront examinés en détail au chapitre 6.

[158] Voir notamment *Erläuterungen*, I, p. 12 : Eugen HUBER insiste sur le fait que loi et doctrine s'adressent à des destinataires différents.

[159] *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 228-229.

[160] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 15-26.

consultation du code, car elle implique une dispersion des règles applicables à une même matière : en droit des obligations, un grand nombre de dispositions générales (p. ex. les conditions de validité des contrats) ne se trouvent pas dans le deuxième mais dans le premier livre. La partie générale n'est pas le seul exemple d'une démarche qui consiste à poser des règles abstraites avant d'aller progressivement vers le concret[161]. Ainsi, le livre II est lui-même subdivisé en une partie générale et une partie spéciale ; le livre III (« *Sachenrecht* ») comporte, après les dispositions sur la possession et avant celles sur la propriété et les autres droits réels, une subdivision (*Abschnitt II*) intitulée « *Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken* ».

Organisation plutôt « scientifique » pour le *BGB*, plutôt « pragmatique » pour le Code Napoléon : pour conclure sur ce sujet et illustrer l'opposition[162], on peut citer l'emplacement choisi par les rédacteurs pour définir les concepts généraux relatifs à la parenté (ligne et degré). Dans le code allemand, cette définition se trouve au livre IV (« *Familienrecht* »), dans les dispositions générales d'une section consacrée à la parenté (§ 1589). Dans le code français, elle apparaît aux articles 735 et suivants, soit au début du chapitre sur les « divers ordres de succession ». En effet, c'est par rapport aux successions que le système conceptuel de la parenté acquiert son utilité pratique.

Moins systématique que le *BGB* et dépourvu de partie générale, le CCS est néanmoins plus rigoureux que le code français. Ainsi, le législateur s'est efforcé de présenter certaines institutions en suivant un plan commun : dispositions générales ; commencement et fin ; effets[163].

- Repères et renvois

Les lois suisses, dont le code civil, ont la particularité de comporter des titres marginaux[164], qui sont placés devant chaque article pour le résumer et parfois le compléter. Ce procédé aide le lecteur à se repérer et permet d'alléger le corps du texte (les titres marginaux ayant force de loi au même titre que le reste). Un autre détail témoigne du

---

[161] WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 31.

[162] Jean RAY la résume ainsi (*Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 275) : « le plan du Code allemand est plutôt déterminé par les commodités de l'analyse abstraite, le plan du Code français par la considération d'une situation concrète que l'on suit dans son développement ».

[163] *Erläuterungen*, I, pp. 15-16.

[164] Les « titres marginaux » qui se trouvent dans certaines éditions privées du *BGB* ne font pas partie du texte officiel : ils sont insérés par l'éditeur pour faciliter la consultation.

même sens pratique : les unités thématiques de base que constituent les titres (*Titel*) du code civil font l'objet d'une numérotation continue, ce qui facilite les références.

Pour ce qui est des renvois internes, on relève des différences significatives entre les trois codes. Le Code Napoléon, plutôt économe à cet égard, utilise tantôt un numéro d'article, tantôt des formules plus explicites comme celles-ci :

art. 1958 [à propos du séquestre conventionnel]
Lorsqu'il est gratuit, *il est soumis aux règles du* dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

art. 1707 [fin du titre VII, « De l'échange »]
Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

Le CCS n'indique pas de numéros d'articles : Eugen HUBER[165] a préféré laisser à la doctrine et à la jurisprudence le soin de préciser la portée des renvois législatifs, renvois dont il a d'ailleurs limité le nombre autant que possible. Le code a donc recours à quelques formules consacrées : « *für b gelten die Bestimmungen über a* », « *auf b finden die Bestimmungen über a entsprechende Anwendung* » ; « les dispositions concernant a s'appliquent à b », « b est soumis aux dispositions concernant a », etc. Quant au *BGB*, il comporte des renvois nombreux (c'est une conséquence de ce que nous avons vu sur la répartition des matières), précis (les numéros d'articles, voire d'alinéas ou de phrases, sont systématiquement indiqués) et complexes (on trouve des renvois « en cascade »). En voici deux exemples, qui donnent une idée de l'effet kafkaïen produit sur le lecteur :

§ 481
Für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen gelten die Vorschriften der §§ 450 bis 467, 469 bis 480 nur insoweit, als sich nicht aus den §§ 482 bis 492 ein Anderes ergiebt.

§ 2013 Abs. 1
Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so finden die Vorschriften der §§ 1973 bis 1975, 1977 bis 1980, 1989 bis 1992 keine Anwendung ; der Erbe ist nicht berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. Auf eine nach § 1973 oder nach § 1974 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe jedoch berufen, wenn später der Fall des § 1994 Abs. 1 Satz 2 oder des § 2005 Abs. 1 eintritt.

- Longueur

Pour comparer la longueur des trois codes, commençons par mettre en regard le nombre d'articles : 2283 pour le Code Napoléon, 2385 pour le *BGB*[166], 977 pour le CCS

---

[165] *Erläuterungen*, I, p. 15.

[166] Il s'agit en fait de « paragraphes », l'unité habituelle dans les textes allemands. La Loi fondamentale de la RFA et les constitutions des länder font exception : elles sont composées d'« articles ». A travers ce

(auxquels il faut ajouter les 551 articles du Code des obligations qui relèvent du droit civil proprement dit).

A l'échelle des unités, le code suisse s'oppose toujours aux deux autres par sa concision. Eugen HUBER s'était donné pour règle de ne pas aller au-delà de trois alinéas par article et d'une phrase par alinéa, ce qui correspondait bien à la tradition juridique du pays telle qu'elle se dégageait des divers codes rédigés au XIX[e] siècle[167]. Il est intéressant de constater que des critères identiques à ceux d'Eugen HUBER sont proposés dans les guides de rédaction législative utilisés aujourd'hui en Suisse[168]. Entre le Code Napoléon et le *BGB*, il n'y a pas de grande différence, si ce n'est que les unités sont légèrement plus longues dans le texte allemand[169].

1.3.1.2 Précision normative

- Exhaustivité

Si la prétention à l'exhaustivité est une caractéristique du code moderne, le texte qui est allé le plus loin dans cette voie est le *BGB*. A l'inverse, le CCS admet d'emblée que la loi puisse présenter des lacunes, et consacre le rôle créateur du juge tout en le délimitant :

art. 1[er]

> La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.
> A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.
> Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

De fait, il est fréquent que le code renvoie explicitement au droit cantonal et à la coutume, à des principes généraux tels que la bonne foi, ou encore à l'appréciation du juge. Ces

---

choix, les législateurs ont imprimé aux textes une solennité particulière. On rencontre des « articles » dans une seconde catégorie de lois allemandes, celles qui portent modification de plusieurs autres textes : l'article sert ici à grouper les dispositions concernant un même texte ou une même matière, pour améliorer la lisibilité de l'ensemble. La Loi d'introduction du *BGB* appartient à cette seconde catégorie. (Voir par exemple KAUFFMANN Hans, WEBER Klaus [Hg.], *Creifelds Rechtswörterbuch*, 14. Aufl., C.H. Beck, München, 1997, sous « *Artikel* » et « *Artikelgesetz* ».)

[167] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 39-40.

[168] Voir FLEINER-GERSTER Thomas, *Wie soll man Gesetze schreiben ? : Leitfaden für die Redaktion normativer Texte*, P. Haupt, Bern/Stuttgart, 1985, p. 38 ; *Guide de législation : Guide pour l'élaboration de la législation fédérale*, 2[e] éd., Office fédéral de la justice, Berne, 2002, p. 349.

[169] Nous laissons ici de côté la Loi d'introduction, dont les unités peuvent être plus beaucoup plus longues que celles du *BGB*.

« lacunes » ostensibles ont été abondamment critiquées, notamment par la science juridique allemande[170].

- Généralité et abstraction[171]

Pour atteindre la précision normative souhaitée, le législateur doit doser la généralité et l'abstraction. La combinaison « général et abstrait », qui consiste à se limiter à quelques principes, laisse une très grande marge de manœuvre à la jurisprudence, avec tous les risques d'insécurité que cela comporte pour les justiciables. La combinaison « particulier et concret », qui consiste à indiquer la solution des divers cas connus ou prévisibles (dans une démarche casuistique illustrée par le volumineux code prussien), lie la jurisprudence, au risque d'empêcher le droit d'évoluer ; si le décalage entre droit et mœurs devient inacceptable, on risque de se débarrasser du carcan en usant et abusant du raisonnement par analogie, ce qui finit par produire l'effet inverse de celui recherché par le législateur. Voyons à présent quels ont été les choix des rédacteurs français, allemand et suisse.

Les rédacteurs du Code Napoléon sont, dans une certaine mesure, parvenus à échapper à l'alternative, en associant le concret au général. Leur démarche est inductive et consiste à représenter des « cas types ». Ce procédé a l'inconvénient de produire parfois des généralisations abusives, déroutantes pour le destinataire. Il arrive en effet que le code présente comme général un acte juridique ou une institution dont il n'a en vue qu'un aspect particulier. Ce qui fait dire à certains que la fameuse « clarté » du Code Napoléon est plus un effet de style que le fruit d'une véritable précision technique[172].

Le *BGB* représente plutôt la combinaison « abstrait et particulier ». La démarche, systématique et déductive, consiste à envisager abstraitement toutes les hypothèses susceptibles de se présenter. Elle est qualifiée de « casuistique abstraite »[173]. « Abstraite » parce qu'on observe un travail d'analyse très poussé, dont l'exemple le plus connu se trouve dans le droit des obligations (cf. 1.2.5.5) : c'est la distinction entre l'acte qui fait naître des obligations pour les parties (*Verpflichtungsgeschäft*) et l'acte de disposition qui modifie effectivement leurs droits (*Verfügungsgeschäft*). Mais l'effort d'abstraction ne

---

[170] COING H., *Handbuch*, III, pp. 1997, 2000.

[171] Les juristes suisses parleraient ici de « densité normative » (all. *Regelungsdichte*). Cf. *Guide de législation*, pp. 258-259.

[172] Voir WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 16.

[173] PEDAMON M., *Le droit allemand*, pp. 36-38 ; FERRAND F., *Droit privé allemand*, pp. 80-81.

porte pas seulement sur les notions juridiques ; il concerne aussi les objets concrets, qui semblent dématérialisés à force d'être décomposés[174]. Pour ce qui est du caractère « casuistique », on peut rappeler les articles réglementant la responsabilité civile délictuelle : alors que le Code Napoléon (art. 1382) pose un principe très général, le *BGB* (§ 823 sqq.) énumère un certain nombre d'hypothèses. On remarque aussi que le *BGB* va jusqu'à réglementer des hypothèses d'école. C'est ainsi que l'on trouve, parmi les paragraphes consacrés à la déclaration de volonté, la disposition suivante :

§ 118

Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

Le Code civil suisse est plus proche du Code Napoléon. Il suit la même méthode pragmatique mais non casuistique, tout en cherchant à l'appliquer de façon plus rigoureuse[175], ce qui ne l'empêche pas d'être souvent jugé trop imprécis.

Sur le plan linguistique, le sens du détail favorise dans le *BGB* le recours à des structures syntaxiques complexes, voire alambiquées. Exemple :

§ 103

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

Le rédacteur du code suisse pouvait plus facilement éviter les phrases à tiroirs, puisqu'il ne visait pas à tout réglementer dans les détails[176]. Il s'est dispensé d'indiquer systématiquement quelles étaient les exceptions aux principes qu'il posait, à quel sujet de droit incombait la charge de la preuve, etc. Lorsque des énumérations étaient nécessaires, il a eu recours à des chiffres pour rendre le texte plus lisible.

---

[174] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 275-277 (« Observations sur les représentations concrètes dans le Code civil français et dans le Code civil allemand »). S'il est d'accord pour parler schématiquement d'une opposition concret / abstrait entre les codes français et allemand, l'auteur s'attache à décrire les nuances : comme le Code Napoléon, le *BGB* utilise le procédé (concret) de l'énumération d'exemples en lieu et place d'une définition abstraite ; il arrive au législateur allemand d'emprunter à la vie concrète non seulement des notions, mais encore la représentation complexe de certaines activités, etc. Voir aussi pp. 288-290, « Du rattachement des questions abstraites aux problèmes concrets : comparaison du Code français et du Code allemand ».

[175] Rudolf GMÜR (*Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 152) remarque que le Code des obligations a, du point de vue de la précision normative, les mêmes caractéristiques formelles que le Code civil.

[176] *Ibid.*, p. 39.

- Notions « élastiques »

Dans chacun des trois textes, on trouve des dispositions générales contenant des notions floues à travers lesquelles la loi renvoie aux mœurs et à l'équité : bonne foi, bonnes mœurs, bon père de famille, juste motif, motif sérieux... Exemple tiré du *BGB* :

§ 157

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

MONTESQUIEU mettait en garde contre les « expressions vagues », dans un passage de *L'Esprit des lois* qui commence ainsi :

> Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de Richelieu convenait que l'on pouvait accuser un ministre devant le roi ; mais il voulait que l'on fût puni, si les choses qu'on prouvait n'étaient pas considérables : ce qui devait empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puisqu'une chose considérable est entièrement relative, et que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre[177].

A une époque plus récente, le danger qui guette l'application des textes est moins l'arbitraire que le figement. D'où, selon Gérard CORNU[178], la multiplication des « mot[s] à contenu variable », « mots-cadres porteurs d'une norme souple et évolutive », par exemple en droit de la famille. Ils permettent de laisser au juge un vide à remplir en tenant compte du cas d'espèce.

Les dispositions de ce type occupaient déjà une place particulièrement importante dans le code suisse[179]. Elles sont représentatives de l'esprit du texte – souple ou imprécis, selon le point de vue. Le législateur helvétique a, par exemple, prévu le divorce « pour causes indéterminées » :

art. 142

> Chacun des époux peut demander le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenu insupportable.
> Si la désunion est surtout imputable à l'un des conjoints, l'action ne peut être intentée que par l'autre.

Dans le *BGB*, la présence de ces dispositions générales recourant à des notions élastiques (*Generalklauseln*) semble être en contradiction avec la précision minutieuse du texte dans son ensemble. A travers ces dispositions se manifeste la volonté des rédacteurs d'imprimer à la loi un caractère éthique[180]. Mais ceux-ci étaient sans doute loin de prévoir le rôle capital qu'elles allaient jouer à partir de l'entre-deux-guerres : la jurisprudence les a

---

[177] Ed. Victor GOLDSCHMIDT, Garnier-Flammarion, Paris, 1979 [1748], II (GF 326), p. 302.

[178] « Le langage du législateur », p. 144.

[179] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 69, 188.

[180] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 74-75 ; III, pp. 22-23.

utilisées comme « soupapes de sécurité » pour faire face à des situations nouvelles. Nous reviendrons plus loin sur ce phénomène qui est l'une des caractéristiques du droit allemand.

1.3.1.3 Technicité

- Univocité des signes

La démarche plutôt empirique qu'ont suivie les rédacteurs du Code Napoléon se reflète dans une terminologie peu rigoureuse. Jean RAY[181] cite comme exemple l'emploi du mot *acte*. A l'article 778, celui-ci prend successivement deux sens :

> L'acceptation peut être expresse ou tacite ; elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier, dans un **acte** authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un **acte** qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

Autre exemple : l'alternance du présent et du futur, qui ne semble pas répondre à des principes bien définis[182].

A l'inverse, le *BGB* est caractérisé par un emploi très précis des moyens linguistiques. On le constate sur plusieurs plans :

- *La terminologie :*

  Influencés par l'école pandectiste et la *Begriffsjurisprudenz*, les rédacteurs se sont attachés à construire un système de termes univoques. Dans le domaine du consentement, par exemple, trois termes permettent d'exprimer des distinctions précises dans les cas où la validité d'un acte dépend de l'assentiment d'un tiers (§§ 182-185) : *Zustimmung* (terme générique), *Einwilligung* (= *vorherige Zustimmung*), *Genehmigung* (= *nachträgliche Zustimmung*). S'y ajoute le terme *Bestätigung*, qui dénomme la déclaration de volonté par laquelle une personne valide un acte juridique nul auquel elle est elle-même partie (§§ 141 et 144).

- *Les verbes de modalité :*

  Les ressources de l'allemand ont été exploitées de façon à préciser la portée juridique des dispositions : *kann* indique la simple possibilité ; *darf* la permission ; *muss*, *kann nicht* et *darf nicht* l'obligation ou l'interdiction sanctionnée par la nullité ; *soll* une

---

[181] *Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 264 (dans le complément B : « De quelques erreurs ou ambiguïtés de terminologie dans le Code civil français et dans le Code civil allemand »).

[182] Le présent est utilisé dans les dispositions de portée très générale (p. ex. celle de l'art. 10 : « Tout enfant né d'un Français en pays étranger, est Français. »), mais ce n'est pas systématique. Ce manque de cohérence s'expliquerait par le fait que le Code civil représente une transition entre style monarchique et style républicain. (WÜEST Jakob, « Die Sprache der Gesetze : Ein Beitrag zu einer vergleichenden Pragmatik », *in* ROVERE Giovanni, WOTJAK Gerd [Hg.], *Studien zum romanisch-deutschen Sprachvergleich*, M. Niemeyer, Tübingen, 1993 (Linguistische Arbeiten 297), pp. 113-114.)

obligation sanctionnée de façon moins rigoureuse ; *hat zu / ist zu* une obligation encore moins contraignante[183]. Les juristes allemands ont d'ailleurs pris l'habitude d'opposer les « *Muss-Vorschriften* » aux « *Soll-Vorschriften* ».

- *La construction des phrases :*

Les règles sont formulées de façon à indiquer à laquelle des parties incombe la charge de la preuve[184]. En principe, c'est au demandeur de prouver que sont remplies les conditions énoncées dans une subordonnée avec verbe en tête, alors que le défendeur se libère en prouvant les faits énoncés dans une subordonnée introduite par *es sei denn, dass*. Exemple :

§ 244 Abs. 1

> ***Ist** eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, **es sei denn, daß** Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.*

Dans les conditionnelles négatives introduites par *wenn*, il faut faire la distinction suivante : lorsque *wenn* et *nicht* sont séparés par d'autres mots, on a affaire à une hypothèse négative dont la réalisation doit être prouvée par le demandeur ; dans le cas contraire, le texte introduit une exception dont le défendeur peut se prévaloir, à charge de preuve. Exemples :

§ 151

> *Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, **wenn** eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte **nicht** zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. [...]*

§ 516 Abs. 2

> *Ist die Zuwendung ohne den Willen des Anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, **wenn nicht** der andere sie vorher abgelehnt hat. [...]*

Il reste que les rédacteurs du *BGB* n'ont pas tout à fait atteint leur idéal. Jean RAY[185] – que l'entreprise laisse sceptique – montre qu'il n'y a pas une rigueur absolue dans la terminologie du consentement et dans l'emploi des verbes de modalité. Il signale certains flottements qui ont posé problème aux traducteurs du *BGB* et suscité des commentaires de leur part.

Quant au code suisse, on considère souvent qu'il effectue une « mise au point » de la technique du code français[186]. Le rédacteur[187] a évité de constituer une terminologie

---

[183] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 264 ; WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 33-34.

[184] Préface à la traduction dirigée par William GARCIN, *Codes allemands : Code Civil et Code de Commerce – suivis des principales lois commerciales*, Jupiter, Paris, 1967, p. 13. Voir aussi SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 114-116.

[185] *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 264-265.

[186] *Ibid.*, pp. 262-263.

savante et un discours codé. Il n'en a pas moins recherché une certaine cohérence dans l'usage, de façon à concilier les exigences stylistiques avec le souci de ne pas mettre l'interprète devant des difficultés inutiles.

- Définitions

On trouve peu de définitions dans le code civil français, et c'est sciemment que les rédacteurs en ont fait un usage modéré. A leurs yeux, le législateur doit laisser à la doctrine le soin d'élaborer des définitions générales, et se contenter pour sa part de préciser si nécessaire les concepts qui sont à la base de ses constructions.

Les définitions sont beaucoup plus nombreuses dans le code allemand (la partie générale y est largement consacrée) et elles se présentent sous des formes diverses. On trouve des définitions explicites, faisant l'objet d'un alinéa :

§ 90

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Le rédacteur procède parfois de façon plus indirecte, en faisant figurer dans un alinéa une périphrase définitoire qui précède le terme indiqué entre parenthèses :

§ 194 Abs. 1

Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

D'autres définitions restent implicites :

§ 241

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

Le parallélisme de certaines tournures leur confère une valeur de signal. Ainsi, dans la section consacrée aux contrats spéciaux (« *Einzelne Schuldverhältnisse* »), la plupart des titres commencent par un article définitoire qui introduit les principaux termes relatifs à l'institution. Il est formulé ainsi[188] :

§ 535 Abs. 1

***Durch den** Mietvertrag **wird der** Vermieter **verpflichtet, dem** Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit **zu** gewähren.*

---

[187] Voir *Erläuterungen*, I, pp. 16-17.

[188] Ces tournures ont d'ailleurs été reprises plus tard, lorsque de nouveaux contrats spéciaux ont été introduits dans le *BGB*. (L'actuel § 651a, qui date de 1979, commence ainsi : « *Durch den Reisevertrag wird der Reiseveranstalter verpflichtet,* [...] ») Elles ne sont pas propres au code allemand : le code suisse et, dans une moindre mesure, le code français observent aussi un certain parallélisme lorsqu'il s'agit de définir des concepts de même nature, par exemple des types de contrats.

§ 607 Abs. 1

> ***Wer** Geld oder andere vertretbare Sachen **als** Darlehen empfangen hat, **ist verpflichtet, dem** Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.*

Le Code civil suisse contient peu de définitions, ce qui contribue à en faire un texte « ouvert », dont les règles peuvent être adaptées facilement aux situations nouvelles. C'est à propos des définitions que, dans son discours, Eugen HUBER tient des propos qui résument toute une conception du discours législatif :

> *Mit Bezug auf den Mangel an Definitionen, der dem Entwurf vorgeworfen wurde, ist folgendes zu sagen. Der Gesetzgeber arbeitet mit der Sprache, und Sprache ist nicht nur Logik ; Sprache ist Gemüt und Laune, Klang und Farbe, Musik und Zeichnung, Leidenschaft und Wohlbehagen, ist alles, was überhaupt im Menschenherzen lebt. Sprache ist der Ausdruck der ganzen menschlichen Existenz und die Logik kommt bei der Sprache nur als eine ihrer vielen Eigenschaften in Betracht. [...] Richtig ist es, von Definitionen abzusehen, wo sie nicht für den Verkehr notwendig sind und wo mit Bestimmtheit anzunehmen ist, daß der gesunde Menschenverstand von selbst das Richtige in den sprachlichen Ausdruck legen wird, in den sprachlichen Ausdruck, der in der Regel als Ausdruck eines volkstümlichen Rechtes, als Ausdruck der Volksanschauung in Rechtssachen weit mehr im Gesetz am Platze ist, als jede gelehrte Umschreibung*[189].

1.3.1.4 Tonalité

En adoptant un ton solennel et froid, les rédacteurs du code civil français ont fait leur une vision du discours législatif comme discours distant, qui s'était formée progressivement chez les juristes[190]. Ce qui ne les empêche pas d'employer çà et là des termes ayant une coloration affective, par exemple réprobatrice (*déchu*, *indigne*, etc.).

Le *BGB* augmente encore la distance, puisqu'à la dignité du législateur vient s'ajouter la rigueur du savant. Le CCS donne du législateur une image beaucoup moins détachée, en faisant parfois appel au sentiment pour édifier le justiciable. Sur le plan linguistique, le rédacteur a repris certains couples lexicalisés comme *Haus und Hof*, *Weg und Steg*, *Quellen und Brunnen* (*Zwillingsformeln*), qui évoquent le proverbe. Il s'est parfois inspiré du style des adages : p. ex. *Art. 14 Abs. 2*, « *Heirat macht mündig* ».

---

[189] « Rede ZGB (6. Juni 1905) », p. 60.

[190] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 24-25.

1.3.2 Recherche d'explications

1.3.2.1 Discours savant et discours « populaire »

- Introduction

L'idée que la loi doit parler un langage accessible au profane – voire proche du sien – a imprégné le processus de codification en Europe : son influence est sensible dans l'*Allgemeines Landrecht*, puis dans les codes français et autrichien, et elle se prolonge avec le code suisse au début du XX[e] siècle. Le langage savant du *BGB* tranche avec cette conception traditionnelle[191].

Veiller à ce que son propre discours soit compréhensible par tous, c'est, pour le législateur, tirer les conséquences de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Dans une société démocratique, c'est aussi tenir compte de toute la portée du texte : portée pratique, mais aussi symbolique, puisqu'il s'agit de la nécessaire verbalisation de certaines règles d'échange que la société décide de se fixer[192]. A l'opposé, on peut faire valoir la complexité des problèmes qui surgissent dans les relations juridiques. Cette complexité rendrait nécessaire une communication spécialisée entre personnes ayant le même bagage, quitte à ce que des auxiliaires remplissent par ailleurs une fonction de vulgarisation. Dans cet esprit, on peut critiquer l'illusion de simplicité que produisent les textes lorsque le décalage est important entre plan linguistique et plan normatif : le rédacteur qui renonce à employer des termes spécialisés peut rendre le sens littéral facilement accessible, mais il n'empêchera pas le lecteur de passer à côté du contenu juridique. L'idéal d'un discours « populaire » peut ainsi être poursuivi dans un esprit plus paternaliste que démocratique. Pour terminer ce bref résumé du débat, signalons que certains auteurs[193] distinguent pour

---

[191] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 38-39.

[192] JUCQUOIS Guy, « Echanges et codification des règles : la situation belge contemporaine », *in* DUHOUX Yves [dir.], *Langue et langues : Hommage à Albert Maniet*, Peeters, Louvain-la-Neuve, 1998 (BCILL 97), pp. 69-97, notamment 84.

Une citation d'Eugen HUBER peut aider à faire le lien entre son idée du rôle du législateur, marquée par une lecture « démocratique » des thèses de l'école historique, et le langage du CCS :

> *Das Gesetz muss aus den Gedanken des Volkes heraus gesprochen sein. Der verständige Mann, der es liest, der über die Zeit und ihre Bedürfnisse nachgedacht hat, muss die Empfindung haben, das Gesetz sei ihm vom Herzen gesprochen. (Erläuterungen*, I, p. 2.)

Jusqu'à quel point la loi peut-elle être censée émaner du peuple, si le peuple ne la comprend pas ?

[193] Voir ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 57-61 ; l'auteur fonde sa réflexion sur les travaux de KELSEN.

les textes législatifs deux catégories de destinataires : les destinataires directs ou réels, qui sont essentiellement les juges, et les destinataires indirects ou virtuels, qui sont les sujets de droit concernés par les règles. Parmi les multiples facteurs que le législateur peut prendre en considération pour décider d'attacher plus d'importance à l'une ou l'autre des catégories, la branche du droit et la nature du texte (constitution, code, ou simple loi portant sur un sujet technique ?) ont un grand poids.

En France, les conceptions révolutionnaires étaient assez éloignées de celles qui s'expriment dans le Code Napoléon[194]. Le décret de l'Assemblée constituante (août 1790) prévoyait, rappelons-le, la rédaction d'un code de lois « simples, claires, appropriées à la Constitution », et CAMBACERES était attaché à l'idée d'un langage accessible au peuple. Les rédacteurs ont finalement travaillé en hommes de métier[195] (ils l'ont fait à dessein, si l'on en croit le « Discours préliminaire »), sans produire pour autant une œuvre doctrinale. Il faut rappeler que la dépolitisation de leur entreprise correspondait aux desseins du Consulat : « calmer les esprits » et stabiliser la société. Voyons maintenant comment peuvent s'expliquer les choix, fortement divergents, des législateurs allemand et suisse.

- Le langage du *BGB* et l'évolution de la science juridique allemande

Nous ferons ici un détour par l'histoire du droit et de son langage en Allemagne. Nous avons vu que la réception du droit romain avait contribué à la formation d'une catégorie de juristes savants et d'un langage technique. Avant ce mouvement capital[196], l'allemand et le latin étaient utilisés côte à côte pour les besoins d'une justice essentiellement populaire. On peut relever que Eike von REPKOW, le compilateur du Miroir de Saxe, écrivit d'abord son texte en latin, avant de le traduire en allemand à la demande de son protecteur. Avec la Réception, le latin acquiert une position dominante, mais on trouve toujours une littérature écrite en allemand dans certains genres de vulgarisation (formulaires, traités, etc.). C'est dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle, avec le développement des universités, que l'allemand revient sur le devant de la scène et commence à être présent dans le champ de la réflexion sur le droit. A Halle – un centre du mouvement des Lumières (*Aufklärung*) –, l'un des principaux représentants de l'école du

---

[194] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 26-29.

[195] Il s'agit de quatre anciens avocats, qui ne sont « ni des amateurs, ni de véritables savants » (HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 19-20).

[196] HATTENHAUER H., *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, pp. 5-6.

droit naturel a fait œuvre de pionnier : il s'agit de THOMASIUS (1655-1728), qui a enseigné en allemand et même donné des « exercices de style »[197]. Dans le champ législatif, la codification prussienne fixera le langage, en jouant pour ainsi dire le rôle d'un LUTHER. Le discours se veut rigoureux mais non savant car il doit être compréhensible par l'honnête homme. Il « sonne » encore comme du latin traduit[198]. La Prusse continuera ensuite à s'intéresser de près au langage du législateur, comme en témoigne la création d'une commission de rédaction au sein du *Staatsrat* (le conseil du roi), dans les années 1820.

A l'influence exercée par la réception du droit romain dans la constitution d'un domaine savant, d'abord dominé par le latin avant d'être peu à peu investi par l'allemand, vient s'ajouter au XIX^e^ siècle l'influence du positivisme, à travers l'école historique, la Science des Pandectes et la *Begriffsjurisprudenz*. Le *BGB* est considéré comme l'aboutissement de ce processus. Dans sa *Sociologie juridique*, Jean CARBONNIER note que c'est en Allemagne que se définit le plus explicitement au XIX^e^ siècle une véritable « classe des juristes », issue d'un rapprochement entre le Palais et l'Ecole[199] : elle le fait à travers une opposition entre le droit tel qu'elle le produit et le droit tel que le peuple le perçoit, *Juristenrecht* et *Volksrecht*. On comprend mieux, dans ces conditions, que le *BGB* se présente comme un code fait par des juristes pour des juristes.

- Le langage du CCS et les institutions politiques et judiciaires de la Suisse

Conçu à une époque où le prestige du *BGB* aurait pu pousser à l'imitation, le langage simple du Code civil suisse apparaît comme une sorte de contre-projet. La simplicité est ici de nature non seulement linguistique mais aussi normative, Eugen HUBER s'étant efforcé de mettre en place des mécanismes faciles à comprendre[200]. Son nom est associé à un style, dont ses successeurs se sont inspirés au point d'en faire une caractéristique des textes

---

[197] *Ibid.*, pp. 22-29.

[198] *Ibid.*, p. 67. Rudolf GMÜR (*Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 27) voit des traces, dans le *BGB* lui-même, de la formation humaniste des rédacteurs : leur « *gepflegter Kanzleistil* » rappellerait les traductions à partir des langues anciennes.

[199] P. 394.

[200] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, p. 189.

suisses[201]. Aujourd'hui encore, l'objectif fixé aux rédacteurs de lois est de parler aux citoyens, et pas seulement aux autorités[202].

Cet objectif trouve sa place dans un système politique qui vise à assurer concrètement la participation des citoyens à l'activité législative, à travers les mécanismes de la démocratie directe. A l'époque où le CCS a été élaboré, les commentateurs ont beaucoup insisté sur son caractère démocratique et sur l'adéquation de son langage à des institutions assez récentes, qu'il venait conforter[203]. D'un point de vue plus général, la simplicité du langage législatif est encouragée en Suisse par la nécessité du consensus et par l'éventualité du référendum[204].

Les institutions judiciaires sont un autre facteur important. A la fin du XIX[e] siècle, les tribunaux de première instance sont encore composés pour une large part de juges non professionnels (*Laienrichter*), souvent élus ; les tribunaux supérieurs eux-mêmes sont mixtes dans certains cantons[205]. La nécessité de tenir compte de ce type d'organisation judiciaire est le principal argument avancé par Eugen HUBER, dans le discours que nous avons déjà cité, pour rejeter l'idée d'une introduction du *BGB* en Suisse. Un code plus facilement compréhensible se prêterait mieux à une administration de la justice conçue plus comme une fonction sociale que comme une activité technique. Un autre texte d'Eugen HUBER[206], resté longtemps inédit, permet de mieux comprendre son point de vue sur cette question et de connaître le regard qu'il portait sur le langage du *BGB*. Ce document fut rédigé en 1910, à l'occasion d'un débat entre juristes allemands : certains

---

[201] DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, p. 13. Les auteurs précisent toutefois que le législateur a eu tendance, avec le temps, à s'écarter de ce style, à mesure que les matières traitées devenaient plus complexes. Voir aussi SCHUHMACHER René, « Huber, Huber und Huber : Anmerkungen zur Sprache des Zivilgesetzbuches », *in* GYSIN Roland, SCHUHMACHER René, STREBEL Dominique [Hg.], *96 Jahre ZGB : Eine Festschrift : Mit Beiträgen zur Entstehung und Entwicklung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, plädoyer, Zürich, 2003, pp. 137-141.

[202] FLEINER-GERSTER Th., *Wie soll man Gesetze schreiben ?*, notamment p. 152, où l'auteur se réfère à Eugen HUBER.

[203] Pour la petite histoire, on peut signaler qu'un exemplaire du code a été remis à chaque famille.

[204] DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, p. 13 ; DESSEMONTET F., « Langage et système des lois suisses », *Les cahiers de droit*, 21 (1980), notamment p. 596. D'après cet article (p. 587), il est arrivé que tel projet de loi soit revu de fond en comble pour devenir plus accessible au grand public.

[205] LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, p. 343 sqq. La réalité a évolué par la suite dans le sens d'une professionnalisation partielle, même si, aujourd'hui encore, une formation juridique n'est expressément exigée que dans quelques cantons (DESSEMONTET F., ANSAY T., *Introduction to Swiss law*, p. 269).

[206] GAUYE Oscar [Archivar im Bundesarchiv, Bern], « Eugen Huber und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch », *ZSR*, 80 (1961), I, pp. 63-79.

d'entre eux s'étant réclamés du CCS pour critiquer le langage desséché du *BGB*, Eugen HUBER avait été appelé à la rescousse par le rédacteur en chef d'une revue juridique pour défendre le code allemand. Il décida de ne pas intervenir, non sans avoir commencé par écrire un texte, plein de diplomatie, qui apporte pour nous un éclairage intéressant. Il y développe l'argument du recrutement des juges : en faisant des choix techniques et rédactionnels opposés, les législateurs allemand et suisse ont cherché à composer avec, pour l'un, une véritable magistrature « lettrée », pour l'autre, des juges « profanes ». Cela dit, Eugen HUBER, qui insiste sur les liens des juristes suisses avec la doctrine allemande, souhaite pour son pays :

> *eine wissenschaftliche Durchbildung des volkstümlichen Gesetzeswerkes, die, unter Festhaltung der Bildsamkeit und Entwicklungsfähigkeit der Rechtssätze, denjenigen Grad der Konstruktion herstellen wird, der für eine sichere Anwendung des Gesetzes als unerläßlich erscheint*[207].

Autrement dit, le nouveau texte de loi ne doit pas figer l'évolution du droit mais être le point de départ de tout un travail scientifique. Nous pouvons en conclure que le souci de prendre en compte les institutions judiciaires traditionnelles ne doit pas être interprété comme un signe de passivité à leur égard.

1.3.2.2 L'attitude à l'égard de l'interprétation

- Introduction

Il est évident que les caractéristiques formelles d'un texte législatif ne *déterminent* pas la marge de manœuvre du juge. Mais le législateur a une vision plus ou moins restrictive de l'interprétation et il donne au texte une forme qui, parmi d'autres facteurs, favorise ou entrave le développement du droit par la jurisprudence.

Si l'on en croit les propos de PORTALIS, les codificateurs français sont partis du principe que la loi est imparfaite et a besoin d'être complétée par le travail interprétatif du juge. De fait, leurs choix quant à la précision normative contribuent à rendre le texte « ouvert ». Mais en élargissant la perspective, on doit constater que le Code civil consacre le triomphe de la loi comme source du droit : si l'activité du juge reste importante, elle est désormais nettement circonscrite[208].

---

[207] P. 78.

[208] ARNAUD A.-J., *Essai d'analyse structurale du code civil français*, pp. 40-41.

- *BGB*

Lors de la rédaction de l'*ALR*, à la fin du XVIII[e] siècle, la recherche d'un langage clair et précis était associée à la volonté de limiter le pouvoir d'appréciation du juge de façon à renforcer la sécurité juridique[209]. Cette idée se retrouve chez les rédacteurs du *BGB*, qui ont poussé très loin la recherche de précision et de technicité. Dans le droit fil des principes défendus par la *Begriffsjurisprudenz*, on considérait que l'activité du juge devait, autant que possible, se réduire à appliquer des formules. Il semble d'ailleurs que dans la conception allemande des sources du droit, la jurisprudence et la doctrine aient continué pendant longtemps à figurer en retrait, derrière la loi et la coutume[210].

- CCS

Le rédacteur du code suisse a du travail du juge une autre idée : non seulement l'interprétation est une composante nécessaire de l'application du droit (même lorsqu'un texte est « clair », la mise en relation de la règle et des faits n'est pas une opération purement mécanique), mais la loi ne peut prétendre être exhaustive. D'où une certaine liberté à l'égard de la forme : ce n'est pas parce qu'une loi est longue, entre dans les détails et contient de nombreuses définitions que la justice sera plus facile à rendre.

Pour expliquer cette conception, on peut commencer par rappeler que la procédure reste de la compétence des cantons (le Tribunal fédéral jouant toutefois un rôle de garde-fou). Ne pas lier les mains au juge, c'est donner à ce principe une portée pratique. On peut aussi mentionner des facteurs historiques[211]. En l'absence de droit (romain) subsidiaire, les juges suisses ont été habitués à ne pas toujours trouver un texte applicable au cas d'espèce, et à trancher d'après leur sens de la justice. Les codifications cantonales du XIX[e] siècle ont certes apporté des changements, en obligeant les juges à fonder leurs décisions sur la loi. Mais elles n'ont pas véritablement transformé l'image de leur fonction, notamment parce que la petite taille des circonscriptions judiciaires continuait à favoriser une justice de type

---

[209] HATTENHAUER H., *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, pp. 39-41. Susan ŠARČEVIĆ (*New Approach to Legal Translation*, p. 31) indique que pour prévenir les interprétations abusives, le chancelier COCCEJI avait prévu une disposition prohibant la rédaction de commentaires. Ce texte fait écho à une consigne qui figurait dans le Digeste et qui visait non seulement les commentaires mais aussi les traductions, la seule forme tolérée étant la traduction littérale vers le grec (*ibid.*, pp. 24-25).

[210] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, p. 149 sqq.

[211] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 42-43. Pour Peter TUOR (*Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, pp. 33-34), la formule originale de l'art. 1[er] indique plus une continuité avec la tradition juridique suisse qu'une adhésion aux théories du libre droit (voir 1.3.3.1), vivement débattues à l'époque.

« patriarcal ». La Suisse du début du XX[e] siècle ne fonctionne pas comme une société massifiée à laquelle il apparaîtrait indispensable que l'issue des procès soit parfaitement uniforme et prévisible ; d'où la place que conserve l'équité.

1.3.3 Commentaire rétrospectif

Introduction

A l'intérieur du « genre » que constitue le code européen moderne, le *BGB* et le CCS représentent deux conceptions opposées du discours législatif. On peut se faire une idée a priori des avantages et des inconvénients de chacune : sécurité pour le justiciable, mais distance dans la communication et difficultés pour adapter les règles aux circonstances nouvelles ; « proximité » et souplesse, mais absence de base sûre pour les relations juridiques. On peut aussi chercher à tirer les enseignements d'un siècle de pratique. Ce sera l'objet de cette section.

Nous ferons quelques remarques préliminaires au sujet du Code Napoléon. Jean-Louis SOURIOUX écrit que pendant le XIX[e] siècle, « la Cour de cassation créa peu à peu des formules qui vinrent progressivement recouvrir, comme autant d'alluvions, *les dispositions codifiées insuffisantes du fait de causes soit intrinsèques (notions indéterminées, articles paraissant contradictoires),* soit extrinsèques (mutations économiques, changement d'état social, progrès technique) »[212]. Lorsque la question de la révision commença à se poser, au tournant du siècle (au moment où l'on célébrait le centenaire du Code civil), c'était essentiellement du fait des causes « extrinsèques ». A la même époque se manifestait un changement d'attitude à l'égard du texte, à travers des débats doctrinaux sur l'interprétation, l'exégèse traditionnelle étant devenue insuffisante face au vieillissement des codes. Nous y reviendrons dans un autre chapitre (3) car c'est dans ce contexte que s'inscrivirent les travaux français sur le *BGB*. Les protagonistes – SALEILLES ainsi que GENY et sa « libre recherche scientifique » – furent d'ailleurs des traducteurs et commentateurs du code allemand. Ce qui semble ressortir aujourd'hui des deux siècles d'application du Code civil et de ses innombrables révisions, certaines de grande ampleur, c'est que le pragmatisme de la technique législative et la flexibilité du texte ont été des

---

[212] *Introduction au droit*, 2[e] éd. revue et augmentée, PUF, Paris, 1990 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), p. 106 [nous soulignons]. L'auteur nomme cette période « le temps de l'alluvionnement ».

facteurs de longévité. Par contre, il aura fallu « des prouesses de rédaction » pour maintenir le plan du code[213].

1.3.3.1 *BGB*

En Allemagne, une école s'est constituée au tout début du XX^e^ siècle en réaction aux idées qui s'étaient concrétisées dans le *BGB* : il s'agit de la *Freirechtsschule*[214] (« école du libre droit »), dont le représentant le plus connu est Eugen EHRLICH. Ce mouvement, qui s'était dessiné dès la fin du XIX^e^ siècle et que l'on peut rapprocher de la « libre recherche » proposée par GENY, insistait sur la créativité du juge et entendait le libérer de la *Begriffsjurisprudenz*. Jugé trop radical, il a eu peu de succès, contrairement à une autre école de tendance sociologique : l'*Interessenjurisprudenz*[215] (généralement « traduit » par « Jurisprudence des intérêts » dans les ouvrages en français), qui prolonge les travaux de JHERING, une voix discordante tenue à l'écart de la codification. Cette école considère le litige comme un conflit d'intérêts. Pour le résoudre, le juge doit déterminer à quel type d'intérêt le législateur a voulu reconnaître un poids décisif. C'est sur cette base qu'il interprétera le texte, en présence du cas d'espèce.

Un phénomène très intéressant est le développement prétorien du droit auquel ont donné lieu les dispositions générales du *BGB* (*Generalklauseln*) face aux bouleversements économiques et sociaux de l'entre-deux-guerres. L'exemple le plus célèbre est l'élaboration d'une théorie dénommée *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (« disparition du fondement contractuel ») pour limiter les conséquences de l'inflation sous la République de Weimar[216]. Les juges se sont appuyés sur le paragraphe 242 (« *Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.* ») pour permettre l'annulation de contrats dont l'exécution était devenue trop pénible pour l'une des parties, alors même que l'application de dispositions particulières du *BGB* aurait conduit à sanctionner l'inexécution. On a pu mettre au point ensuite un système de révision des contrats pour imprévision, et élaborer des lois

---

[213] CORNU G., *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, p. 113.

[214] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 212-213 ; WITZ C., *Droit privé allemand*, I, p. 64 ; CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, pp. 110-111, 113-114.

[215] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 213-214 ; WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 64-66 ; CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, pp. 86-87, 269-270.

[216] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 96-97 ; PEDAMON M., *Le droit allemand*, pp. 48-53 ; WITZ C., *Droit privé allemand*, I, pp. 35-36.

réglementant la réévaluation des créances. Cela dit, le régime national-socialiste a fait des notions de bonne foi, bonnes mœurs, motif grave, etc. une utilisation qui fait prendre toute la mesure de la malléabilité propre aux *Generalklauseln* du *BGB*[217]. Après 1949, celles-ci ont servi de passerelle entre les droits fondamentaux consacrés par la nouvelle constitution et les actes juridiques relevant du droit civil. Les tribunaux de la RFA ont continué d'y faire fréquemment référence[218].

Qu'est-il advenu, au cours du siècle, de la partie générale du *BGB*[219] ? Si le texte est resté à peu près intact, il était si abstrait que la jurisprudence et la doctrine ont dû en affiner considérablement la substance. Elles ont élaboré toute une série de règles qui complètent les dispositions du premier livre ou y dérogent, si bien qu'aujourd'hui, il peut y avoir un décalage considérable entre les termes de la loi et le droit en vigueur.

1.3.3.2 CCS

Le discours du code suisse a été beaucoup critiqué pour son imprécision, au moment de son entrée en vigueur et par la suite[220]. On a dit, par exemple, que l'absence de jurisprudence uniforme et prévisible en première instance – phénomène ancien que le législateur n'a pas cherché à faire disparaître – avait favorisé la multiplication des procès à mesure que le besoin de sécurité devenait plus grand. Néanmoins, si l'on examine la législation adoptée après 1912 en matière privée, on constate qu'elle vise à adapter les règles juridiques à l'évolution économique et sociale, plus qu'à remédier aux insuffisances techniques du code. Car il ne faut pas sous-estimer le rôle complémentaire qu'ont pu jouer, sur ce dernier point, la doctrine et la jurisprudence.

---

[217] Que devint plus généralement le *BGB* sous le régime national-socialiste ? Dès 1937, les responsables politiques déclarèrent leur intention de l'abroger parce qu'ils le jugeaient trop savant et pas assez « germanique ». La décision d'élaborer un nouveau texte fut prise en 1939, et les travaux débouchèrent en 1942 sur la publication d'un projet partiel de *Volksgesetzbuch*. Ils furent arrêtés l'année suivante. Il faut dire que la question des textes devenait secondaire dans un Etat où l'idéologie était érigée en fondement et en principe d'interprétation de toutes les sources du droit, et où les juges étaient soumis non pas à la loi, mais à la volonté d'un chef. Nous avons vu ci-dessus que les dispositions générales du *BGB* avaient aidé à pervertir le système juridique sans avoir à légiférer. Au bout du compte, le *BGB* est resté en vigueur sans discontinuité. (FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, pp. 79-89.)

[218] *Ibid.*, I, p. 222. Les auteurs voient dans ce phénomène un trait caractéristique de la vie juridique allemande.

[219] *Ibid.*, III, p. 18.

[220] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 41-42, 182.

Le langage du CCS a favorisé sa réception par la Turquie en 1926, phénomène de transplantation juridique sur lequel nous nous arrêterons brièvement. Pour rompre avec le droit musulman en vigueur dans l'Empire ottoman, qui avait été codifié dans les années 1870, le régime d'ATATÜRK avait décidé la réception d'un droit civil étranger. Restait à savoir lequel[221]. Le code suisse présentait l'avantage d'être récent et accessible en français, langue plus diffusée que l'allemand chez les juristes turcs. Un certain nombre de hauts fonctionnaires avaient par ailleurs fait leurs études de droit en Suisse. Le CCS ayant été conçu pour un pays pluriculturel, on pouvait espérer parvenir à le transplanter dans un milieu différent et hétérogène lui aussi[222]. S'ajoutaient à cela les caractéristiques formelles du texte : sa brièveté, sa simplicité et sa flexibilité, laquelle permettrait au juge d'adapter plus facilement les règles aux circonstances. Traduits en turc à partir du français[223], le Code civil suisse et les deux premiers titres du Code des obligations ont été reçus en bloc mais avec certaines modifications, qui concernent notamment le droit de la famille[224]. Des phénomènes de rejet[225] ont pourtant été constatés dans ce domaine en particulier, comme on pouvait s'y attendre. L'ineffectivité des règles sur le mariage et la filiation a, par exemple, conduit le législateur à édicter des « lois d'amnistie »[226] pour valider les unions célébrées selon le rite musulman mais sans mariage civil, et pour faire bénéficier de la filiation légitime les enfants qui en étaient issus. La Turquie s'est dotée progressivement d'une série de codes (pénal, de commerce, de procédure pénale et de procédure civile) en empruntant à d'autres pays, notamment l'Italie et l'Allemagne[227].

Il reste à signaler que les techniques législatives appliquées en Suisse et en Allemagne ont eu tendance à converger après les codifications, en évoluant vers plus de précision d'un côté, plus de souplesse de l'autre.

---

[221] VELIDEDEOGLU Hifzi Veldet, « Erfahrungen mit dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Türkei », *ZSR*, 81 (1962), pp. 53-54.

[222] AGOSTINI Eric, *Droit comparé*, PUF, Paris, 1988 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), p. 320.

[223] VELIDEDEOGLU H. V., « Erfahrungen mit dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Türkei », pp. 5-6.

[224] SECRETAN Roger, « Le nouveau Code civil turc », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 56 (1926/1927), pp. 361-386.

[225] CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, p. 380.

[226] AGOSTINI E., *Droit comparé*, p. 321.

[227] SECRETAN R., « Le nouveau Code civil turc », pp. 361-362.

Conclusion

Ce chapitre a montré que les codes civils français, allemand et suisse avaient été élaborés sous des régimes politiques différents : seul le texte suisse a vu le jour dans une démocratie. L'écart temporel entre la codification française et les deux autres – un siècle de changements économiques et sociaux de grande ampleur – se manifeste notamment dans les nuances apportées, en Allemagne et en Suisse, aux principes individualistes du droit civil moderne. Enfin, le *BGB* et le CCS témoignent de deux conceptions du discours législatif qui diffèrent du point de vue du perfectionnement technique et du rapport à l'interprétation. Le discours du *BGB* peut être opposé à celui qu'avait adopté le Code Napoléon, alors que la rupture est moins nette dans le cas du CCS. Ces différences peuvent être expliquées par l'histoire juridique et politique des pays concernés.

Nous pouvons maintenant identifier des matières du droit et des caractéristiques formelles sur lesquelles il sera intéressant de cibler l'étude des traductions.

Pour les matières, il est difficile de présenter une grille simple structurée selon des relations d'identité / différence ou de présence / absence des institutions : ce n'est pas parce que tel ou tel régime est approximativement le même ici et là qu'un examen approfondi ne révélera pas de multiples différences de détail ayant des conséquences importantes pour la terminologie. Il est néanmoins possible d'énumérer les matières qui devraient présenter de nombreux cas de divergences notionnelles, et donc être riches en problèmes de traduction :

- *Régimes matrimoniaux :*

  Les droits allemand et suisse sont proches et s'opposent au droit français.
- *Successions :*

  Idem.
- *Tutelles :*

  Le système suisse représente un intermédiaire entre les deux autres.
- *Biens, notamment les sûretés réelles portant sur les immeubles :*

  Les trois législations diffèrent les unes des autres.

Les passages à étudier seront délimités de façon précise et présentés en détail au chapitre 4.

Sur le plan formel, les caractéristiques exposées au point 1.3.1 sont autant de pistes pour notre étude. Il ressort aussi de ce chapitre que la partie générale du code allemand

sera un bon terrain pour observer comment les traducteurs ont procédé face à un discours savant très différent de celui du droit français[228].

Enfin, l'idée suivante peut d'ores et déjà être avancée : le langage précis et codifié du *BGB* fait peser sur le traducteur des contraintes très lourdes ; dans le cas du CCS, la perspective de la traduction est peut-être pour quelque chose dans le choix, par le rédacteur, d'un langage non savant[229].

---

[228] Cf. 4.2.1, sur le traitement de la terminologie du consentement.

[229] FRITZSCHE H., « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », p. 142.

Chapitre 2 :
Les textes d'arrivée – première lecture des traductions

Introduction

Les traductions françaises du *BGB* et du CCS représentant plusieurs milliers de pages, il est nécessaire de définir pour l'analyse comparative (chapitres 4 et 5) des orientations claires. Nous avons mis en évidence, précédemment, divers aspects des textes de départ qui pouvaient poser des problèmes aux traducteurs, et donc présenter un intérêt pour l'observation de leur démarche. Nous allons maintenant chercher des indications sur le « profil »[1] des traductions. Pour cette première lecture, nous adopterons le point de vue qu'aurait sur les textes d'arrivée un observateur non averti, avant de mener l'enquête, au chapitre 3, sur le contexte culturel des traductions considérées en tant que pratiques.

Les cinq textes du corpus seront examinés à l'aide des critères énumérés ci-après. Pour établir cette liste, nous nous sommes appuyée sur la méthode que José LAMBERT et Hendrik VAN GORP proposent pour décrire les traductions littéraires[2]. Celle-ci paraît en effet pertinente malgré la différence de domaine : ses auteurs l'ont conçue pour analyser des textes volumineux, avec l'objectif de recueillir des données permettant ensuite d'étudier les rapports entre stratégies de traduction et culture d'arrivée. Nous nous sommes limitée à des traits facilement repérables, qui puissent jouer en traduction juridique le même rôle d'indices révélateurs que, par exemple, le choix entre vers et prose en traduction poétique.

---

[1] Nous emploierons ce mot car nous nous situons à un niveau descriptif : il n'est pas encore question de distinguer ce qui relève du choix et ce qu'imposent, entre autres, les limites des connaissances linguistiques et juridiques des traducteurs.

[2] « On Describing Translations », *in* HERMANS Theo [ed.], *The Manipulation of Literature : Studies in Literary Translation*, Croom Helm, London/Sydney, 1985, notamment pp. 48-49, 52-53.

Présentation générale[3]

- Titre complet.
- Mention du statut métatextuel[4] (le cas échéant, teneur de ce marquage : « traduction », « traduction annotée », « traduction commentée »...).
- Indications sur le traducteur.
- Editeur et collection (éventuellement, informations complémentaires : liste des ouvrages parus...) ; lieu d'édition.
- Parution et rééditions (le cas échéant, modifications apportées lors des rééditions).
- Format et volume.
- Plan de l'ouvrage.
- Paratexte[5] : le cas échéant, nature (texte introductif, notes, annexes...) ; signature ; volume ; contenu (poids respectif du discours juridique et du discours traductologique, déclarations éventuelles quant à la visée de la traduction et aux stratégies mises en œuvre...).

---

[3] Sur l'intérêt de ce type d'informations pour l'historien de la traduction, voir TAHIR-GÜRÇAĞLAR Şehnaz, « What Texts Don't Tell : The Uses of Paratexts in Translation Research », in HERMANS Theo [ed.], *Crosscultural Transgressions : Research Models in Translation Studies, II Historical and Ideological Issues*, St. Jerome, Manchester, 2002, pp. 44-60.

[4] La traduction peut être qualifiée de *métatexte* en ce sens qu'elle est dérivée d'un autre texte (HERMANS Theo, *Translation in Systems : Descriptive and System-oriented Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1999 (Translation Theories Explained 7), pp. 25-26, 163). Toutefois, ce statut n'est pas toujours explicité.

[5] Cf. la définition donnée par DUBOIS Jean [dir.], *Dictionnaire de linguistique et des sciences du langage*, Larousse, Paris, 1994 (Trésors du français) :

> On appelle *paratexte* l'ensemble des textes, généralement brefs, qui accompagnent le texte principal. Dans le cas d'un livre, le paratexte pourra être constitué par la page de titre, un avant-propos, une préface, des annexes diverses, une « quatrième de couverture » : dans le cas d'un article, le résumé (dans la même langue ou en langue étrangère), les notes, la bibliographie, etc. Dans une pièce de théâtre, la liste des personnages, les indications scéniques, la description des décors sont le paratexte.

Pour notre part, nous inclurons dans cette catégorie les diverses annotations insérées dans le texte principal par les traducteurs-commentateurs. Les notes, notices, titres marginaux, références abrégées, etc. remplissent en effet, dans les ouvrages de notre corpus, le même type de fonctions que les textes introductifs et les annexes.

Tendances dans les choix microtextuels

Il s'agira de situer globalement le texte par rapport à l'alternative traduction sourcière / traduction cibliste :

- Présence/absence d'emprunts à la langue source (notamment pour les dénominations d'organismes, institutions...).
- Traitement de la terminologie juridique (notamment dans les cas de non-coïncidence des notions).
- Adaptation à la phraséologie de la langue cible.
- Distance entre la traduction et l'original sur le plan de la syntaxe : restructurations de l'énoncé aboutissant à des écarts par rapport à une traduction mot à mot[6].
- Observation des usages de la culture d'arrivée dans la présentation des subdivisions du texte législatif : dénomination des unités (dans le *BGB*, *article* ou *paragraphe* ?) et des subdivisions principales, emploi du *de* elliptique au début des intitulés[7].

Profil

Le profil mis en évidence par cette étude paraît-il cohérent, pose-t-il des problèmes... ?

Le champ d'observation sera limité : lecture de l'éventuel paratexte (résumé des textes introductifs, aperçu général des notes et des annexes) et survol du texte principal (avec relevé de quelques passages, p. ex. le § 103 du *BGB*, cité au chapitre précédent comme un modèle de complexité). Les résultats ainsi obtenus pour chacune des traductions seront confrontés à la fin du chapitre ; cette conclusion doit contribuer à préparer l'analyse comparative approfondie qui sera menée sur des échantillons (chapitres 4 et 5).

---

[6] Nous nous intéresserons moins aux restructurations imposées par les contraintes du système linguistique d'arrivée qu'à celles qui procèdent de créations discursives visant à rendre le texte français plus lisible ou plus idiomatique. Etant donné les objectifs de ce chapitre, nous n'entrerons pas dans le détail des divers procédés de restructuration. Des analyses plus précises resteront à faire (cf. chapitre 5).

[7] Exemple : « **Des** personnes. » Cette préposition est toujours présente dans le Code Napoléon. Les textes allemands du *BGB* et du CCS n'employant pas le *von* correspondant, le fait d'introduire ce *de* dans les traductions françaises peut être l'indice d'une volonté d'adapter le texte aux usages de présentation de la culture d'arrivée. Adaptation superficielle, mais qui produit d'autant plus d'effet qu'elle porte sur la forme donnée à la « charpente » du texte de loi.

2.1 Traduction R. de LA GRASSERIE

2.1.1 Présentation générale

- Titre :

Code civil allemand et loi d'introduction, suivis de la loi sur les livres fonciers et de celle sur la vente et l'administration forcées, promulgués le 18 août 1896 et le 24 mars 1897, exécutoires à partir du 1er janvier 1900.

- Mention du statut métatextuel : Traduits et annotés, avec introduction.

- Indications sur le traducteur :

Raoul de LA GRASSERIE, docteur en droit, juge au Tribunal civil de Rennes, correspondant du Ministère de l'Instruction publique, membre de l'Académie de Législation de Toulouse, de la Société des Gens de Lettres, de l'Institut international de Sociologie, des Sociétés de Législation comparée et de Statistique de Paris. Une longue liste de publications mentionne des ouvrages de droit, de sociologie et de législation comparée.

- Editeur et collection :

A. Pedone, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, Paris (collection de codes étrangers XIX).

- Parution et rééditions :

1ère édition en 1897.

Un *Projet de Code civil allemand*, traduit, avec introduction, par Raoul de LA GRASSERIE, a été publié dès 1893 (G. Pedone-Lauriel, Paris, même collection). Il s'agit du premier projet de *BGB* (1888). La liste de travaux de R. de LA GRASSERIE mentionne en outre une étude sur le deuxième projet, publiée dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* en août 1895.

2e édition du *Code civil*, revue et augmentée : A. Pedone, Paris, 1901. Les textes ont été mis à jour (teneur au 1er janvier 1900) et complétés par deux lois (sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, sur l'acquisition et la perte de la nationalité d'empire et de la nationalité d'Etat).

3e édition, revue et augmentée : même éditeur, 1910. Textes dans leur teneur au 1er novembre 1909.

- Format et volume : In-8°, CXXXVI-632 p.

- Plan de l'ouvrage :

  - Table des matières
  - Introduction (119 p.)
  - Texte du *BGB* et des trois lois
  - Table alphabétique (9 p.)

- Paratexte :

a) Introduction :

Après quelques généralités (« travaux préparatoires », « discussion et vote », « étendue et division », « esprit général du Code civil »), la plus grande partie de l'introduction est consacrée à un exposé juridique sur les textes traduits, examinés matière par matière. Le point de vue est celui du droit français mais des remarques portant sur d'autres systèmes viennent enrichir l'exposé. L'auteur fait quelques remarques sur le langage du *BGB*, sans aller jusqu'à commenter sa propre démarche de traducteur. Il loue la rigueur qui caractérise la conception et la rédaction du code allemand – « Ces qualités sont précisément celles qui manquent à notre code » (p. XXV) – mais regrette qu'elle ait pour rançon des défauts stylistiques : « Le style est loin d'être élégant et clair ; le texte est difficile à traduire pour un lecteur français ; les renvois incessants l'encombrent ; certains articles pourraient être supprimés, on y dit des choses inutiles que le bon sens seul suggère » (p. XXVIII). Le *BGB* montrerait donc combien il est difficile pour le législateur de concilier idéal scientifique et idéal esthétique.

L'introduction est écrite à la première personne du pluriel et elle est signée. Le traducteur exprime des avis personnels, en particulier le souhait d'assister à une réforme de la législation civile française[8].

[8] P. XXIX : « Il est triste de constater que la France s'est laissée devancer dans une œuvre devenue indispensable. A son tour d'entrer dans la voie nouvelle et de chercher une expression plus parfaite de la loi sociale dans la loi positive ! » C'était d'ailleurs par ce même vœu que R. de LA GRASSERIE terminait l'introduction de son *Projet de Code civil allemand* (p. LIX). L'auteur revient souvent sur cette idée d'une émulation entre les pays dans le domaine du droit.

b) Notes :

Les notes occupent environ dix lignes par page dans le *BGB* ; elles se font beaucoup plus rares dans les trois autres textes. Elles contiennent des informations juridiques, mais pas de commentaires explicites sur les choix de traduction. La comparaison avec le droit français est fréquente, de même que les références aux travaux préparatoires du *BGB* et aux débats allemands.

A ces notes s'ajoutent de brèves annotations en italique qui figurent dans le texte même des articles. Ce sont des renvois, numérotés, à d'autres codes civils. Ils rappellent une pratique courante dans les éditions privées de textes nationaux (les codes Dalloz, p. ex.) : celle qui consiste à insérer, sous une forme abrégée, des références à d'autres textes en vigueur dans le pays.

c) Le paratexte dans les autres éditions :

Dans la troisième édition (nous n'avons pas pu consulter la deuxième), le paratexte est similaire. Dans la traduction du premier projet (1893), l'introduction était deux fois moins longue et les notes inexistantes, si l'on excepte un bref commentaire à propos d'un choix terminologique (p. 275, traduction de *Ehegut* par *biens matrimoniaux*).

2.1.2 Tendances dans les choix microtextuels

- Emprunts :

Les emprunts sont très rares, tant dans les notes que dans le texte principal. Même les dénominations d'institutions sont, en général, traduites. Les quelques emprunts relevés semblent destinés à faire apparaître la motivation de l'expression allemande :

§ 91 *Vertretbare Sachen* → les choses fongibles (*vertret baren*).
§ 92 *Verbrauchbare Sachen* → les choses se consommant par l'usage (*verbrauchbaren*).
§ 230 *Die Selbsthilfe* → la justice qu'on se fait à soi-même (selbsthilfe).

Comme en témoignent ces exemples, reproduits tels quels, la transcription des formes allemandes est assez fantaisiste.

La traduction du premier projet (1893) contenait beaucoup plus d'éléments en langue source. En général, ils étaient associés, dans la phrase, à une traduction française. L'emprunt venait donc en complément, et non en remplacement, d'un autre type d'équivalent. Le traducteur y recourait pour mettre en évidence la motivation de

l'expression allemande, comme ci-dessus, mais aussi pour introduire un terme technique important, ou encore pour signaler que tel terme français était repris dans un sens particulier, défini ailleurs. Par contre, les dénominations d'institutions étaient traduites.

- Terminologie :

Le traducteur reprend les termes français existants, quel que soit leur degré de similitude formelle avec les termes allemands (a), sauf dans des cas où les notions divergent : il préfère alors recourir à une traduction littérale, qui peut être accompagnée d'une note explicative servant de passerelle vers les notions et la terminologie du droit français (b).

a) §§ 2100-2146

Nacherbeneinsetzung → substitution fidéicommissaire.

§§ 182-185

Genehmigung → ratification.

Voir 1.3.1.3, à propos de la terminologie du consentement.

b) §§ 3-5

Volljährigkeitserklärung → déclaration de majorité.

Le terme *émancipation* est employé dans une note comparative. Il constituerait un équivalent fonctionnel[9], notamment parce que les effets de l'opération ne sont pas les mêmes en droit allemand et en droit français (Code Napoléon, art. 476-487) : pleine capacité d'un côté (*§ 3 Abs. 2 : « Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen. »*) ; capacité limitée à la « pure administration » de l'autre.

§§ 13-19

Todeserklärung → déclaration de décès.

Une note rapproche la *Todeserklärung* de l'« absence » du droit français (voir 1.2.5.1). Les deux institutions ont déjà été confrontées brièvement dans l'introduction de l'ouvrage (p. XXXI).

Face à la non-coïncidence des notions (ou à l'inexistence d'une notion dans la culture juridique d'arrivée), la traduction littérale semble cependant être rejetée dans au moins deux cas. Là où elle ne suffirait pas à la compréhension :

Titre §§ 1558-1563

Güterrechtsregister → Du registre matrimonial (comparer avec la trad. J. GRUBER).

Des explications sont données en note et dans l'introduction de l'ouvrage (p. LXXXVI). Institution assurant la publicité des contrats de mariage, le *Güterrechtsregister* n'avait pas d'équivalent en France, où les formalités se bornent normalement à une mention dans l'acte de mariage.

La traduction littérale semble être aussi rejetée là où elle aboutirait à un résultat très inhabituel pour le juriste de langue française :

§ 1626 sqq.

Elterliche Gewalt → puissance paternelle.

---

[9] C'est-à-dire un équivalent approximatif qui fait appel à une notion du système juridique d'arrivée remplissant la même fonction que la notion du système de départ (cf. 4.1.4.2).

La différence avec l'institution française (voir 1.2.5.2, à propos de la filiation) est explïquée dans une note (sous art. 1634) et dans un passage de l'introduction (pp. XCVIII-C) ; la formule « pouvoir parental » est alors employée.

Le traducteur va jusqu'à dire « De la puissance paternelle de la mère » pour « *Elterliche Gewalt der Mutter* » (titre précédant les art. 1684-1698), tout en parlant du « pouvoir maternel » ou de la « puissance maternelle » dans le paratexte.

Ces choix ne sont pas commentés directement. Nous les retrouverons dans les trois autres traductions du *BGB* et dans la version française du CCS ; dans certains de ces textes, ils sont pourtant en contradiction avec la démarche générale adoptée à l'égard de la terminologie par le traducteur concerné.

- Phraséologie :

Sur le plan de la phraséologie, la traduction s'écarte souvent du mot à mot pour tenir compte des usages de la langue cible (collocations, formules, etc.[10]), d'où une impression d'idiomaticité. Exemples :

§ 1591, al. 1er

[...] Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau ***das Kind von dem Manne empfangen hat.***

[...] L'enfant n'est pas légitime si d'après les circonstances il est évidemment impossible que la femme **l'ait conçu des œuvres du mari**.

Elle le fait souvent, mais pas systématiquement :

§ 2101, al. 2

Die Vorschrift des § 84 ***bleibt unberührt*** → sans qu'il soit porté atteinte aux dispositions de l'article 84.

(Comparer avec les formules consacrées : *sans préjudice de, sous réserve de.*)

§ 2

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.
La majorité a lieu à l'accomplissement de la vingt et unième année.
(Comparer avec C. civ. fr., art. 488 : La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...].)

- Syntaxe :

La traduction est assez proche du mot à mot : si l'on met à part les recatégorisations et restructurations sans lesquelles le traducteur ne pourrait arriver à un énoncé français correct, on constate que les changements par rapport à la structure de la phrase allemande sont rares et de faible ampleur. Illustration :

§ 103

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

---

[10] La question de la phraséologie sera développée au point 4.1.6.

Celui qui est obligé à supporter les charges d'une chose ou d'un droit pendant un certain temps ou à partir d'un certain temps doit, à moins de clause contraire, subir les charges périodiques en proportion de la durée de son obligation, et les autres lorsqu'elles doivent être exécutées pendant cette durée.

§ 1012

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß ***demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt****, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).*

Un immeuble peut être affecté de telle manière qu'**un tiers** soit investi du droit cessible et transmissible par succession d'avoir une construction au-dessus ou au-dessous du sol.

(Comparer avec les trois autres traductions.)

Dans l'ensemble, le texte d'arrivée est peu lisible.

- Subdivisions du texte législatif :

Les numéros des unités ne sont précédés d'aucun signe, ni *§* ni *art.* Lorsque le texte d'un article renvoie à une autre disposition, *§* est rendu par *article* dans la traduction de 1897, alors que celle du projet maintenait *§*.

Dans les deux ouvrages, les intitulés commencent presque toujours par *de*.

Quant aux noms des principales subdivisions, ils sont traduits ainsi :

Buch → livre, *Abschnitt* → section, *Titel* → titre.

Ces équivalences « de dictionnaire bilingue », fondées surtout sur la proximité des signifiants, sont contestables si l'on considère l'ensemble du champ lexical en français. Elles conduisent en effet à placer la section entre le livre et le titre. Or cette structuration ne correspond pas à l'usage observable dans les textes juridiques français, ni même à l'usage courant. Le Code Napoléon est divisé en *livres, titres, chapitres, parties, sections* : il place donc la section à un niveau inférieur au titre, dont elle est séparée par le chapitre et la partie. Les informations données par le *Petit Robert* (1988) à propos de *section* vont dans le même sens : « Partie (d'un ouvrage). *Sections d'un livre, d'un traité.* ***Chapitres divisés en sections.*** »

2.1.3 Profil

L'extrême rareté des emprunts ainsi qu'une relative adaptation aux usages du français juridique donnent à la traduction R. de LA GRASSERIE un caractère plutôt cibliste. Ce caractère est toutefois atténué par deux traits : l'utilisation de procédés « sourciers » pour faire ressortir les différences notionnelles ; la tendance au littéralisme sur le plan syntaxique.

Le paratexte se caractérise à la fois par l'absence de théorisation sur les choix de traduction, et par la visibilité d'un intermédiaire qui décline ses qualités sur la page de titre et n'hésite pas à donner son avis à l'occasion.

Des changements ont été repérés entre la traduction du premier projet (1893) et celle du *BGB* proprement dit (1897 et rééditions) : ajout de notes, disparition partielle des emprunts, passage de *§* à *article*. Il faudra déterminer, à un stade ultérieur de la recherche, si ces phénomènes sont isolés ou indiquent au contraire une véritable réorientation de la démarche du traducteur.

2.2 Traduction O. DE MEULENAERE

2.2.1 Présentation générale

- Titre :

Code civil allemand et loi d'introduction, promulgués le 18 août 1896, pour entrer en vigueur le 1er janvier 1900.

- Mention du statut métatextuel : Traduits et annotés.

- Indications sur le traducteur :

O. DE MEULENAERE, conseiller à la Cour d'appel de Gand.

- Editeur et collection :

Chevalier-Marescq, Paris. Sur la dernière de couverture figure une liste d'ouvrages de JHERING traduits aussi par O. DE MEULENAERE et publiés chez le même éditeur.

- Parution : 1897. Apparemment, il n'y a pas eu de réédition.

- Format et volume : In-8°, XIII-792 p.

- Plan de l'ouvrage :

  - Introduction (7 p.)
  - Table des livres, sections et titres du code civil allemand
  - Abréviations et signes conventionnels
  - Texte du *BGB* et de la Loi d'introduction
  - Appendice (8 p.) : « Du *corpus possessionis* par R. von Jhering »
  - Table alphabétique des matières (74 p.)

- Paratexte :

a) Introduction :

L'introduction est écrite à la première personne du singulier. O. DE MEULENAERE commence par présenter le but de son travail : à un moment où le vieillissement du Code Napoléon suscite des réflexions, il veut rendre accessible en langue française un code qui est l'aboutissement de longs travaux parlementaires et scientifiques ; sa traduction pourra être utile, entre autres, à la commission de révision du code civil instituée en Belgique. En résumé, « la traduction que je publie et les notes que je puise dans les travaux préparatoires du code allemand ont pour but principal de fournir à d'autres le moyen de faire un travail plus approfondi » (p. I).

La suite de l'exposé fournit des informations sur l'entrée en vigueur du *BGB*, la situation juridique antérieure, l'élaboration du nouveau code et les sources utilisées par le traducteur pour les annotations. Vers la fin, on peut lire la phrase suivante : « Considéré dans son ensemble, le code civil allemand est une œuvre d'art et il mérite d'être étudié avec attention » (p. VI). Affirmer ainsi la valeur du texte source tient certes du lieu commun, et O. DE MEULENAERE ne nous dit pas comment il conçoit la traduction d'une telle œuvre d'art. Sa remarque suggère néanmoins une attitude proche de celle du traducteur littéraire, respectueux de la singularité d'un texte. Reste à voir si cette orientation se confirme dans la démarche.

b) Notes :

Les notes sont nombreuses mais brèves. C'est dans les livres III et V (droits réels et successions) qu'elles sont les plus abondantes. Nous avons vu au chapitre précédent que ces matières étaient traitées dans le *BGB* de façon particulièrement « exotique » pour un juriste français. Les notes ne figurent pas en bas de page mais au début ou à la fin de l'article auquel elles se rapportent. Un système d'appels de notes permet de renvoyer précisément à telle ou telle partie de la disposition. Par ailleurs, de courtes notices sont placées en tête de certaines grandes subdivisions du texte de loi.

Schématiquement, on peut dire que les commentaires portant sur le droit dominent par rapport à ceux portant sur la langue. Les premiers peuvent consister à :

- préciser le sens d'une disposition ;
- présenter des notions juridiques (notamment celles qui sont inconnues du lecteur francophone) ;

- donner des références : autres passages du *BGB*, autres textes législatifs allemands, codes allemands plus anciens, codes étrangers (en particulier le Code Napoléon, l'*ABGB* et le code suisse des obligations), travaux préparatoires, doctrine (WINDSCHEID, JHERING, SALEILLES...) ;
- faire l'état d'une question et commenter la solution retenue par le législateur allemand : certaines notices constituent ainsi de petits exposés de droit comparé, qui ne se limitent pas à faire référence au droit napoléonien mais offrent un tour d'horizon des solutions existantes. Sur tel ou tel point, le commentateur indique aussi quelles sont les positions de la commission belge pour la révision du code civil. Signalons au passage qu'il donne parfois son propre avis sur les questions de droit.

Quant aux commentaires portant sur la langue, ils visent plus souvent à donner des renseignements sur la forme du texte allemand et les nuances qu'elle véhicule, qu'à justifier explicitement les choix de traduction. On peut donner ici l'exemple d'un passage (art. 56-59) où le commentaire précise quand le législateur allemand dit « *sollen* » et quand il dit « *müssen* », et ce qui en découle sur le plan juridique. Cette distinction n'apparaît pas clairement dans le texte principal car le traducteur n'a pas fixé, pour ces verbes de modalité, d'équivalents à reprendre systématiquement.

c) Annexes :

Dans la table alphabétique, les mots-clés sont tantôt en français, tantôt en allemand. Ils sont choisis en fonction des connaissances du lecteur francophone : celui-ci trouvera par exemple le terme *absence*, correspondant à une notion du droit français, qui permet d'accéder à *déclaration de décès*, expression retenue par le traducteur pour désigner dans le *BGB* l'institution voisine (DE *Todeserklärung*). La table comprend en outre une concordance avec le Code Napoléon.

L'appendice contient un texte consacré à la possession, dans lequel JHERING critique les solutions retenues par le projet de code civil allemand. Ce document a été annoncé dans le corps de l'ouvrage (art. 854 sqq., « Possession »). Il est extrait d'un livre dont O. DE MEULENAERE a donné une traduction chez les mêmes éditeurs : *Du rôle de la volonté dans la possession* (volume III des *Etudes complémentaires de L'esprit du droit romain)*, 1891. Le passage en question ayant été omis dans la traduction publiée, O. DE MEULENAERE a jugé utile de le faire figurer ici.

2.2.2 *Tendances dans les choix microtextuels*

- Emprunts :

Le lecteur rencontre peu d'emprunts. Des termes ou de brefs passages du texte source sont parfois cités en note pour préciser une nuance. Dans le texte principal, les cas d'emprunt peuvent être classés dans les catégories suivantes :

- Dénominations d'institutions : notamment lorsque l'emprunt est habituel en français (« le *Bundesrat* ») ou lorsque la dénomination apparaît souvent dans le texte du *BGB* (« l'*Amtsgericht* », avec une note explicative au début, sous l'art. 21).
- Termes correspondant à une notion bien définie dans l'ordre juridique allemand ou dans le *BGB* lui-même : l'emprunt sert alors à marquer que le terme français auquel il est associé ne doit pas être compris dans son acception courante. Ex. :

§ 1884

> *Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht. [...]*
>
> Si le pupille est absent (*verschollen*), la tutelle ne cesse que par la dissolution prononcée par le tribunal des tutelles. [...]
>
> Une note renvoie à l'art. 18, c.-à-d. aux dispositions sur la déclaration de décès.

- Termes-clés. Ex. :

Titre §§ 2346-2352

> *Erbverzicht* → Désistement à succession (*Erbverzicht*).

Titre §§ 2353-2370

> *Erbschein* → Certificat d'héritier (*Erbschein*).

Ce dernier cas se rencontre aussi à l'intérieur des articles. Cependant, le traducteur recourt rarement à l'emprunt face aux termes techniques que le texte allemand introduit entre parenthèses après une définition explicite (cf. sous 1.3.1, « Définitions »). D'autres traducteurs (voir trad. CLE) ont fait appel à l'emprunt dans ces cas-là, de façon à donner une image précise de la technique législative allemande.

En général, les emprunts relevés dans la traduction O. DE MEULENAERE accompagnent un équivalent français (sauf lorsqu'ils sont probablement connus du lecteur). Ils sont souvent assortis d'une note explicative ou d'une référence. Leur forme ne suit pas toujours les règles de la langue source (majuscule au début des substantifs, terminaisons...).

- Terminologie :

Lorsqu'il n'y a pas de différence notionnelle importante entre les deux systèmes, le traducteur exploite la terminologie juridique existant en français. Exemple :

Titre §§ 2100-2146

Einsetzung eines Nacherben → **Substitution fidéicommissaire.**

§ 2100

*Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (**Nacherbe**).*

Le testateur peut instituer un héritier de telle sorte qu'il ne devienne héritier qu'après qu'un autre l'aura déjà été (**Substitué fidéicommissaire,** ***Nacherbe***).

On remarque toutefois que l'équivalent non littéral est ici accompagné d'un emprunt. De façon semblable, il est souvent complété par des traductions littérales, intégrées dans les notes, qui renseignent le lecteur sur la motivation ou l'acception courante du terme allemand.

Lorsque les notions allemandes et françaises ne coïncident pas, le texte principal donne généralement une traduction littérale :

§§ 3-5

Volljährigkeitserklärung → déclaration de majorité.

Une note précédant ces articles établit le lien entre l'institution allemande et celle qui s'en rapproche en droit français, à savoir l'émancipation. Elle souligne qu'il ne faut pas confondre les deux notions.

§§ 13-19

Todeserklärung → déclaration de décès.

Ces mêmes articles parlent en français de « l'absent » lorsque le texte allemand dit « *der Verschollene* », « *wer verschollen ist* », ce qui permet au lecteur de situer l'institution par rapport à des notions qui lui sont familières.

On observe toutefois les mêmes types d'exceptions que chez R. de LA GRASSERIE :

Titre §§ 1558-1563

Güterrechtsregister → Du registre matrimonial.

§ 1626 sqq.

Elterliche Gewalt → puissance paternelle.

Une notice (devant l'art. 1684) commente le terme allemand, présente la notion et précise que la formulation retenue en français l'a été « faute d'un terme plus exact ».

- Phraséologie :

La traduction tient largement compte de la phraséologie propre au français juridique. Exemples :

§ 1591, al. 1er

*[...] Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau **das Kind von dem Manne empfangen hat.***

[...] L'enfant n'est pas légitime lorsque, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la femme **l'ait conçu des œuvres du mari.**

§ 2101, al. 2

*Die Vorschrift des § 84 **bleibt unberührt*** → **il n'est pas dérogé à** l'article 84.

Le traducteur semble s'inspirer librement des textes français, sans aller jusqu'à les imiter :

§ 2

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.
La majorité commence à l'âge de vingt et un ans accomplis.
(C. civ. fr., art. 488 : La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...].)

- Syntaxe :

A l'échelle de la phrase, le traducteur prend parfois une certaine distance par rapport aux structures de l'original :

§ 103

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, ***sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.***

Sauf disposition contraire, celui qui est obligé de supporter les charges d'une chose ou d'un droit jusqu'à une certaine époque ou à partir d'une certaine époque, **doit supporter en proportion de la durée de son obligation les charges qui se reproduisent régulièrement ; quant aux autres, elles lui incombent en tant qu'elles doivent être acquittées pendant la durée de son obligation.**

§ 1012

Ein Grundstück kann ***in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht,*** *auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).*

Un fonds peut **être grevé du droit inaliénable et transmissible par succession** d'avoir une construction sur ou sous la superficie du fonds (droit de superficie, *erbbaurecht*).

A première vue, la traduction O. DE MEULENAERE se distingue des autres traductions du *BGB* par sa fluidité.

- Subdivisions du texte législatif :

Les numéros des unités ne sont précédés d'aucun signe, ni *§* ni *art.* A l'intérieur des unités, c'est *art.* qui est utilisé pour faire référence à d'autres dispositions. Le traducteur explique ce choix dans la liste des abréviations : « J'ai préféré conserver le mot article, seul usité dans les lois françaises. » Sauf exception, le *de* elliptique n'est pas employé dans les intitulés. *Buch* est traduit par *livre*, *Abschnitt* par *section*, *Titel* par *titre*, comme chez R. de LA GRASSERIE.

Enfin, des titres semblables à ceux que l'on trouve en marge des textes suisses ont été ajoutés devant les articles (ou séries d'articles). Certains comportent des emprunts au latin, notamment dans le livre II (obligations). L'introduction ne dit rien de ces titres, qui peuvent être considérés comme des éléments de paratexte. Ils ont vraisemblablement été

traduits à partir d'un texte annoté du *BGB* paru chez un éditeur privé[11], texte qu'O. DE MEULENAERE cite parmi ses sources (p. VII).

2.2.3 Profil

La traduction qui vient d'être examinée a, de façon plus nette que la précédente, un profil cibliste. Si l'adaptation aux connaissances du lecteur et la recherche de lisibilité motivent des écarts par rapport à la lettre du texte source, la priorité semble cependant donnée à la précision juridique. Les stratégies varient d'un niveau du texte à l'autre. En ce qui concerne la terminologie, elles sont diversifiées et les choix semblent fondés sur des considérations de droit comparé ; les notes sont utilisées pour nuancer le texte principal. A une échelle supérieure, le traducteur ne semble pas chercher à recréer un code linguistique comparable à celui du texte source.

Le paratexte est présent mais caractérisé par une grande économie. Le contenu des notes correspond bien aux objectifs annoncés dans l'introduction. La part du discours traductologique est très faible. Enfin, le traducteur intervient de façon manifeste : en s'exprimant en son nom propre, en plaçant en appendice un texte écrit par un auteur dont il est le traducteur « attitré », etc.

2.3 Traduction J. GRUBER

2.3.1 Présentation générale

- Titre :

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz / Code civil pour l'Empire d'Allemagne avec la loi d'introduction.

- Mention du statut métatextuel :

La (double) page de titre est entièrement bilingue (même les noms propres sont « traduits »). Elle indique : « *deutsche Ausgabe mit französischer Übersetzung – hrsg. von* [...] / texte allemand avec traduction française – publié par [...] ». Cette formulation (choix lexicaux et structure syntaxique) indique clairement que les deux textes ne sont pas mis sur le même pied : le second est l'auxiliaire du premier.

---

[11] *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,* Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, hrsg. v. A. ACHILLES, F. Guttentag, Berlin, 1896. Voir l'explication donnée p. IV (« *Vorwort* »).

- Indications sur le traducteur :

Julius GRUBER, Amtsgerichtsrat zu Straßburg / Jules GRUBER, conseiller au tribunal cantonal de Strasbourg[12]. (L'*Amtsgericht* correspond au tribunal d'instance.)

- Editeur et collection :

Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, vorm. R. Schultz u. Co., 1898 / Strasbourg, Imprimerie strasbourgeoise, anciennement R. Schultz & Cie, 1898.

- Parution et rééditions :

Première édition en 1898.

Rééditions (chez le même éditeur) :
2. Auflage / 2e édition en 1900 ; *3. Auflage* / 3e édition non datée (estimation : 1907 ou 1909, selon les sources bibliographiques). D'après ce que nous avons pu constater, il s'agit de simples réimpressions, comme le suggère d'ailleurs la formule allemande.

Plusieurs sources bibliographiques mentionnent une 3e édition datant de 1920 (même éditeur, Strasbourg et Paris). Nous ne l'avons pas retrouvée.

- Format et volume :

In-16, XIX-1030 p. Ce format maniable est habituellement celui des codes destinés aux praticiens.

- Plan de l'ouvrage :

  - *Inhaltsverzeichnis* / Table des matières
  - *Bürgerliches Gesetzbuch* / Code civil
  - *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* / Loi d'introduction
  - *Register*
  - Table alphabétique

Les deux versions sont présentées en regard, ce qui permet de les consulter simultanément. Toutefois, les deux tables viennent l'une après l'autre (présentation plus commode pour l'utilisateur).

---

[12] A l'époque, la traduction des prénoms était encore une pratique courante.

L'allemand est imprimé en gothique (*Fraktur*), le français en romain. De façon générale, la typographie suit les usages de chacune des deux langues (p. ex. pour la forme des guillemets).

- Paratexte :

Le paratexte se limite aux deux tables ajoutées à la fin, qui renvoient aux paragraphes du code.

2.3.2 Tendances dans les choix microtextuels

- Remarque préliminaire :

A la première lecture, la traduction J. GRUBER surprend par son hétérogénéité : travail d'équipe mal coordonné ; traduction puis révision peu systématique... ? Au hasard des comparaisons, on s'aperçoit que le texte présente des similitudes suspectes avec la traduction R. de LA GRASSERIE. De nombreux passages sont identiques ou ne se distinguent que par quelques variantes. C'est surtout vrai des paragraphes 1-515, qui correspondent à la partie générale, aux dispositions générales du droit des obligations et au début des dispositions sur les contrats spéciaux. Il paraît d'autant plus difficile de parler de coïncidence qu'il s'agit souvent d'équivalences non littérales, donc non « prévisibles ». On trouve même des contresens qui sont communs aux deux traductions[13]. L'hypothèse la plus plausible est que J. GRUBER se soit très largement « inspiré » des travaux de R. de LA GRASSERIE : cette hypothèse est confortée non seulement par la chronologie, mais surtout par le fait que des deux traductions, c'est celle de J. GRUBER qui est la plus hétérogène. Rappelons par ailleurs que les indications de la page de titre étaient étonnamment floues : la formule « *hrsg. v.* / publié par », qui ne fait pas directement référence à un travail de traduction, peut recouvrir des activités très diverses.

---

[13] Exemple :

§ 118

Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht ***verkannt*** *werden, ist nichtig.*

Trad. LA GRASSERIE

La déclaration de volonté qui n'est pas faite sérieusement ou qui l'est dans l'attente que cette circonstance ne sera pas **déniée**, est nulle.

Trad. GRUBER

La déclaration de volonté qui est faite sans intention sérieuse et dans l'attente que ce défaut ne sera pas **dénié**, est nulle.

- Emprunts :

Nous n'avons relevé aucun emprunt. Même les dénominations d'institutions sont traduites (ex. : § 23 *Bundesstaat* → Etat confédéré, *Bundesrat* → Conseil fédéral).

- Terminologie :

Le traitement de la terminologie juridique présente de nombreuses contradictions.

Un grand nombre de termes font l'objet d'une traduction-calque, qui renseigne plus sur leur motivation dans la langue de départ que sur la notion qu'ils dénomment dans le système juridique :

§ 1922, al. 1er

*Mit dem Tode einer Person **(Erbfall)** geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrer andere Personen (Erben) über.*

Par le décès d'une personne (**cas d'hérédité**), les biens de celle-ci (héritage) passent, comme totalité, à une ou plusieurs autres personnes (héritiers).

Le terme *ouverture de la succession* aurait pu être intégré dans la phrase, alors que l'expression retenue risque d'induire le lecteur en erreur (veut-on parler de « cas de succession » comme il y a des « cas de divorce » ?). De même, le titre qui précède les paragraphes 1558-1563, « *Güterrechtsregister* » est traduit par « Du registre du régime des biens ». Le lecteur est ainsi informé de la composition du terme allemand, mais pas de ce qui constitue l'essentiel de la notion, à savoir l'élément matrimonial.

On peut se demander si cette démarche, qui évoque la version interlinéaire, est véritablement un choix. En effet, certaines erreurs manifestes suggèrent une méconnaissance du système linguistique de l'allemand (titre § 1363 sqq. : *Gesetzliches Güterrecht* → Régime des biens lég**aux** ; titre § 1432 sqq. : *Vertragsmäßiges Güterrecht* → Du régime des biens conventionnel**s**) et de la terminologie juridique française (§ 92, al. 1er : *verbrauchbare Sachen* → choses de consommation, alors qu'il existait un équivalent, *choses consomptibles*, parfaitement littéral).

A l'opposé de ce qui précède, on peut citer les exemples suivants :

Titre §§ 320-327

Gegenseitiger Vertrag → Du contrat synallagmatique.

Et pas *réciproque* ou *mutuel*, résultat auquel on aboutirait si l'on appliquait la méthode qui vient d'être décrite.

Titre §§ 182-185

Genehmigung → ratification.

Il s'agit, dans les deux cas, de passages du code où la traduction semble « inspirée » de celle de LA GRASSERIE. Dans le même esprit, le traducteur va jusqu'à utiliser un équivalent fonctionnel aux paragraphes 1626 sqq. (*elterliche Gewalt* → puissance paternelle).

◊ On remarque par ailleurs quelques signes d'hésitation :

- Titre §§ 1601-1615

Unterhaltspflicht → De l'obligation d'entretien **(Obligation alimentaire)**.

- § 2100

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

Le testateur peut instituer un héritier de telle manière qu'il ne devienne héritier qu'après qu'un autre ne le soit devenu d'abord (arrière-héritier **[substitué fidéicommissaire]**).

- § 2108

Die Vorschriften des § 1923 finden auf die Nacherbfolge entsprechende Anwendung.

Il y a lieu d'appliquer par analogie à la succession d'arrière-héritier **(substitution fidéicommissaire)** les dispositions de l'article 1923.

Dans ces deux cas, un équivalent idiomatique est ajouté immédiatement après une traduction littérale[14]. Le même procédé d'insertion se retrouve dans un autre cas, légèrement différent. Il s'agit des paragraphes 2339, 2343, 2354-2355, où « *der Erblasser* » est rendu plusieurs fois par « le défunt **[disposant]** »[15]. Ces paragraphes visent les successions en général. Or dans les parties du texte qui précèdent, « *der Erblasser* » a été rendu par « le défunt » à propos de la succession *ab intestat*, par « le testateur » à propos du testament, par « le disposant » à propos du pacte successoral. On peut par ailleurs supposer que « le disposant » serait aussi applicable au testateur, en tant que superordonné. En juxtaposant deux termes, « le défunt **[disposant]** », le traducteur évite donc de restreindre la portée des paragraphes en question.

Il est difficile de tirer de ces trois passages une conclusion précise sur le traitement de la terminologie par le traducteur. D'autant qu'il s'agit des trois seuls cas que nous ayons relevés. Les doubles équivalents étaient-ils destinés à apparaître tels quels dans la version définitive[16] ? Quoi qu'il en soit, ils ont une fonction commune : préciser une notion, lorsque des choix stratégiques, faits à un niveau plus général, ne permettent pas d'aboutir à

---

[14] Dans le premier exemple, cet ajout est sans doute motivé par le fait que la traduction littérale peut induire en erreur : *obligation d'entretien* dénomme en droit français un type particulier d'obligation alimentaire, celle que les père et mère ont à l'égard de leurs enfants ; or c'est des aliments en général qu'il est question dans ce passage du *BGB*.

[15] Cf. plus loin, 4.2.4.

[16] Ils n'ont pas été modifiés dans la 2e édition, que nous avons pu consulter, mais il faut rappeler que celle-ci tient plutôt de la réimpression.

une solution satisfaisante. Ces doubles équivalents suggèrent donc que le traducteur est conscient de certaines incohérences dans sa propre démarche.

- Phraséologie :

De façon générale, la formulation ne tient pas compte de la phraséologie de la langue cible. Exemples :

§ 2101, al. 2

Die Vorschrift des § 84 ***bleibt unberührt*** → la disposition de l'article 84 reste intacte.

§ 2

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.
La majorité est atteinte à l'accomplissement de la vingt et unième année.
(C. civ. fr., art. 488 : La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...].)

On note toutefois quelques exceptions. Ainsi ce passage – traduit exactement comme chez R. de LA GRASSERIE... :

§ 6, al. 2

***Die Entmündigung** ist **wiederaufzuheben**, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.*
Il y a lieu de **donner mainlevée de l'interdiction** lorsque la cause de cette interdiction a disparu.

- Syntaxe :

La traduction suit étroitement la syntaxe de l'original, d'où un texte peu lisible dans les articles complexes :

§ 103

Identique à la trad. R. de LA GRASSERIE.

§ 1012

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

Un immeuble peut être affecté de telle manière qu'à celui en faveur duquel l'affectation a lieu, appartient le droit aliénable et transmissible par succession d'avoir une construction sur ou sous la superficie de l'immeuble. (Droit de superficie à titre de succession.)

- Subdivisions du texte législatif :

Le problème de la dénomination des unités (*article* ou *paragraphe* ?) a trouvé une solution hybride : alors que chaque unité est précédée de « § x » comme dans la version allemande, on trouve *article* dans la table des matières, dans la table alphabétique et dans le corps même du texte, lorsqu'il s'agit de formuler les renvois internes. Ce qui donne, par exemple :

§ 55

L'inscription d'une association du genre de celle mentionnée à l'**article** 21 sur le registre des associations doit se faire au tribunal cantonal dans le ressort duquel l'association a son siège.

Le *de* elliptique est employé dans les intitulés, avec toutefois des incohérences :

Livre II Droit des obligations ; Livre IV **Du** droit de famille.

Les noms des différentes subdivisions sont rendus comme chez les deux traducteurs précédents : *Buch* → livre, *Abschnitt* → section, *Titel* → titre.

2.3.3 Profil

A un niveau superficiel, le texte français est nettement séparé de l'original : présentation matérielle, emploi du *de* elliptique dans les intitulés, traduction des noms propres, absence d'emprunts. Cependant, il n'apparaît pas comme autosuffisant, si l'on considère la présence matérielle du texte allemand et la façon dont le statut métatextuel est mentionné dans le titre. Cette dépendance est confirmée par les caractéristiques textuelles. La terminologie juridique est difficilement compréhensible pour le lecteur de langue française, même en dehors des cas de dissymétrie entre droits. Il n'y a pas, sauf exception, d'adaptation à la phraséologie de la langue cible ni de réagencements à l'échelle de la phrase, d'où un texte peu idiomatique et peu lisible. En résumé, la consultation fréquente du texte de départ est nécessaire à la compréhension – encore faut-il que le lecteur soit germaniste... Des hésitations et contradictions peuvent, par ailleurs, être observées dans le traitement de problèmes relevant de la même catégorie, que ce soit la terminologie juridique ou la dénomination des unités du texte législatif (*§/article*). L'hypothèse du plagiat pourrait expliquer certains de ces phénomènes.

Il ressort de cet examen que tout a été traduit, mais le plus souvent sur le mode du calque : ce n'est pas le sens qui semble être l'enjeu de l'opération. Cette impression est renforcée par la quasi-inexistence du paratexte, c'est-à-dire par l'effacement de l'intermédiaire qui aurait pour fonction de « négocier » le transfert du sens. La traduction a mis deux textes côte à côte, mais pas deux cultures en contact.

2.4 *Traduction du Comité de législation étrangère (CLE)*

2.4.1 Présentation générale

- Titre :

Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900.

- Mention du statut métatextuel : Traduit et annoté.

- Indications sur le traducteur :

Une liste des traducteurs figure sur le faux-titre de chaque tome, et des informations complémentaires sont données dans l'introduction générale (t. 1er, pp. III-IV). Nous rassemblons ci-dessous les éléments qui pourront nous être utiles par la suite :

- C. BUFNOIR (décédé en 1898) : Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. A inspiré la conception générale de l'ouvrage. Devait traduire les livres I (*Allgemeiner Teil*) et IV (*Familienrecht*).
- P. CAZELLES : Docteur en droit. Son nom est mentionné dans tous les tomes à partir du deuxième, mais nous n'avons trouvé aucune indication sur son rôle.
- J. CHALLAMEL : Avocat à la cour d'appel de Paris. Traducteur du livre III (*Sachenrecht*).
- J. DRIOUX : Substitut du procureur général près la cour d'appel d'Orléans, puis avocat général près la même cour, puis juge d'instruction près le tribunal de la Seine. Traducteur du livre V (*Erbrecht*).
- F. GENY : Professeur à la Faculté de droit de Dijon, puis à la Faculté de droit de Nancy. Traducteur d'une partie du livre IV (*Familienrecht*) : celle qui concerne le mariage et les régimes matrimoniaux (§§ 1297-1588).
- Paul HAMEL : Avocat à la Cour d'appel de Paris. Traducteur d'une partie du livre IV (*Familienrecht*) : celle qui concerne les rapports de parenté et la tutelle (§§ 1589-1921).
- H. LEVY-ULLMANN : Professeur agrégé à la Faculté de droit de Lille. Traducteur d'une partie du livre II (*Recht der Schuldverhältnisse*) : celle qui concerne les contrats spéciaux (§§ 433-853), à l'exception des §§ 823-839 (voir R. SALEILLES).
- L. LYON-CAEN : Substitut du procureur de la République près le tribunal de Reims. Traducteur d'une partie de la Loi d'introduction (début).
- R. MOREL : Professeur à la faculté de droit de l'Université de Nancy. Traducteur de la Loi d'exécution en Alsace-Lorraine.
- R. SALEILLES : Professeur agrégé, (depuis 1898) professeur titulaire à la Faculté de droit de Paris. Traducteur du livre Ier (*Allgemeiner Teil*) et d'une partie du livre II (*Recht der Schuldverhältnisse*) : celle qui concerne la théorie générale des obligations

(§§ 241-432), plus une partie des dispositions sur la responsabilité civile délictuelle (§§ 823-839).

- Edgar SEE : Avocat, docteur en droit des universités de Paris et d'Heidelberg. Traducteur d'une partie de la Loi d'introduction (fin).

L'équipe devait initialement être composée de C. BUFNOIR, J. CHALLAMEL, J. DRIOUX et R. SALEILLES, mais elle a dû être remaniée à la suite du décès de C. BUFNOIR. L'introduction signale (pp. II-III) la tenue de conférences entre les traducteurs, d'abord sous la direction de C. BUFNOIR, puis sous celle de M. TANON (voir plus bas, à propos de l'éditeur). Mis à part les indications données en début d'ouvrage et de tomes, les traducteurs ne signent pas individuellement la partie qu'ils ont traduite et annotée ; l'ensemble est donc présenté comme une œuvre collective.

- Editeur et collection :

Imprimé par ordre du gouvernement à l'Imprimerie nationale, Paris. Une note placée en face de la page de titre précise ceci :

> Cet ouvrage est publié par le Comité de législation étrangère [dans le tome IV : l'Office de législation étrangère et de droit international] institué près le Ministère de la Justice, avec le concours de la *Société de législation comparée*. Il a été imprimé aux frais de l'Etat, sur l'ordre de M. le Garde des Sceaux.
>
> M. Tanon, Président de chambre à la Cour de Cassation, membre du Comité de législation étrangère, a suivi l'impression en qualité de commissaire responsable.

Le faux-titre indique « collection des principaux codes étrangers », et la dernière de couverture porte une liste des volumes parus.

- Parution et rééditions :

Première édition : t. 1[er] 1904, t. 2 1906, t. 3 1908, t. 4 1914.

Nouveau tirage (en un volume), 1929 :

> *Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1[er] janvier 1900, suivi de la Loi d'introduction du 18 août 1896, ainsi que de la Loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution du Code civil en Alsace-Lorraine*, traduction de l'Office de législation étrangère et de droit international, avec la collaboration de MM. C. BUFNOIR *et al.* [la liste de noms est la même], LGDJ (ancienne librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne librairie F. Pichon réunies – F. Pichon et Durand-Auzias, administrateurs – Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée), Paris.

Une note de l'éditeur donne quelques explications :

> [La traduction annotée publiée de 1904 à 1914] étant épuisé[e], et pour répondre à de nombreuses demandes, nous réimprimons, avec l'autorisation de l'Office et de ses collaborateurs, le texte intégral de la traduction seule, sans les notes et les commentaires qui l'accompagnaient dans l'édition officielle.

- Format et volume :

In-8°, 4 tomes de 500 à 950 pages chacun. Retirage (1929) : in-8°, 1 tome de 663 pages.

- Plan de l'ouvrage :

Les tomes 1 à 3 contiennent la traduction annotée du *BGB*, le tome 4 celle de la Loi d'introduction et de la Loi d'exécution en Alsace-Lorraine.

Chaque tome commence par une table des matières. De plus, le premier contient une introduction et un lexique (pp. I-XLVII) ; le quatrième se termine par une série d'annexes : « table de concordance entre le code civil français et le code civil allemand ainsi que la loi d'introduction », liste d'« expressions susceptibles de valeur technique », « table alphabétique des matières contenues dans les quatre tomes de la traduction du code civil allemand » (voir sous « paratexte »).

Pour le retirage de 1929, l'introduction a été supprimée, ainsi que les notes qui accompagnaient le texte principal, et la table alphabétique des matières. Les autres éléments de paratexte ont été conservés tels quels. Outre le message de l'éditeur cité plus haut, trois pages de « notes » ont été ajoutées à la fin de l'ouvrage : il s'agit d'une liste d'additions et de modifications apportées au texte du *BGB* après 1898, avec des références au *Reichsgesetzblatt*.

- Paratexte :

a) Introduction :

L'introduction est écrite par R. SALEILLES (cf. note t. 1er, p. IV)[17]. Elle commence par expliquer le choix de publier le *BGB* en français sous la forme d'une traduction annotée, choix original par rapport à ce qui s'était jusqu'alors pratiqué dans la collection. Voici, en substance, ce que R. SALEILLES écrit à ce sujet. Que les préoccupations du lecteur soient d'ordre théorique ou pratique, il lui sera difficile de comprendre la portée des dispositions

[17] R. SALEILLES a par ailleurs publié une *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, qui, si elle ne relève pas à proprement parler du « paratexte », est étroitement associée à l'ouvrage que nous étudions. Ce texte d'une centaine de pages a un contenu historique et doctrinal ; l'auteur s'en tient aux principes généraux, le commentaire détaillé étant réservé, nous allons le voir, à la traduction annotée du code. (*Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I). Sur la conception de cet ouvrage, voir les explications de l'auteur pp. 2, 5, 104.)

légales sans un minimum d'explications sur les principes qui les ont inspirées. De plus, les contraintes de la langue d'arrivée, ajoutées à celles du travail collectif, rendent difficile la recréation d'un langage aussi rigoureusement codifié que celui du *BGB* ; « ce défaut [...] devait se trouver considérablement atténué par un système de notes qui rendraient à chaque terme sa véritable valeur et en feraient connaître la portée exacte, indépendamment des imperfections, toujours un peu forcées, de la traduction » (p. II). Quant au contenu des notes, « toute [la] méthode peut se résumer en un mot. Il ne pouvait être question d'un commentaire scientifique, qui n'eût pas été à sa place, mais d'une explication, de caractère purement pratique, de celles des dispositions légales qui, par elles-mêmes, eussent été insuffisantes à révéler leur portée concrète » (p. V). Des développements de nature scientifique ont toutefois été admis dans les matières qui contiennent les principes généraux du droit civil, c'est-à-dire essentiellement dans la partie générale et dans les dispositions formant la théorie générale des obligations. Au-delà de l'application immédiate du droit allemand, elles ont en effet un grand intérêt pour la comparaison des droits et l'évolution de la science juridique.

L'auteur s'arrête ensuite sur l'histoire de l'élaboration du *BGB*, puis sur sa portée théorique, avant de se pencher sur les questions de technique législative et de terminologie. Il explique (pp. XXXI-XXXIV) que les traducteurs ont dû établir une distinction entre les termes expressément définis par le *BGB* (sous la forme d'une périphrase suivie du terme entre parenthèses) et les « expressions susceptibles de valeur technique », dont le législateur fait un emploi moins rigoureux. Pour les premiers, un équivalent a été fixé puis repris systématiquement ; une liste figure dans le lexique. Pour les secondes, on s'est mis d'accord sur un certain nombre de variantes ; une liste a été placée à la fin de l'ouvrage.

Dans la section suivante, R. SALEILLES s'intéresse aux termes allemands qui dénomment soit des institutions inexistantes en droit français, soit des institutions similaires à celles du droit français mais conçues autrement, d'où des différences de formulation[18]. Une traduction littérale (consistant à décomposer l'expression allemande pour rendre chaque élément par son équivalent dans la terminologie française existante) aboutirait à un résultat difficilement compréhensible pour le lecteur francophone, qui aurait du mal à faire un rapprochement avec les notions qu'il connaît. Comment traduire, compte

[18] Nous relevons ici les propos de R. SALEILLES (p. XXXIV) car ils nous paraissent importants pour comprendre sa conception du rapport entre fond et forme dans le texte législatif :

> Il est [...] certain [...] que, même dans la réglementation d'institutions similaires, [le Code civil allemand] s'inspire de conceptions étrangères à la doctrine française et que ces conceptions doctrinales allemandes se sont traduites, dans le texte légal, par des expressions qui sont loin de répondre aux termes correspondants admis en France dans la pratique du droit.

tenu de cette distance culturelle ? Deux méthodes ont été envisagées[19]. L'une, dite « de traduction approximative » ou « de traduction approchée », et « qui n'est qu'une méthode d'adaptation », correspond à ce que nous appelons aujourd'hui « l'équivalence fonctionnelle » : il s'agit de recourir à un terme qui dénomme une notion remplissant la même fonction en droit français (cf. 4.1.4.2), au risque d'occulter la distance. L'autre méthode, dite « de traduction exacte », « eût traduit la formule du texte par son équivalent littéraire français, alors même que ce dernier n'appartînt pas à la technique juridique du droit français » (p. XXXV). Il n'est pas facile de comprendre précisément ce que R. SALEILLES entend ici par « équivalent littéraire », mais ses propos suggèrent qu'il s'agit d'un équivalent original qui n'utilise pas, du moins pas exclusivement, les ressources de la terminologie juridique française. Ce type d'équivalent permettrait au lecteur d'assimiler le nouveau en tant que tel, en le situant par rapport au connu. C'est la seconde méthode qui a été retenue pour la traduction du *BGB*[20], les traducteurs ayant jugé qu'elle seule pouvait donner accès à la connaissance du droit étranger, base du droit comparé. Ses inconvénients seront atténués par l'appareil de notes, qui permettra de « ramener à leur valeur exacte les expressions susceptibles de surprendre le lecteur français ou qui lui seraient peu familières » (p. XXXV).

Après quelques remarques au sujet des références bibliographiques (travaux préparatoires et commentaires) que le lecteur trouvera dans les notes, R. SALEILLES rappelle ainsi le but de l'entreprise (p. XXXIX) :

> Pourvu que, sur chaque point, le lecteur français puisse trouver ce qu'il a droit de chercher, c'est-à-dire une explication très nette du sens exact de la formule admise par le texte, le reste n'a plus qu'une importance secondaire. Il ne pouvait être question de faire œuvre parfaite au point de vue littéraire ; il fallait fournir, avant tout, un bon instrument de travail pour la connaissance du droit allemand. [...]

---

[19] Elles évoquent, entre autres, les deux démarches inconciliables définies par SCHLEIERMACHER : conduire le lecteur à la rencontre de l'écrivain – dans notre cas, du législateur étranger – ou l'écrivain à la rencontre du lecteur (*Des différentes méthodes du traduire*, trad. Antoine BERMAN (texte bilingue), Ed. du Seuil, Paris, 1999 [1813] (Points Essais 402), pp. 48-51).

[20] Une application pratique est proposée dès le début de la traduction proprement dite. Dans la note qui accompagne l'art. 1er, R. SALEILLES examine plusieurs équivalents possibles pour les termes *Rechtsfähigkeit* et *Geschäftsfähigkeit* :

- *Capacité d'être un sujet de droits / capacité de droits* et *capacité de faire des actes juridiques / capacité d'actes juridiques* : Traduction littérale et traduction-calque.
- *Personnalité juridique* et *capacité juridique* : Equivalent fonctionnel.
- *Capacité de jouissance des droits* et *capacité d'exercice des droits* : Combinaison inhabituelle d'éléments terminologiques préexistants, qui aboutit à un équivalent non littéral. C'est la formulation qui est finalement retenue.

b) Notes :

L'appareil de notes est présent tout au long des quatre tomes et occupe en général plus de la moitié de la page. Il est le plus volumineux dans les livres I et II du *BGB*, qui contiennent les principes généraux (cf. plus haut, à propos de l'introduction) et ont été traduits en grande partie par R. SALEILLES. Les notes les plus longues s'étendent sur plusieurs pages. C'est le cas, par exemple, de celle qui concerne la déclaration de volonté (sous art. 116) et d'un certain nombre de commentaires figurant au livre III (« Du droit des choses »).

La plupart des notes se rapportent à un article et sont imprimées en bas de page. Ce sont de véritables commentaires structurés, comportant des subdivisions numérotées ; comme chez O. DE MEULENAERE, des appels de notes permettent de se référer de façon précise à telle ou telle partie de la disposition. Toujours en bas de page, on trouve aussi de brèves notices bibliographiques ou introductives au début de certaines subdivisions du texte législatif. Enfin, le livre III commence par plusieurs pages de « Préliminaires » ; sa section II est précédée de « Dispositions générales concernant les droits sur les immeubles ».

Le commentaire porte surtout sur des questions juridiques, abordées du point de vue d'un lecteur français. On trouve aussi un certain nombre de réflexions sur les choix de traduction (surtout au début de l'ouvrage, semble-t-il), réflexions dont le principal objet est la technicité du texte de départ. Les notes contiennent, enfin, de nombreuses références : à des textes de lois (*BGB*, autres textes allemands, textes étrangers) ; aux travaux préparatoires ; à des ouvrages de doctrine (plus nombreux et variés que ceux cités dans la trad. O. DE MEULENAERE).

c) Annexes :

Le lexique est composé de trois listes :

- « Définitions légales » : Il s'agit des « expressions techniques expressément définies par un texte du Code civil allemand ». Chaque terme allemand est suivi d'un numéro d'article et de l'équivalent retenu pour la traduction française.
- « Formules techniques » : Sont énumérées ici « quelques-unes des principales formules employées dans le Code civil allemand dans un sens technique spécialisé ». On trouve sous cette rubrique les verbes de modalité, ainsi que des formules indiquant l'exception, renvoyant à d'autres dispositions, etc. Elles sont accompagnées d'un ou plusieurs équivalents en français.

- « Abréviations » : Ce sont celles qui serviront aux références bibliographiques. On remarque, en particulier, que des abréviations sont prévues pour renvoyer aux trois autres traductions du *BGB* (« R. Grass. », « Grub. », « Meul. »).

A la fin du tome 4, la liste des « expressions susceptibles de valeur technique » est présentée sur le même modèle que celle des « formules techniques ». Elle est accompagnée de l'explications suivante[21] :

> Les expressions comprises sous cette rubrique sont moins les termes juridiques susceptibles de se rencontrer sous forme isolée dans quelques textes du Code civil, que certaines expressions de la langue courante que les rédacteurs du Code civil ont entendu différencier de leurs synonymes possibles, et qui ont pris, par le fait même, un sens spécialisé, exigeant, autant que possible, une traduction également spécialisée. Comme il était difficile de les rendre, dans tous les cas, par un terme identique, là surtout où il s'agit d'expressions pouvant avoir des significations quelque peu distinctes, il a fallu, le plus souvent, proposer des équivalents à côté du terme principal destiné à les traduire. [...]

Voici quelques exemples :

> *Erblasser* : auteur de la transmission héréditaire, le disposant.
> *Anfechtung* : contestation par voie d'annulation, annulation, mise en œuvre de l'annulation.
> *Termin* : échéance, jour fixé, terme.

La table alphabétique, très complète, comporte des mots-clés en français et en allemand. Comme chez O. DE MEULENAERE, elle est adaptée au présavoir du lecteur français : *absence* oriente vers *déclaration de décès*, *émancipation* vers *déclaration de majorité*, *ratification* vers « *approbation, assentiment, confirmation* », etc.

2.4.2 *Tendances dans les choix microtextuels*

- Emprunts :

Des emprunts apparaissent régulièrement dans les notes. Dans le texte principal, leur présence semble dépendre de stratégies individuelles : elle est exceptionnelle dans les livres traduits par R. SALEILLES, H. LEVY-ULLMANN et F. GENY (I, II et IV-début) ; plus fréquente chez les autres traducteurs. Le lecteur est susceptible de rencontrer des emprunts dans les cas suivants :

- Dénominations d'institutions (assez rarement).
- Termes techniques introduits entre parenthèses après une définition explicite (de façon quasi systématique ; c'est particulièrement visible dans le livre V, où les termes de ce type sont nombreux).
- Termes ou locutions à prendre dans un sens précis, défini ailleurs.
- Termes ou locutions dont la motivation en langue source peut être un élément d'information pertinent. Ex. :

---

[21] P. 371. Voir aussi SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 111-114.

Titre art. 1741-1772

Annahme an Kindesstatt → De l'adoption [*Annahme an Kindesstatt*] (+ note explicative).

Cette institution du *BGB* était assez différente de l'adoption que connaissait le droit français de l'époque. Dans le Code Napoléon (art. 343-360), l'adopté devait être majeur, et l'adoption avait des effets d'ordre essentiellement successoral. Elle pouvait être précédée d'une tutelle officieuse (art. 361-370), pendant laquelle le tuteur avait la responsabilité de la personne et des biens de son pupille mineur. Dans la conception allemande, l'adopté ne doit pas nécessairement être majeur, et il accède à la condition d'enfant légitime de l'adoptant. Bien que les liens avec la famille d'origine ne soient pas rompus, la puissance paternelle (*elterliche Gewalt*) est transférée à l'adoptant. On comprend que la mention du terme *Annahme* ***an Kindesstatt*** puisse avoir un certain intérêt pour le juriste de langue française possédant quelques notions d'allemand : la formulation suggère des effets plus étendus que ceux de l'adoption du Code civil.

Comme dans les autres traductions, les emprunts accompagnent presque toujours un équivalent français.

- Terminologie :

Divergence notionnelle ou pas, le texte principal donne souvent une traduction littérale (pouvant aller jusqu'au calque), tandis que des traductions idiomatiques (pouvant aller jusqu'à l'équivalent fonctionnel) sont réservées aux notes, à une mise en relation explicite des terminologies allemande et française. Exemple :

Titre art. 1558-1563

Güterrechtsregister → Du registre du régime des biens.

En bas de page : note assez longue, dans laquelle la formulation varie : « registre du régime matrimonial des biens (*Güterrechtsregister*) », « registre matrimonial », « registre du régime des biens ».

Cette méthode admet toutefois des exceptions. Ainsi, la note placée sous l'art. 1626 explique :

> Le Code civil allemand ne connaît pas de puissance paternelle (*väterliche Gewalt*) au sens étymologique du mot ; il ne connaît qu'une puissance parentale (*elterliche Gewalt*), c'est-à-dire un droit commun au père et à la mère, dont l'exercice appartient, il est vrai, au père, aussi longtemps que vivent le père et la mère, mais passe à la mère, si le père est mort ou empêché, ou s'il mésuse de sa puissance. La traduction rigoureusement exacte de l'expression allemande nous a paru toutefois trop peu familière au lecteur français, pour être préférée à l'expression courante « puissance paternelle ». [...]

Notons que cet argument est en contradiction avec les principes posés par R. SALEILLES dans l'introduction.

Une dernière remarque à propos de la terminologie : nous n'avons pas relevé, à l'échelle du texte, d'incohérences quant à l'emploi de la nomenclature de base (celle qui figure dans le lexique). Cet aspect du travail collectif a sans doute fait l'objet d'un effort particulier de coordination et d'harmonisation.

- Phraséologie :

La traduction s'écarte parfois du mot à mot pour s'adapter à la phraséologie de la langue cible. Elle ne va cependant pas jusqu'à l'imitation des textes français :

art. 2

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.
La majorité est acquise avec la vingt et unième année accomplie.
(C. civ. fr., art. 488 : La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...].)

De plus, c'est le littéralisme qui reste la règle face aux formules relevant de la technique législative, celles par exemple qui servent aux renvois internes ou aux réserves. Dans la partie du lexique consacrée aux formules techniques, les traducteurs écrivent :

die Vorschrift des § – findet entsprechende Anwendung : la règle – disposition de l'art. – reçoit application correspondante

Commentaire en bas de page : C'est-à-dire appropriée au cas réglé par la présente disposition, et en tenant compte des différences qui séparent l'hypothèse en cause de celle de la disposition typique qu'il s'agit d'y adapter.

La méthode est semblable à celle que nous avons observée pour la terminologie : littéralisme dans le texte principal, l'essentiel du transfert – la « traduction de la traduction » – s'opérant dans les notes et visant à faire percevoir les nuances.

- Syntaxe :

La traduction serre de près la syntaxe de l'original, mais des restructurations, de plus ou moins grande ampleur, sont parfois entreprises pour obtenir un texte français lisible :

art. 103

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, ***die regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.***

Celui qui est obligé de supporter les charges d'une chose ou d'un droit jusqu'à une époque déterminée, ou à partir d'une époque déterminée, doit, à moins qu'il n'en ait été disposé autrement, **subir, dans la proportion de la durée de son obligation, les charges à échéances périodiques régulières, et les autres dans la mesure seulement où elles devaient être acquittées pendant la durée de son obligation.**

art. 1012

Ein Grundstück kann ***in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht,*** *auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).*

Un immeuble peut **être grevé, au profit d'un tiers, du droit** d'avoir une construction au-dessus ou au-dessous du sol, **droit aliénable et transmissible par succession** (droit de superficie, *Erbbaurecht*).

- Subdivisions du texte législatif :

La dénomination des unités du texte législatif a donné lieu à des discussions, dont l'introduction rend compte (p. XXXIII) : la traduction du *BGB* devait-elle employer *§* ou *article* ? C'est la seconde solution qui a été retenue, par souci d'observer les usages déjà établis dans la collection. L'argument est surprenant si l'on considère que, sur d'autres points, les traducteurs se sont écartés de ces usages.

La plupart des intitulés commencent par *de*, mais des incohérences existent :

Livre II Droit des rapports d'obligation ; Livre III **Du** droit des choses ; Livre IV Droit de famille ; Livre V Droit successoral.

Les noms des grandes subdivisions sont rendus comme dans les traductions LA GRASSERIE, DE MEULENAERE et GRUBER (*livre*, *section*, *titre*).

Pour terminer, signalons que les intitulés des sections de la Loi d'exécution en Alsace-Lorraine, censés répéter ceux des livres du *BGB*, ne reprennent pas toujours les traductions qui ont été données précédemment :

II Dispositions relatives au droit des obligations ; V Dispositions relatives au droit des successions.

2.4.3 Profil

Il serait possible de résumer ainsi le projet qui ressort tant des explications de R. SALEILLES que des choix effectués au fil du texte : pour donner une base à la connaissance du droit allemand et au droit comparé, la traduction vise à donner une image précise et complète des caractéristiques du *BGB*, institutionnelles *et* formelles. Il faudra donc rendre le caractère étranger des institutions dans une forme rigoureusement codifiée (qui utilise un système de termes univoques), ce qui ne peut se faire exclusivement dans le langage du droit français. La conscience de ces contraintes a donné lieu à une réflexion traductologique qui s'exprime dans l'introduction. (Les traducteurs ont été conduits, par exemple, à établir une distinction entre termes techniques proprement dits, formules techniques et expressions susceptibles de valeur technique.) La stratégie adoptée consiste à créer pour le texte principal une nomenclature (présentée dans les annexes) qui fasse pendant à celle du *BGB*, et à réserver aux notes l'essentiel de la confrontation avec la terminologie familière au lecteur francophone. Autrement dit, plutôt que de choisir entre plusieurs procédés d'équivalence (procédés sourciers / équivalence fonctionnelle), les traducteurs les utilisent conjointement tout en les hiérarchisant. A d'autres niveaux du texte (la phraséologie, la syntaxe...), la traduction semble se rapprocher des usages de la langue cible lorsque cette méthode n'implique pas de perte dans le message juridique.

A ce stade, nous pouvons formuler plusieurs questions pour notre étude :

- Dans le texte principal, des procédés sourciers sont-ils toujours appliqués là, et seulement là, où ils sont pertinents ?
- A quels besoins peut répondre une traduction qui réserve l'essentiel aux notes de bas de page ?
- Les traducteurs auraient-ils pu adopter une stratégie « inversée », consistant à utiliser des procédés moins sourciers dans le texte principal et à préciser dans les notes les différences avec le système et le langage juridiques français ?
- Le retirage de 1929, avec l'essentiel des annexes mais sans l'appareil de notes, n'est-il pas en contradiction avec le projet de traduction ?

Pour terminer, une remarque concernant le caractère collectif de l'entreprise. Non seulement l'introduction mais aussi les listes terminologiques indiquent qu'un certain nombre de choix ont été faits dès le départ pour l'ensemble de la traduction. Par ailleurs, nous avons trouvé dans le texte principal les traces d'une coordination effective. La traduction paraît suffisamment homogène pour se prêter à l'étude par échantillons que nous envisageons pour les chapitres 4 et 5 de ce travail.

2.5 *Version française du CCS*

2.5.1 Présentation générale

- Titre :

Schweizerisches Zivilgesetzbuch / Code civil suisse / *Codice civile svizzero.*

- Mention du statut métatextuel ; indications sur le traducteur :

Le texte lui-même ne donne aucun renseignement. C'est son appartenance à l'ordre juridique suisse, plurilingue, qui nous apprend qu'il y a eu traduction. Les travaux préparatoires permettent de savoir que l'original est, pour l'essentiel, le texte allemand. Ils fournissent aussi des informations sur les traducteurs et sur les conditions dans lesquelles ils ont travaillé, questions qui seront examinées au chapitre 3.

- Forme de la publication :

Les trois textes du CCS ont été publiés dans des recueils officiels : *Feuille fédérale suisse* du 21.12.1907 (1907.VI, pp. 429-720) pour le français ; *Schweizerisches Bundesblatt* (même date) pour l'allemand ; *Foglio ufficiale delle pubblicazioni e degli*

annunzi nel cantone Ticino (31.12.1907) pour l'italien[22]. Le texte français a été modifié, avant l'entrée en vigueur du code, par un « Arrêté du Conseil fédéral du 7.4.1911, rectifiant des erreurs de traduction dans le texte français du Code civil suisse du 10.12.1907 », *Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse*, 27 (1911), pp. 200-202[23]. Il va de soi que les modifications et révisions adoptées depuis lors font aussi l'objet d'une publication officielle.

Nous travaillons avec une édition privée trilingue : *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 : Ausgabe in den drei Nationalsprachen / Code civil suisse du 10 décembre 1907 : édition dans les trois langues nationales / Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 : edizione nelle tre lingue nazionali*, A. Francke, Bern, 1908.

- Paratexte : Inexistant.



2.5.2 Tendances dans les choix microtextuels

- Emprunts : Aucun.

- Terminologie :

Le traducteur reprend le plus souvent la terminologie française existante[24], que l'équivalence soit quasi complète (a) ou seulement fonctionnelle (b) :

a) Titre marginal art. 488

Nacherbeneinsetzung → substitutions fidéicommissaires.

b) art. 15

Mündigerklärung → émancipation.

(Cette opération confère la pleine capacité, comme la *Volljährigkeitserklärung* du droit allemand et contrairement à l'émancipation du droit français.)

---

[22] L'édition italienne de la *Feuille fédérale* n'a vu le jour qu'en 1917.

[23] C'est à la demande de la commission de rédaction du Parlement que le gouvernement a procédé à ces rectifications. Il est donc intervenu en tant qu'auxiliaire du législateur. (HEGNAUER Cyril, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, J. Villiger, Wädenswil, 1947 (Diss. Rechtswissenschaft Zürich 1946), p. 197.)

[24] Y compris un certain nombre d'helvétismes, p. ex. *origine* pour *Heimat* (la commune dont une personne possède le *droit de cité* ; art. 22) ou *sociétés d'allmends* pour *Allmendgenossenschaften* (personnes morales chargées de gérer les biens communaux ; art. 59, al. 3).

art. 273-289

Elterliche Gewalt → puissance paternelle[25].

(Cf. 1.2.5.2, à propos de la filiation.)

Lorsqu'il n'est pas possible d'établir une telle équivalence terminologique, le traducteur évite de recourir à la traduction littérale ou au néologisme. Il utilise pour cela des procédés divers : association de deux termes, omission, périphrase... :

art. 20-21

Verwandtschaft → parenté et alliance.

(Plutôt que de créer un générique, le traducteur reprend ici les deux termes qu'il a utilisés pour rendre les spécifiques *Blutsverwandtschaft* et *Schwägerschaft*.)

art. 687, al. 2

Duldet ein Grundeigentümer das Überragen von Ästen auf bebauten oder überbauten Boden, so hat er ein Recht auf die an ihnen wachsenden Früchte ***(Anries)***.

Le propriétaire qui laisse des branches d'arbres avancer sur ses bâtiments ou ses cultures a droit aux fruits de ces branches [∅].

art 688

Die Kantone sind befugt, [...] den Grundeigentümer zu verpflichten, das Übergreifen von Ästen oder Wurzeln fruchttragender Bäume zu gestatten und für diese Fälle ***das Anries*** *zu regeln oder aufzuheben.*

La législation cantonale peut [...] obliger les voisins à souffrir que les branches et les racines d'arbres fruitiers avancent sur leurs fonds, comme aussi régler ou supprimer **le droit du propriétaire aux fruits pendant sur son terrain**.

De façon plus générale, les innombrables restructurations, modulations, etc. aboutissent à une traduction très éloignée du mot à mot (cf. plus bas, à propos de la syntaxe), qui établit l'équivalence au niveau de l'alinéa, voire à un niveau supérieur[26]. Dans ces conditions, un grand nombre de termes ne posent pas de problème en tant que tels, puisqu'ils ne sont tout simplement pas traités comme des *unités* à restituer.

- Phraséologie :

Le texte reprend très souvent des éléments phraséologiques français. Ex. :

---

[25] Cette terminologie a évolué de façon indépendante dans chacune des deux langues, en lien avec les réformes opérées par les pays voisins : la *puissance paternelle* de 1907 est devenue *autorité parentale* en 1976 (ce terme avait été adopté par la France en 1970), tandis que *elterliche Gewalt* se maintenait jusqu'en 1998, date de son remplacement par *elterliche Sorge* (terme adopté par la RFA en 1979). Ce qui montre que les correspondances interlinguistiques fixées dans les lois d'un pays plurilingue ne sont pas immuables, mais peuvent changer, au fil des révisions, selon un rythme influencé par des facteurs culturels.

[26] C'est ce qui nous a le plus frappée lors d'un travail exploratoire sur la traduction du CCS : DULLION Valérie, *La version française du Code civil suisse (1907) : enseignements pour la traduction des lois*, Mémoire de diplôme, Ecole de Traduction et d'Interprétation, Université de Genève, 1996.

art. 92

Bricht ein Verlobter ohne wichtige Gründe das Verlöbnis, oder wird es aus einem Grunde, an dem er selbst schuld ist, von ihm oder dem andern Verlobten aufgehoben, so hat er diesem, dessen Eltern, oder dritten Personen, die ***an Stelle der*** *Eltern gehandelt haben, für die Veranstaltungen, die mit Hinsicht auf die Eheschliessung in guten Treuen getroffen worden sind, einen angemessenen Ersatz zu leisten.*

Lorsqu'un des fiancés rompt les fiançailles sans de justes motifs, ou lorsqu'elles sont rompues par l'un ou l'autre à la suite d'un fait imputable à l'un d'eux, la partie en faute doit à l'autre, aux parents ou aux tiers ayant agi **en lieu et place de** ces derniers, une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage.

De nombreux passages semblent même faire écho au Code Napoléon. Ex. :

art. 14, al. 1er

Mündig ist, wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat.
La majorité est fixée à vingt ans révolus.
(C. civ. fr., art. 488 : La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...].)

- Syntaxe :

Le texte français suit rarement la structure de la phrase allemande. Exemple, le début de la définition du droit de superficie :

art. 779

Ein Grundstück kann mit *der Dienstbarkeit* ***belastet werden, dass jemand das Recht erhält,*** *auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten.*
[...]
Le propriétaire peut établir en faveur d'un tiers une servitude **lui conférant le droit** d'avoir ou de faire des constructions **soit** sur le fonds grevé, **soit** au-dessous.
[...]

La phrase allemande citée ci-dessus commence à peu près comme celle qui lui correspond dans le *BGB* (§ 1012, « *Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass* [...] »). Alors que les traducteurs du *BGB* reprenaient en français le passif, celui du CCS opte pour l'actif en explicitant l'agent. Le lecteur a ainsi immédiatement sous les yeux les personnes entre lesquelles s'établit le rapport juridique en question.

Le texte original du CCS a une syntaxe beaucoup plus simple que le texte du *BGB* (cf. la différence de style législatif décrite au chapitre précédent). Dans les rares cas où la phrase allemande est assez complexe, la traduction présente des restructurations, explicitations, etc. La lisibilité du texte d'arrivée semble être un souci constant. Ex. :

art. 490, al. 1-2

In allen Fällen der Nacherbeneinsetzung hat die zuständige Behörde die Aufnahme eines Inventars anzuordnen.
Die Auslieferung der Erbschaft an den Vorerben erfolgt, ***sofern ihn der Erblasser nicht ausdrücklich von dieser Pflicht befreit hat,*** *nur gegen Sicherstellung,* ***die bei Grundstücken*** *durch Vormerkung der Auslieferungspflicht im Grundbuch geleistet werden kann.*
[...]

L'autorité compétente fait dresser inventaire de la succession échue au grevé.
Sauf disposition expresse de la part du disposant, la succession n'est délivrée au grevé que s'il fournit des sûretés ; **lorsqu'elle comprend des immeubles, les sûretés** peuvent consister dans l'annotation au registre foncier de la charge de restitution.
[...]

- Subdivisions du texte législatif :

Les unités étant appelées *Artikel* dans le texte allemand, le traducteur pouvait reprendre sans hésitation *article*, le terme usuel en français.

En règle générale, les intitulés des subdivisions principales sont introduits par *de*, comme dans le code français. On remarque, au passage, une nuance intéressante dans les intitulés des livres :

I *Das Personenrecht* ; II *Das Familienrecht* ; III *Das Erbrecht* ; IV *Das Sachenrecht.*
I **Droit des** personnes ; II **Droit de** la famille ; III **Des** successions ; IV **Des** droits réels.
La formulation française suggère une distinction entre rapports d'ordre extrapatrimonial et rapports d'ordre patrimonial (si l'on met à part le cas des régimes matrimoniaux).

Le *de* elliptique apparaît en outre dans quelques titres marginaux, placés au début d'un chapitre et surmontant plusieurs articles. Ex. :

Titre XIV, chap. VI : « De la nullité et de la réduction des dispositions du défunt » :
A. « **De** l'action en nullité » (précède les art. 519-521 – chacun a son propre titre marginal) ;
B. « **De** l'action en réduction » (522-533, id.).

Les grandes subdivisions du texte sont dénommées ainsi :

CCS DE :	*Teil* ;	*Abteilung* ;	*Titel* ;	*Abschnitt.*		
CCS FR :	livre ;	partie ;	titre ;	chapitre.		
(Rappel : C. Napoléon :	livre ;	[27]	titre ;	chapitre ;	partie ;	section.)

Ce qui est significatif par comparaison avec les traductions du *BGB* (cf. plus haut, à propos de la trad. LA GRASSERIE), c'est le traitement de *Abschnitt* : ici, pas d'équivalence « de dictionnaire » (*section*) mais une analyse du champ lexical et une confrontation avec les usages du droit français (d'où : *chapitre*).

Enfin, la traduction des titres marginaux est rarement littérale. La recherche de titres « parlants » et qui forment une architecture cohérente semble avoir la priorité sur la correspondance avec le texte allemand.

2.5.3 Profil

La traduction du CCS se distingue nettement de celles du *BGB* par l'absence de mention du statut métatextuel (le texte ne se présente pas de lui-même comme une

[27] Il n'y a pas, dans le code français, de subdivision qui soit équivalente par le volume ou la fonction.

traduction) et par la forme particulière de la publication. Ces caractéristiques s'expliquent par le fait que la traduction s'inscrit ici dans un contexte non pas éditorial mais institutionnel. Nous examinerons cette situation particulière au chapitre suivant, puisque le texte lui-même ne nous donne pas d'informations à ce sujet.

Cette première lecture a mis en évidence une démarche cibliste à tous les niveaux du texte, alors même qu'aucun paratexte ne vient faire contrepoids. On peut se demander dans quelle mesure ce profil est compatible avec les fonctions que le texte législatif traduit est appelé à remplir au sein d'un système juridique plurilingue.

Conclusion

La comparaison des informations recueillies pour les différentes traductions appelle des commentaires et indique des pistes pour la suite du travail.

Mention du statut métatextuel, informations sur les traducteurs, informations éditoriales :

Nous venons d'établir une séparation nette entre les traductions du *BGB* et celle du CCS. La distinction entre les fonctions des textes traduits – qui est au centre de notre problématique – laisse donc des traces évidentes sur le plan formel.

Trois des textes français du *BGB* sont annotés, ce qui signifie qu'une traduction « brute » n'a pas été jugée suffisante pour assurer un transfert culturel. La traduction J. GRUBER fait exception : elle apparaît comme un simple auxiliaire du texte allemand.

Les indications qui sont données sur les traducteurs mettent en évidence leurs compétences de juristes (praticiens ou universitaires, parfois célèbres). Ainsi, O. DE MEULENAERE est présenté, sur la page de titre, comme « conseiller à la Cour d'appel de Gand » et non comme « traducteur de JHERING », même si c'est pour cette seconde activité que le lecteur a le plus de chances de le connaître.

Plusieurs versions du *BGB* appartiennent à des collections ou séries qui sont consacrées au droit étranger et font régulièrement appel à la traduction. Des informations complémentaires sur les traducteurs et les éditeurs seront présentées au chapitre suivant, à partir d'autres sources.

Données chronologiques :

Pour ce qui est des traductions du *BGB*, la comparaison des données chronologiques est intéressante. L'intervalle est très bref entre la promulgation du code (1896) et ses premières traductions en français (1897 – les juristes français n'avaient d'ailleurs pas attendu le texte définitif, cf. le premier projet publié par R. de LA GRASSERIE en 1893). Ces traductions se sont succédé à un rythme rapide : quatre en l'espace de dix-sept ans. Trois d'entre elles[28] seront rééditées plusieurs fois, à intervalles rapprochés. Ces informations confirment ce que l'on peut savoir par ailleurs sur l'intérêt suscité chez les juristes de langue française par le nouveau code allemand. Le paratexte des diverses traductions invite à établir un lien avec le vieillissement du Code Napoléon, phénomène dont il sera question au chapitre suivant.

Avons-nous affaire à des « retraductions passives » ou à des « retraductions actives », pour reprendre la distinction proposée par Anthony PYM[29] ? La première notion recouvre les cas où il y a une distance telle entre la nouvelle traduction et les précédentes que le rapport n'est pas de nature polémique[30]. (La distance en question peut tenir au décalage dans le temps mais aussi à d'autres facteurs, comme l'appartenance à des aires géopolitiques ayant peu de contacts entre elles.) A l'inverse, une « retraduction active » s'inscrit dans le même cadre culturel que des traductions existantes, et elle témoigne souvent d'un désaccord quant à la démarche générale. Dans le premier cas, une comparaison des différentes versions renseignera surtout sur les changements linguistiques et sociaux qu'a connus la culture d'arrivée ; dans le second, on peut espérer tirer de la comparaison une connaissance plus fine de la traduction en tant que pratique sociale.

Qu'en est-il des traductions françaises du *BGB* ? On peut d'ores et déjà supposer que celles de J. GRUBER et du CLE sont des retraductions actives. La première se distingue des autres par son lieu d'édition, sa présentation bilingue et un profil extrêmement « sourcier » : ses promoteurs ont sans doute considéré que les traductions publiées à Paris ne répondaient pas aux besoins de l'Alsace-Lorraine alors intégrée à l'Empire. De son côté, la traduction CLE présente plusieurs particularités : la publication relativement tardive et les références aux traductions précédentes, le caractère collectif et « officiel » de l'ouvrage, l'inflation du paratexte, un effort particulier pour donner une image précise des

[28] La trad. O. DE MEULENAERE fait exception. La seule explication que nous puissions avancer ici est le fait qu'elle n'appartenait pas à une collection, contrairement aux trad. R. de LA GRASSERIE et CLE. Voir plus loin, section 6.3.1.1.

[29] *Method in Translation History*, St. Jerome, Manchester, 1997, pp. 82-83.

[30] A. PYM cite l'exemple des retraductions de la Bible au fil des siècles.

caractéristiques formelles du code allemand, ainsi qu'une réflexion traductologique explicite. Par rapport aux traductions précédentes, celle du CLE apparaît comme une entreprise de grande ampleur pour doter les juristes français d'un outil scientifique complet. Sa spécificité est d'ordre qualitatif (stratégie de traduction partiellement originale) et, plus encore, d'ordre quantitatif.

Paratexte :

Dans les trois traductions annotées, l'essentiel du commentaire relève du droit comparé. La perspective est « franco-allemande » dans la traduction CLE ; elle est plus large chez R. de LA GRASSERIE et surtout chez O. DE MEULENAERE. Les observations que nous avons pu faire dans ce chapitre conduisent à retenir, pour l'étude approfondie des traductions (chapitres 4 et 5), la question du rapport entre l'utilisation du paratexte et la démarche suivie dans le texte principal, en particulier dans les cas de non-coïncidence des notions.

Traduction sourcière / traduction cibliste :

De l'examen des caractéristiques textuelles, nous retiendrons deux idées :

- Des stratégies et procédés très divers sont appliqués dans le traitement de la terminologie juridique.
- Chez certains traducteurs, la démarche est moins littérale sur le plan de la phraséologie et de la syntaxe que sur le plan de la terminologie. A cela s'oppose le projet du CLE de refléter avec précision la technique législative propre au *BGB* (laquelle attribue une valeur technique à des verbes de modalité, à des tournures syntaxiques, etc.). Il y a donc désaccord quant aux aspects du texte de départ qu'il s'agit de rendre. Ce qui soulève, pour la suite de cette recherche, la question suivante : dans quelle mesure une diversification des stratégies en fonction des niveaux du texte est-elle compatible avec la précision juridique ?

A la suite de cette première lecture, nous pouvons classer grossièrement les textes ainsi :

pôle « sourcier » **pôle « cibliste »**

J. GRUBER CLE R. de LA GRASSERIE O. DE MEULENAERE CCS

Il s'agira de voir quels rapports peuvent être établis entre ces orientations et la fonction des traductions, et quels facteurs doivent être pris en compte dans une tentative d'explication et de critique des choix faits par les traducteurs.

Chapitre 3 :
Le contexte culturel des pratiques de traduction

Introduction

Après avoir présenté les textes de départ et relevé les caractéristiques générales des textes d'arrivée, nous consacrerons ce chapitre au contexte culturel des pratiques de traduction. Accompli par des traducteurs, dans un environnement particulier, l'acte traductif tend à un résultat et emploie des moyens : ce sont ces différents aspects que nous chercherons à éclairer.

L'acte traductif est déterminé à un degré variable par l'environnement dans lequel il trouve place. Ainsi, en Suisse, le système juridique lui-même prévoit la traduction du code civil et fixe des modalités d'élaboration. Dans le cas des versions françaises du *BGB*, la part d'initiative individuelle est plus importante.

Les auteurs des traductions nous disent parfois, dans le paratexte (cf. chapitre précédent), comment ils conçoivent la place et le sens de leur travail. Lorsque ce n'est pas le cas, on peut se tourner vers d'autres sources explicites, ou procéder par déduction à partir d'informations générales sur les pratiques de traduction juridique. Ces méthodes sont d'ailleurs utiles même en présence d'indications paratextuelles : d'une part, pour compléter et relativiser les affirmations des traducteurs ; d'autre part, pour acquérir une vue d'ensemble du champ de la traduction juridique à l'époque considérée.

Les éléments biographiques relatifs aux traducteurs (origine géographique, profession, etc.) aident à cerner la place qu'occupait la traduction juridique dans la « division du travail » propre aux sociétés concernées. Ils fourniront en outre, à un stade ultérieur, quelques clés pour l'interprétation des choix de traduction. Il restera à examiner plus loin (cf. 6.1) les textes complémentaires (articles, p. ex.) dans lesquels certains des traducteurs ont expliqué leurs choix, ou défini leur position à l'égard de la traduction ou de problématiques voisines.

Les traductions du *BGB* ont été effectuées dans un contexte éditorial, celle du CCS au cours d'un processus législatif. L'organisation du chapitre tient compte de cette différence importante qui concerne le cadre immédiat et les méthodes de travail.

3.1 *Traductions françaises du* BGB

Nous examinerons d'abord le contexte culturel au sens large, avant de recueillir des informations plus précises à propos de chaque traduction (fonction et destinataires potentiels, modalités d'élaboration, traducteur, éditeur...).

3.1.1 Cadre général : le domaine du droit en France à la fin du XIX^e siècle

3.1.1.1 Un renouvellement de la pensée juridique[1]

- Manifestations

Les premières traductions du *BGB* datent d'une époque où les civilistes français perçoivent une inadéquation entre textes et société. Ce constat s'impose à eux malgré le travail d'adaptation accompli au cours du siècle par la jurisprudence, en particulier par une Cour de cassation qui a vu son autorité s'affermir. Quant à la doctrine, elle donne l'impression de s'épuiser après les grandes œuvres consacrées à l'exégèse du Code Napoléon. Les auteurs traditionnellement groupés sous la dénomination d'« école de l'exégèse » avaient en commun un positivisme légaliste et une conception mécanique de l'application de la loi (interprétation littérale ou logique)[2]. Leur influence a conduit à exclure de la réflexion et de l'enseignement deux types de démarches : d'une part, le jusnaturalisme ; d'autre part, l'histoire et le droit comparé, du moins en tant qu'instruments critiques. Cet état de choses peut difficilement durer, compte tenu de la vitalité que connaît la réflexion théorique outre-Rhin, et de l'influence qu'exercent d'autres branches des sciences humaines (droit public, histoire du droit, philosophie, sociologie)[3].

A partir de 1880, des écoles dites « scientifiques » deviennent dominantes. Leur effort de renouvellement porte sur les sources et les méthodes du droit ; il passe par l'histoire et le droit comparé. Outre la réflexion méthodologique, l'idée d'une « socialisation du droit », voire le « socialisme juridique » ont un certain écho parmi les

---

[1] Selon la formule employée par Jean-Louis HALPERIN à propos de la période 1880-1945, à l'intérieur de laquelle il met l'accent sur les années 1890-1900 (*Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Paris, 1996 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), pp. 171-205). André-Jean ARNAUD parle, quant à lui, de « temps des trublions » pour la période 1880-1920 (*Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 7), pp. 75-125).

[2] Rappelons que cette conception ne recouvre que partiellement celle qui s'est exprimée dans la codification napoléonienne (que ce soit à travers la technique législative adoptée ou à travers les déclarations de Portalis, cf. 1.1.1.3).

[3] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 178.

civilistes[4]. Ce qui se traduit, sur le plan de l'étude concrète des institutions, par l'omniprésence de thèmes qui sont propices à une critique de la conception individualiste et volontariste du droit subjectif[5] : responsabilité, abus de droit, fonction sociale de la propriété, personnalité morale, autonomie de la volonté.

De son côté, le législateur de la III[e] République procède à de nombreuses réformes. La célébration du centenaire du Code civil (1904) est l'occasion d'un vif débat sur le principe d'une révision générale[6]. Cette manifestation a été organisée par la Société d'études législatives : créée en 1901 et réunissant les grands civilistes français de l'époque, celle-ci a pour but de réfléchir sur la réforme des codes et lois, notamment en matière de droit civil et de droit du travail. A la fin de l'année 1904, une commission extraordinaire composée de parlementaires, de magistrats, d'avocats et de professeurs est nommée par le gouvernement avec pour mandat la révision du Code civil. Ses travaux durent de 1905 à 1911, mais n'aboutissent pas.

- Une réflexion sur les sources et les méthodes du droit : François GENY et la « libre recherche scientifique »

Parmi les auteurs qui incarnent le renouvellement de la pensée juridique[7], nous présenterons en particulier François GENY : parce qu'il a collaboré à la traduction du *BGB* par le Comité de législation étrangère, et parce que sa réflexion est centrée sur l'interprétation.

GENY part de l'idée que la loi écrite est imparfaite par nature. Fixe alors que les nécessités juridiques sont mouvantes, la loi ne peut constituer « qu'une information, très limitée, du droit »[8]. Les procédés classiques de l'exégèse ne donnent qu'une illusion de sécurité, ils servent même parfois à dissimuler l'arbitraire[9]. Plus généralement, le droit positif va bien au-delà des sources formelles. Celles-ci font partie du *construit*, produit de la *technique* juridique. A côté d'elles se trouve le *donné* (un ensemble de faits sociaux et de

---

4 *Ibid.*, pp. 186-188.

5 *Ibid.*, pp. 191-200, 205.

6 *Ibid.*, pp. 173-174 ; SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, p. 901 sqq.

7 Pour situer GENY dans ce mouvement, voir HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 182-183.

8 *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, 2[e] éd., LGDJ, Paris, 1995 [reproduction de l'éd. de 1919 ; la 1[ère] éd. date de 1899], II, p. 221.

9 *Ibid.*, II, pp. 224-225.

principes rationnels liés à la nature humaine), qui constitue la source réelle du droit et peut être l'objet d'une *science* juridique. La technique a pour fonction de « traduire » le donné, dégagé par la science, dans des concepts et des propositions qui relèvent du construit[10].

La tâche n'incombe pas seulement au législateur : la loi écrite n'étant pas à même de suivre les changements sociaux, un rôle crucial revient à cet organe plus souple qu'est le tribunal[11]. Le juriste en général, et le juge en particulier, a besoin d'une méthode rigoureuse qui lui enseigne comment découvrir les règles du droit et les mettre en œuvre[12]. La doctrine peut aider à préciser les procédés qui constituent cette méthode ; c'est le propos de GENY[13].

Il place la loi écrite au premier plan et lui reconnaît une force impérative absolue, du moins dans les systèmes juridiques modernes[14]. A titre supplétif, le juge se tournera vers la coutume (seconde source formelle du droit), ainsi que vers la jurisprudence et la doctrine autorisées. Ces deux dernières ne constituent pas des sources formelles : elles guident l'interprète dans son travail sur les deux premières sources, sans pour autant s'imposer à lui. Ce n'est qu'une fois ces moyens épuisés, c'est-à-dire en présence d'une lacune de la loi et de la coutume, qu'il y a place pour la « libre recherche scientifique ». Les résultats ne sont valables que pour l'espèce résolue, ce qui permet de respecter le principe de la séparation des pouvoirs. De plus, la marche à suivre est clairement définie :

> [La libre appréciation du juge] ne doit pas s'exercer arbitrairement, mais conformément au type d'un législateur idéal, suivant des directions objectives que lui fourniront d'abord la science, et, subsidiairement, la technique propre du droit[15].

---

[10] GENY a développé la distinction entre donné et construit après la première parution de *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (voir l'épilogue ajouté à la 2e éd., II, p. 410). Il l'a fait en particulier dans *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, Paris, 1914-1924.

[11] *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, II, pp. 228-229.

[12] *Ibid.*, I, pp. 5-7.

[13] *Ibid.*, II, pp. 404-410, pour un résumé des principes proposés par l'auteur.

[14] Certaines remarques de GENY suggèrent une attitude relativiste. Pour élaborer sa méthode, il choisit un point de vue concret, et non idéal ; il se place « sur le terrain de l'interprétation du pur droit positif » et s'en tient à « la situation créée à notre jurisprudence par l'état actuel de la législation française » (*ibid.*, I, p. 14). GENY délimite ainsi clairement la portée de la réflexion qu'il livre à ses lecteurs.

[15] *Ibid.*, II, p. 407. L'image du législateur idéal n'est pas sans rappeler le texte de l'art. 1er du CCS (cf. 1.3.1.2). De façon générale, la proximité est évidente entre, d'une part, les idées consacrées par cet article et, d'autre part, celles de GENY sur les lacunes de la loi et l'activité du juge. GENY lui-même a écrit : « la formule de l'article 1er du Code civil suisse de 1907 pourrait être proposée comme contenant le résumé le plus adéquat de mes développements » (*ibid.*, II, pp. 326-327 ; cette phrase est tirée d'un chapitre ajouté à la seconde édition et intitulé « Les pouvoirs du juge d'après le Code civil suisse du 10

Il n'est pas surprenant que GENY se soit intéressé au langage du droit et au discours législatif[16]. Le langage constitue à ses yeux le principal instrument de cette technique juridique qu'il se propose d'affermir. C'est au moyen du langage que la technique opère la médiation entre réalités, idées et mots, le passage de l'étude scientifique des réalités à leur représentation en idées, puis à la formulation des règles :

> [...] contribuant à parfaire tous les autres moyens techniques, tout en conservant son rôle propre, le langage nous apparaît, en ses diverses parties (termes et phrases), comme l'instrument le plus indispensable de mise à effet des éléments substantiels du droit, à tel point que, prise dans son ensemble, la technique juridique aboutisse, pour la plus grande part, à une question de terminologie[17].

GENY recommande au législateur – du moins en ce qui concerne les notions essentielles du droit – une terminologie spécialisée et univoque, soustraite autant que possible à l'influence du langage commun[18]. En effet, seule une terminologie rigoureuse peut permettre à la loi écrite de remplir au mieux sa fonction telle qu'elle est conçue dans les sociétés modernes, c'est-à-dire de garantir la sécurité des intérêts :

> [...] l'on sent assez quelle certitude [une terminologie fixe et précise pour désigner les notions juridiques essentielles] peut garantir aux intérêts qui ont à compter avec l'interprétation de la loi, pour comprendre que, judicieusement entendu[e] et fermement appliqué[e], [elle] doive assurer à la loi écrite, envisagée comme élément technique de l'organisation juridique [...] toute la valeur de rendement, qu'on en peut espérer[19].

A cet égard, GENY critique le Code Napoléon[20]. Il considère néanmoins qu'un langage juridique trop artificiel et figé serait en désaccord avec la fonction même du droit positif :

> Car la rigueur contrainte des expressions délibérément figées, le mécanisme impitoyable des propositions strictement liées, risquent, par leurs excès, d'exclure l'adaptation des règles au jeu, subtil

---

décembre 1907 » – voir aussi p. 318). Des travaux historiques ont montré que des échanges directs avaient certes eu lieu entre GENY et HUBER, mais que c'était à d'autres auteurs que le rédacteur suisse avait emprunté la formule de son art. 1er (GAUYE Oscar, « François Gény est-il le père de l'article 1er, 2e alinéa, du Code civil suisse ? », *ZSR*, 92 (1973), I, pp. 271-281).

16 Sources : « La technique législative dans la codification civile moderne (A propos du Centenaire du Code civil) », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, II, pp. 987-1038 ; et le chapitre consacré au langage dans *Science et technique en droit privé positif*, III, pp. 448-492. Nous mentionnons ce dernier écrit bien qu'il soit postérieur à la traduction du *BGB*, car il se situe dans le prolongement d'une réflexion engagée auparavant.

17 *Science et technique en droit privé positif*, III, p. 455. Voir aussi « La technique législative dans la codification civile moderne », pp. 992-993.

18 « La technique législative dans la codification civile moderne », pp. 1036-1038 ; *Science et technique en droit privé positif*, III, pp. 462-463. L'auteur est conscient qu'il ne peut s'agir là que d'un idéal (*ibid.*, III, pp. 468, 485, 487-488).

19 « La technique législative dans la codification civile moderne », p. 1037.

20 *Ibid.*, pp. 1014, 1017.

et compliqué, de la vie sociale. Et, s'il tombait dans ces travers, le langage du droit trahirait franchement sa mission[21].

En dernière analyse, l'auteur plaide pour une combinaison des techniques du *BGB* et du CCS, pour une association de formules rigides et de formules plus malléables (il pense en particulier aux notions « élastiques » de ces deux codes)[22].

3.1.1.2 Le comparatisme

- Jalons historiques

Le renouvellement de la pensée juridique passe entre autres par l'affirmation du droit comparé comme discipline. A cet égard, un événement marquant est le congrès international organisé à Paris en 1900 lors de l'Exposition universelle[23]. Ce n'est pas la première manifestation institutionnelle de ce mouvement scientifique. En 1831 avait été créée au Collège de France une chaire d'Histoire générale et philosophique des législations comparées[24]. Elle offrait un début de reconnaissance à des courants marginaux de doctrine qui s'étaient livrés, sous la Restauration, à une critique du Code civil[25]. En 1869, la naissance de la Société de législation comparée avait constitué la « première cristallisation du comparatisme juridique »[26]. D'après ses statuts, la Société se donnait pour tâche « l'étude des lois des différents pays et la recherche des moyens pratiques d'améliorer les

---

[21] *Science et technique en droit privé positif*, III, p. 464. Dans le même sens, et en désignant plus explicitement le *BGB* : SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I), p. 119.

[22] « La technique législative dans la codification civile moderne », p. 1036. En ce qui concerne le *BGB*, le commentaire de GENY est amusant :

> Au total, [...] le *Bürgerliches Gesetzbuch* de 1896 nous apparaît comme une œuvre strictement réglementariste, et l'ensemble de sa technique, indépendamment des services qu'elle rend à l'interprétation, produit une impression de méthode, de raideur, de conséquence logique, qui, si elle peut inquiéter parfois la sensibilité, ne laisse pas que de séduire fortement l'esprit. (*Ibid.*, p. 1027.)

Voir aussi *Science et technique en droit privé positif*, III, pp. 464-465.

[23] Pour Marc ANCEL, c'est à ce moment-là que naît véritablement le droit comparé moderne (*Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Ides et Calendes, Neuchâtel, 1971, pp. 17-18).

[24] ANCEL Marc, « Cent ans de droit comparé en France », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, LGDJ, Paris, 1969, p. 4.

[25] Courants que Jean CARBONNIER qualifie de « présociologiques » (*Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), pp. 75, 80).

[26] ANCEL M., « Cent ans de droit comparé en France », p. 5.

diverses branches de la législation »[27]. La même année, la *Revue de droit international et de législation comparée* voyait le jour en Belgique, dans le but de « servir, par la comparaison des législations, les exigences de l'humanité et du droit naturel en faisant comprendre les idées de droit et de justice universels »[28].

- Evolution de la conception du droit comparé

Les deux citations qui précèdent indiquent que les conceptions du droit comparé sont loin d'être uniformes. Elles varient en outre dans le temps, et nous retracerons brièvement leur évolution au XIX[e] siècle pour connaître l'état de la question au moment où le *BGB* est traduit en France.

Après le « cosmopolitisme curieux »[29] que l'on rencontrait au XVIII[e] siècle chez des auteurs comme MONTESQUIEU, c'est au siècle des codifications nationales, dans un contexte de positivisme juridique, que le droit comparé se définit en tant que démarche scientifique : « [Le véritable comparatisme juridique] va naître [...] de la présence simultanée de législations positives, définies en termes concrets, et dont la comparaison devient nécessaire au développement des sociétés nouvelles. »[30]

Pendant la première moitié du XIX[e] siècle[31], il est question de « législation étrangère » et le but principal est l'accès au droit des autres pays. Pendant la seconde, la « législation comparée » se donne pour tâche d'informer sur le droit étranger de façon précise et systématique, dans l'optique d'un perfectionnement du droit national[32]. Selon Marc ANCEL, c'est la création de la Société de législation comparée qui marque en France le passage de l'une à l'autre. Tout au long du siècle, l'attention se concentre sur les textes légaux, et les comparatistes conçoivent leur travail comme étant d'abord d'ordre documentaire : ils s'attachent à traduire massivement et régulièrement les textes étrangers pour les rendre accessibles aux autres juristes, ainsi qu'à vulgariser les connaissances[33]. « [...] ainsi compris, le droit comparé est réduit à la connaissance des droits étrangers et

---

27 Cité *in* ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 15.

28 D'après CONSTANTINESCO Léontin-Jean, *Traité de droit comparé*, I, LGDJ, Paris, 1972, p. 105.

29 ANCEL M., « Cent ans de droit comparé en France », p. 3.

30 ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 13.

31 Pour la périodisation, voir CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, p. 53.

32 ANCEL M., « Cent ans de droit comparé en France », p. 7.

33 CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, pp. 89, 96.

devient le complément du droit international privé ou l'accessoire des études de droit interne. »[34]

Lors du congrès de 1900, il se présente sous un jour nouveau : comme une discipline scientifique employant la méthode comparative, avec un horizon théorique et universaliste[35]. En observant et comparant de façon systématique le droit positif des différentes nations, on vise à dégager un « droit commun de l'humanité » (Raymond SALEILLES) ou un « droit commun législatif » (Edouard LAMBERT)[36], et à établir une science générale du droit. Nous reprendrons à ce propos quelques lignes de Raymond SALEILLES :

> A l'aube du XX[e] siècle, [...] nous entrevoyons [...] la constitution progressive d'une science du droit qui serait universelle, d'une *Welt Rechts Wissenschaft* : elle ne se bâtit plus, il est vrai, sur le roc immuable de la raison et de la philosophie, mais sur le terrain plus mouvant de l'histoire universelle. Nos législations positives, au lieu de n'être que des domaines séparés les uns des autres, gardant, chacun vis-à-vis de l'autre, une position irréductible, ne seront que des adaptations aux diversités nationales de cette science, une et universelle, du droit historique. Comme jadis, sous l'empire du droit rationnel, elles se rapprocheront peu à peu les unes des autres, dans l'unité d'un même courant scientifique[37].

Une des conséquences méthodologiques[38] du nouvel état d'esprit est que les comparatistes commencent à élargir – très progressivement – la base de leurs recherches, en intégrant des sources extralégales et des données historiques. En effet, le droit commun dont ils sont en quête ne peut se dégager directement de règles qui seraient identiques sur le plan formel. Après la Première Guerre mondiale, ils seront amenés à mettre l'accent sur la notion de « système juridique ».

---

[34] *Ibid.*, p. 107.

[35] ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, pp. 18-19.

[36] Il faut dire que l'heure est à la coopération juridique : entre 1896 et 1905, des conventions sont adoptées à La Haye pour unifier les règles du droit international privé. Dans l'entre-deux-guerres, on parlera même d'unification des droits. (*Ibid.*, pp. 20-21, 23.)

[37] SALEILLES Raymond, « Le Code civil et la méthode historique », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, I, p. 128.

[38] ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 20.

- Le droit comparé selon Raymond SALEILLES[39]

Traducteur du *BGB*, Raymond SALEILLES joue aussi un rôle important dans le comparatisme français du tournant du siècle. Il publie beaucoup (cf. sous 3.1.2.4, « Les traducteurs ») et est très actif au sein des institutions comparatistes : il figure parmi les responsables de la Société de législation comparée, est à l'origine du congrès de 1900, et occupe de 1901 à 1912 une chaire de législation civile comparée créée pour lui à Paris[40].

Attentif aux faits sociaux et à leur caractère mouvant[41], SALEILLES s'intéresse à la méthode historique tout en rejetant l'immobilisme auquel aboutit l'école de SAVIGNY[42]. Il est proche de GENY en ce qui concerne les sources et les méthodes d'interprétation du droit[43] : considérant que la loi ne peut régir que partiellement la vie juridique, il appelle à accompagner l'évolution du droit pour la rendre plus rationnelle. Dans la méthode que législation, jurisprudence et doctrine mettent au service du progrès, le comparatisme trouve selon lui son utilité[44]. Il apporte en effet une meilleure connaissance de la conscience juridique des nations, l'un de ces faits objectifs qui sont la source matérielle du droit. La visée de SALEILLES est avant tout d'ordre pratique. De fait, lorsqu'il convoque le droit comparé, c'est souvent pour réfléchir sur des problèmes sociaux précis[45] en vue d'un renouvellement du droit français. Ce procédé n'est pas original en soi, mais SALEILLES se distingue en proposant d'en faire un instrument de politique jurisprudentielle (et pas seulement législative)[46].

---

[39] Sur l'œuvre de SALEILLES en général, voir BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente – ses variations et ses traits essentiels*, Delmas, Bordeaux, 1933, I, pp. 437-446 ; TRIGEAUD Jean-Marc, « Notices pour l'histoire de la science juridique – Raymond Saleilles (1855-1912) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 7 (1988), pp. 210-213. Sur SALEILLES comparatiste, voir CAPITANT Henri, « Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après R. Saleilles », *in* BEUDANT Robert, CAPITANT Henri *et al.*, *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, A. Rousseau, Paris, 1914, pp. 65-114 ; CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, pp. 132-138 ; ROBERT Jacques-Henri, « Saleilles et le comparatisme », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 12 (1991), pp. 143-149.

[40] ROBERT J.-H., « Saleilles et le comparatisme », p. 145.

[41] Jean CARBONNIER juge SALEILLES « sociologue » (*Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), p. 118) ; Jean-Louis HALPERIN parle à son propos d' « évolutionnisme juridique » (*Histoire du droit privé français*, pp. 181-182).

[42] SALEILLES R., « Le Code civil et la méthode historique », notamment pp. 99, 122.

[43] TRIGEAUD J.-M., « Raymond Saleilles », pp. 210-211.

[44] ROBERT J.-H., « Saleilles et le comparatisme », pp. 145-147.

[45] ROBERT J.-H., « Saleilles et le comparatisme », p. 147.

[46] CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, pp. 133-135.

A côté de sa finalité pratique, le droit comparé a, selon SALEILLES, une finalité universaliste : dégager des institutions en vigueur un « droit commun de l'humanité civilisée »[47], sorte d'aspiration commune à un état de droit idéal. Le « droit commun de l'humanité civilisée » n'a pas à proprement parler d'existence positive, c'est une sorte de nouveau droit naturel que l'art du comparatiste reconstruit à partir de l'observation scientifique. (Il se distingue en cela du « droit commun législatif » tel que le conçoit Edouard LAMBERT, droit positif induit grâce à la seule observation scientifique.) Tout en voyant dans le droit comparé, à côté de l'histoire ou de la sociologie, un moyen de prendre en compte les faits sociaux, SALEILLES se réfère donc au droit naturel. Il contribuera d'ailleurs à introduire en France les théories de Rudolf STAMMLER, qui propose un droit naturel relatif et variable[48]. Et il sera l'un des premiers à réagir, dans les années 1900, contre les excès du positivisme (juridique et scientifique)[49].

- Les institutions comparatistes

La traduction du *BGB* publiée par l'Imprimerie nationale de 1904 à 1914 résulte d'une collaboration entre la Société de législation comparée et le Comité de législation étrangère. Nous présenterons donc brièvement les activités de ces deux institutions.

La première[50] publie un *Annuaire de législation étrangère* (cf. sous 3.1.1.4, « A partir de 1869 ») ainsi qu'un *Bulletin*, qui deviendra en 1949 la *Revue internationale de droit comparé*. Ses membres se consacrent principalement à la collecte de documents et à la traduction. En outre, la Société sert d'intermédiaire quasi officiel entre juristes français et étrangers.

Quant au Comité, il a eu un précurseur au début du siècle : en 1801, BONAPARTE avait institué au ministère de la Justice un Bureau de législation étrangère[51]. Supprimé dès 1804, l'année de la promulgation du Code civil, cet organe avait eu le temps de traduire

---

[47] CAPITANT H., « Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après R. Saleilles », pp. 91-94 ; ANCEL M., « La doctrine universaliste dans l'œuvre de Lévy-Ullmann », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE Léon, ANCEL Marc [dir.], *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann : Contribution à la doctrine moderne sur la science du Droit et le Droit comparé*, Centre français de droit comparé/Ed. de l'Epargne, Paris, 1955 (Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris XII), pp. 183-185.

[48] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 182.

[49] BONNECASE J., *La pensée juridique française*, II, pp. 54-57.

[50] DRAGO Roland, « La Société de législation comparée », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, pp. 25-47.

[51] ANCEL M., « Cent ans de droit comparé en France », pp. 3-4.

l'*Allgemeines Landrecht* prussien de 1794 pour les besoins de la codification française[52]. En 1872, le ministère de la Justice se dote d'un nouveau Bureau de législation étrangère[53], dont la direction scientifique est assurée à partir de 1876 par le Comité de législation étrangère[54]. Chargés de constituer une collection de lois d'autres pays, ils collaborent avec la Société de législation comparée pour les activités de la traduction (cf. 3.1.1.4). Les membres du Comité appartiennent pour la plupart à la Société. Par ailleurs, le ministère apporte son concours à celle-ci en lui procurant les documents étrangers dont elle a besoin.

En 1951, la Société, le Comité, et l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris (fondé en 1932) seront réunis pour former le Centre français de droit comparé[55].

3.1.1.3 Les rapports avec la science allemande[56]

Les écoles scientifiques qui s'imposent à partir de 1880 font abondamment référence à l'Allemagne, et c'est dans ce contexte que sont effectuées les traductions du *BGB*. Nous consacrerons donc une section aux rapports des juristes français avec la science allemande.

- De SAVIGNY à JHERING

Pendant la première moitié du XIX[e] siècle, un intérêt pour l'historicisme allemand se manifestait dans certains courants critiques qui demeuraient marginaux[57]. Sous la

---

[52] Publié en 1801 par l'Imprimerie de la République, en 5 volumes. Cf. RAY Jean, *Essai sur la structure logique du Code civil français*, F. Alcan, Paris, 1926 (Thèse lettres Paris), p. 6.

[53] DRAGO R., « La Société de législation comparée », p. 28.

[54] En 1909, le Comité devient Office de législation étrangère et de droit international. A partir de 1934, il assurera la direction scientifique du Service de législation étrangère et de droit international du ministère de la Justice. Il fournit au Parlement, ainsi qu'aux autorités judiciaires et administratives, des renseignements sur les lois étrangères.

[55] *Ibid.*, p. 31.

[56] On trouve un panorama dans l'ouvrage de Claude WITZ, *Droit privé allemand*, I *Actes juridiques, droits subjectifs : BGB, partie générale, loi sur les conditions générales d'affaires*, Litec, Paris, 1992, pp. 2-11.

[57] BONNECASE J., *La pensée juridique française*, I, pp. 3-6, 350-376 (« Les précurseurs des Ecoles scientifiques du Droit : Athanase Jourdan et son Ecole de la Thémis ; Henri Klimrath ») ; HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 70-73.

Il faut toutefois signaler que deux auteurs généralement classés parmi les « Exégètes » allèrent aussi s'inspirer outre-Rhin. Mais c'étaient des Exégètes originaux. Il s'agit d'AUBRY et RAU, qui traduisirent en français, à partir de 1837, l'ouvrage de ZACHARIAE sur le Code Napoléon (cf. 1.1.2.3). Cet ouvrage consistait en un exposé systématique – et non en un commentaire article par article selon le modèle habituellement suivi à l'époque – et il comportait des développements historiques et philosophiques. Pour donner une idée des résistances que ce genre de démarche rencontrait, on peut mentionner que deux autres juristes français, MASSE et VERGE, s'employèrent à partir de 1854 à donner une nouvelle traduction

Restauration, les idées de SAVIGNY et de son école étaient diffusées par la revue *La Thémis* (1819-1831), fondée par Athanase JOURDAN. *La Thémis* plaidait pour une étude scientifique du droit ouverte au droit romain, au droit comparé[58], à la jurisprudence ou encore à la philosophie. Elle s'attira les foudres des représentants de l'Exégèse[59] en critiquant certains commentaires français du Code civil. D'autres publications prirent le relais dans les années 1830, par exemple la *Revue étrangère de législation et d'économie politique* (« Revue Foelix », fondée en 1833)[60]. A cette époque, l'histoire était cultivée par des romanistes et par des historiens du droit français, notamment KLIMRATH à Strasbourg[61]. L'œuvre de SAVIGNY, à qui une thèse avait été consacrée par LERMINIER en 1827, fut traduite en français dans les années 1830 et 1840. En 1855 fut fondée une *Revue historique de droit français et étranger*. L'un de ses responsables était Edouard LABOULAYE, successeur de LERMINIER à la chaire d'histoire des législations comparées du Collège de France et futur cofondateur de la Société de législation comparée. Pendant toute la période, l'historicisme inspiré de l'Allemagne avait souvent partie liée avec la critique libérale du Code Napoléon. Plus tard, les juristes français devaient garder de l'école historique un intérêt méthodologique pour les faits sociaux, comme nous l'avons vu à propos de SALEILLES.

Partiellement opposées aux théories de SAVIGNY, celles de JHERING sont introduites en France à partir de 1875, entre autres par GENY[62]. JHERING considère que la norme juridique ne peut se comprendre au moyen d'une logique abstraite, mais doit s'interpréter à la lumière de son but social ; pour avoir accès à celui-ci, il faut s'interroger sur les intérêts

---

de l'œuvre de ZACHARIAE... « remise dans l'ordre du Code Napoléon ». (Voir BÜRGE Alfons, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert : zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, V. Klostermann, Frankfurt-am-Main, 1991 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 52), pp. 242-245 ; HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 65-66 ; BOCQUET Claude, « Traduction juridique et appropriation par le traducteur : l'affaire Zachariae, Aubry et Rau », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, notamment pp. 23-24.)

[58] C'était un point de divergence avec l'école historique allemande, peu encline au comparatisme puisqu'elle voyait dans le droit un produit nécessaire de l'histoire nationale (cf. ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 14 ; CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, p. 131).

[59] Les juristes français étaient d'autant moins réceptifs aux thèses de SAVIGNY que celui-ci s'en était pris au Code Napoléon dans un discours à coloration nationaliste.

[60] BÜRGE A., *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert*, p. 159.

[61] *Ibid.*, pp. 165-166.

[62] WHITMAN James Q., « Jhering parmi les Français, 1870-1918 », *in* BEAUD Olivier, WACHSMANN Patrick, *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997 (Annales de la Faculté de droit de Strasbourg), pp. 151-164.

rivaux que le législateur a entendu mettre en accord (cf. 1.3.3.1, à propos de l'*Interessenjurisprudenz*). Les juristes français de la fin du XIX[e] siècle puisent aussi chez JHERING des arguments pour remettre en cause la conception individualiste et volontariste du droit subjectif[63]. Cette fois-ci, les théories venues d'Allemagne ne restent pas marginales : elles s'imposent avec les écoles scientifiques.

- La réception du *BGB*[64]

Venons-en plus spécifiquement à la réception du *BGB*. Nous avons vu au chapitre 2 que ce code avait été traduit en français quatre fois en l'espace de dix-sept ans[65]. Dès 1889-1890, le *Bulletin de la Société de législation comparée* a fait paraître des études sur les travaux de codification en cours outre-Rhin. Il faut y ajouter les publications de SALEILLES (cf. sous 3.1.2.4, « Les traducteurs ») et relever que la doctrine de l'époque fait sans cesse référence à la nouvelle législation allemande.

Pourquoi cette réception particulièrement attentive ? Pour des raisons qui sont en grande partie extérieures au champ du droit : le *BGB* illustre, aux yeux des juristes français, la puissance acquise par l'Empire voisin. Mais le nouveau code fournit aussi des arguments aux écoles scientifiques, et c'est d'ailleurs dans cette mouvance que se recrutent ses traducteurs. François GENY[66], par exemple, considère que la réflexion suscitée par la forme du *BGB* a permis de préciser la notion de « technique législative ». Pour les besoins de notre travail, nous retiendrons que la réception du code civil allemand est liée à l'entreprise des écoles scientifiques pour *faire changer le droit français* ; celle-ci vise notamment le *langage*, instrument de cette technique juridique qui est au centre des préoccupations.

---

[63] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 197, 205.

[64] Voir notamment MARTY Gabriel, « Les apports du droit comparé au droit civil », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, pp. 94-95.

[65] Le compte rendu consacré par le *Bulletin de la Société de législation comparée* à la traduction LA GRASSERIE (26 (1896/1897), pp. 622-623) donne l'impression que c'était à qui publierait le premier son *BGB* en français. Par contre, il faudra attendre 1955-1958 pour trouver une nouvelle traduction, parue en Belgique dans une collection du Service de législation étrangère. La traduction suivante date de 1967 (dir. William GARCIN, Jupiter, Paris).

[66] « La technique législative dans la codification civile moderne », pp. 989-990.

La focalisation sur le *BGB* a eu des conséquences pour l'orientation du comparatisme français. Marc ANCEL parle à cet égard du « dualisme » ou « bipartisme de 1900 »[67]. Jean CARBONNIER écrit que SALEILLES pratiquait un droit « germano-comparé »[68]. Avec l'adoption du Code civil suisse, la comparaison s'enrichit d'une sorte de système intermédiaire. Elle peut néanmoins rester centrée sur les textes légaux, puisqu'elle ne sort pas du cadre romano-germanique. Ce n'est que plus tard, avec la « découverte » de la *common law* et de sa conception différente des sources du droit, que les comparatistes prendront l'habitude d'élargir leur horizon à l'ensemble du système juridique.

- Les juristes et « la crise allemande de la pensée française »[69]

Les éléments qui précèdent peuvent difficilement être séparés d'un phénomène plus général qui a touché les milieux intellectuels français après la défaite de 1871.

Ceux-ci étaient habitués à une image de l'Allemagne héritée de Madame de STAËL[70] : un pays de rêveurs dans lequel l'absence d'unité politique était censée favoriser l'érudition et l'idéalisme. Image tenace, malgré les avertissements des libéraux allemands réfugiés en France après 1830, parmi lesquels HEINE[71]. Dans les années 1860, l'idée de se mettre à l'école de l'Allemagne était largement répandue chez les universitaires français[72].

La première réaction au choc de 1871 s'efforce de concilier l'image staëlienne avec celle, beaucoup moins pacifique, du nouvel Empire. On y parvient tant bien que mal à travers la théorie des « deux Allemagnes » : héritière de la fin du XVIII[e] siècle, une « bonne Allemagne » aurait survécu ici ou là, surtout dans le Sud du pays, tandis qu'une « mauvaise Allemagne » aurait pris le dessus avec l'influence de la Prusse bismarckienne[73]. A partir de 1880, c'est la concurrence avec le pays voisin qui revient sans cesse dans les discours. Pour les Français, l'Allemagne a gagné la guerre parce qu'elle était en avance, notamment sur le terrain scientifique. Il faut l'observer pour réformer chez soi

---

[67] *Utilité et méthodes du droit comparé*, pp. 21-22. Sur les nouvelles orientations prises à partir des années 1920, voir p. 24.

[68] *Sociologie juridique*, p. 118.

[69] DIGEON Claude, *La Crise allemande de la pensée française : 1870-1914*, PUF, Paris, 1959.

[70] Cf. STAËL Germaine de, *De l'Allemagne*, Garnier-Flammarion, Paris, 1968 [1813] (GF 166-167).

[71] POIDEVIN Raymond, BARIETY Jacques, *Les relations franco-allemandes : 1815-1975*, 2[e] éd., A. Colin, Paris, 1977 (U), p. 37.

[72] *Ibid.*, pp. 53-56.

[73] DIGEON C., *La Crise allemande de la pensée française*, pp. 160-164, 253-254.

et parvenir à la dépasser[74]. On est plus critique qu'avant-guerre, mais l'admiration n'a pas disparu.

A l'époque de la réception du *BGB* (soit la décennie 1895-1905), les relations diplomatiques sont en train de se détendre et l'idée de revanche perd du terrain en France. La puissance économique de l'Allemagne suscite toutefois l'inquiétude[75]. Il y a de la germanophobie dans le « nationalisme intellectuel » qui, sur fond d'affaire Dreyfus, exerce une influence sensible sur les jeunes générations d'écrivains[76]. Mais pour leur part, les universitaires ne changent pas fondamentalement d'attitude à l'égard de l'Allemagne.

Ce contexte aide à comprendre la focalisation des comparatistes français sur le *BGB*. Le thème de la rivalité avec l'Empire allemand apparaît souvent dans les études françaises sur le nouveau code, qui appellent rituellement à l'évolution du droit national. Et le *BGB* est omniprésent dans le Livre du Centenaire du Code civil, lieu où le principe d'une révision générale est débattu par les juristes français. Cela dit, les introducteurs du *BGB* en France ne prônent pas une imitation servile[77]. Nous avons pu le constater, par exemple, à travers les réflexions de GENY sur la technique législative. Quant à SALEILLES, lorsqu'il invite les juristes français à réformer leur droit en s'inspirant des progrès réalisés en Allemagne, il leur suggère de clarifier l'expression de ce qu'ils empruntent, non seulement pour le rendre plus accessible en France, mais aussi pour en faciliter la diffusion universelle[78].

3.1.1.4 La traduction de textes étrangers[79]

Pour terminer cet aperçu du cadre dans lequel le *BGB* est traduit en français, nous nous concentrerons sur le champ de la traduction juridique. Ce champ s'est développé à partir de la fondation de la Société de législation comparée en 1869. Nous remonterons cependant plus loin, afin de mieux situer les traductions de notre corpus par rapport aux diverses conceptions du « genre » auquel elles appartiennent.

---

[74] *Ibid.*, pp. 364-383 (« La nouvelle université et l'Allemagne (1870-1890) ») ; POIDEVIN R., BARIETY J., *Les relations franco-allemandes*, pp. 123-125.

[75] POIDEVIN R., BARIETY J., *Les relations franco-allemandes*, p. 147 sqq.

[76] *Ibid.*, pp. 154-158.

[77] Ne sont-ils pas des admirateurs de JHERING, qui a été écarté de la codification allemande ?

[78] Variation sur un thème national bien connu... SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, pp. 122-124 (c'est la conclusion de l'ouvrage).

[79] Cette section privilégie la traduction à partir de l'allemand.

- Les années 1830 et 1840

Dès la monarchie de Juillet, des publications de grande ampleur furent entreprises en matière de « législation étrangère ». Une Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes (1833-1864) était dirigée par Victor FOUCHER, avocat général à Rennes. Elle compta onze volumes, parmi lesquels le code pénal autrichien (trad. fr. 1833), le code civil autrichien (1836)[80] et le code de commerce allemand (1864).

En 1840, une *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon* fut publiée par Fortuné ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, juge au tribunal de première instance de la Seine[81]. Cet ouvrage réunit en un volume pas moins de quinze codes, reproduits ou traduits en français avec l'aide de collaborateurs. Une introduction précède les textes, tandis que les annotations sont rares et succinctes. La présentation suivant l'ordre du Code Napoléon semble constituer, aux yeux de l'auteur, l'essentiel de la « valeur ajoutée » que renferme l'ouvrage :

> [...] nous avons cru faire une chose utile en reproduisant dans ce livre les dispositions des lois étrangères d'une manière analytique, la seule, selon nous, qui permette de pénétrer et de comprendre la substance de toute une législation. En rapprochant ces lois des divers articles du Code Napoléon, en les soumettant, pour en seconder la recherche et l'intelligence, à la division adoptée dans ce Code, nous avons pensé qu'il serait plus facile au lecteur de saisir les nuances qui rapprochent ou différencient les diverses législations de l'Europe, et de pressentir ainsi les améliorations qu'on est en droit d'attendre de toutes parts et dans tous les pays[82].

D'une analyse de l'« avertissement » de l'auteur, nous retiendrons ceci : la « législation étrangère » est conçue comme un travail limité aux lois codifiées, consistant en une simple juxtaposition (la comparaison est du ressort du lecteur), répondant d'abord à des besoins pratiques (ceux du droit international privé), mais pouvant aussi intéresser le législateur, le magistrat, le jurisconsulte, voire l'historien, l'homme de lettres ou l'homme politique ; en dernière instance, le but est de contribuer au perfectionnement des codes grâce à une science de la législation dont l'horizon ne serait pas exclusivement national. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH appliqua sa méthode à plusieurs branches du droit. Une *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le code de commerce français* parut ainsi en 1844, une *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises* en 1847. Un lecteur d'aujourd'hui est frappé par l'ethnocentrisme du projet. Une palette de législations étrangères sont en effet abordées simultanément et à travers un schéma rigide issu de la

---

[80] Ce texte ne sera traduit une nouvelle fois en français qu'en 1947...

[81] Ch. Hingray, Paris / Brockhaus & Avenarius, Leipzig.

[82] P. I.

culture d'arrivée. Il est vrai que les textes français avaient influencé une grande partie des législations étrangères qui formaient l'objet des concordances. Cela dit, les explications de l'auteur restent ambiguës sur un point : le plan des textes français a-t-il été retenu afin de répondre efficacement aux préoccupations immédiates du lecteur ? par souci didactique de s'adapter à ses connaissances préalables ? ou en tant que modèle scientifique ?

Pour ce qui est de la doctrine étrangère, nous avons vu que SAVIGNY avait été traduit en français à partir de 1830, par des germanistes appartenant aux courants critiques[83]. En consultant la rubrique « jurisprudence » de la *Bibliographie des traductions françaises (1810-1840)*[84], on observe que l'allemand est l'une des principales langues de départ pour la période sur laquelle porte le dépouillement, à côté de l'anglais mais derrière le latin ; les livres traduits à partir de l'allemand traitent surtout de droit romain.

- A partir de 1869

La traduction de textes juridiques étrangers prend de l'ampleur et s'institutionnalise dans le dernier tiers du siècle. Du côté des éditeurs privés, on trouve une Collection de codes étrangers chez Pedone (Paris) : vingt-cinq traductions annotées y sont publiées entre 1890 et 1910. Les textes de départ proviennent de pays très divers. Dans certains volumes, ils sont groupés selon un critère thématique : lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique, par exemple. Il s'écoule peu de temps entre l'adoption des textes originaux et la sortie des traductions. Manifestement, l'éditeur veille à l'actualité de sa collection, comme le suggéraient déjà les renseignements que nous avons recueillis au chapitre 2 à propos des différentes rééditions de la traduction LA GRASSERIE. L'*Histoire de l'édition française*[85] indique que la maison Pedone, fondée en 1837[86], a d'abord travaillé dans divers domaines littéraires avant de se concentrer sur le droit vers 1880. Spécialiste d'histoire du droit, son fondateur éditait notamment, en collaboration avec des sociétés

---

[83] Voir BÜRGE A., *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert*, pp. 155-156 ; pp. 169-173, l'auteur examine sous l'angle linguistique la réception française de l'historicisme allemand.

[84] VAN BRAGT Katrin, D'HULST Lieven, LAMBERT José, Presses universitaires de Louvain, Leuven, 1995 (Symbolae Facultatis litterarum Lovaniensis A 21), pp. 279-288. Les auteurs se sont fondés sur la *Bibliographie de la France*, qui mentionne les publications enregistrées officiellement selon le système du dépôt légal.

[85] MARTIN Henri-Jean, CHARTIER Roger [dir.], Promodis, Paris, 1982-1986, III, pp. 216-217 et IV, pp. 294-295.

[86] Elle existe toujours et fait partie, avec Sirey, Dalloz et la LGDJ, des maisons d'édition de la célèbre rue Soufflot, proche de la faculté de droit.

savantes, la *Revue historique de droit français et étranger* (cf. sous 3.1.1.3, « De SAVIGNY à JHERING »). La maison s'est spécialisée dans le droit étranger et le droit international.

Ce qui est nouveau à la même époque, c'est que des sociétés de législation comparée sont apparues et voient dans la traduction régulière de codes et lois le principal moyen de remplir la tâche d'information qu'elles se sont assignée[87]. La société de Paris déploie à cet égard une activité importante. Outre les quelques études traduites qu'elle publie dans son *Bulletin*, on peut mentionner :

- *L'Annuaire de législation étrangère :* A sa création en 1872, il contient « la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers ». Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, une nouvelle série sera inaugurée. L'*Annuaire* contiendra désormais « des notices sur l'évolution législative dans les différents pays », rédigées principalement par des juristes autochtones. Ce changement sera motivé par l'inflation législative, ainsi que par la volonté d'élargir le champ à la fois au-delà de l'Europe et au-delà de la législation (orientation plus sociologique)[88]. Le travail de préparation de l'*Annuaire* est réparti entre les sections de la Société, constituées selon un critère linguistique jusqu'en 1964, puis en fonction des groupes de systèmes juridiques[89].
- *La Collection des principaux codes étrangers :* Publiés par le ministère de la Justice, les volumes sont préparés sous la direction de la Société de législation comparée. On compte vingt-cinq titres entre 1881 et la Première Guerre mondiale[90], dont plusieurs textes allemands : code de commerce de 1861 (trad. fr. 1881), code d'organisation judiciaire de 1877 (1885) et, bien sûr, le code civil. La collection est éditée par l'Imprimerie nationale, établissement d'Etat dont l'activité s'étend à des domaines divers : documents administratifs ; ouvrages littéraires et scientifiques d'intérêt public[91] ; écrits situés à mi-chemin entre les deux[92] et parmi lesquels on peut sans doute ranger les codes étrangers.

---

87 CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, I, pp. 103-104.

88 Voir l'« Avertissement » de Marc ANCEL au début du tome 1 de la nouvelle série (couvrant les années 1938-1949, publié en 1954), pp. VII-X.

89 GOULE Paul, « La Société de législation comparée (Paris) », *in Introduction à l'étude du droit comparé : Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, I, LGDJ, Paris, 1938, p. 700 ; DRAGO R., « La Société de législation comparée », p. 32.

90 René DAVID indique que le ministère de la Justice a abandonné, au XX^{e} siècle, son entreprise de traduction systématique des codes étrangers. Si l'on excepte deux collections du Centre français de droit comparé consacrées aux codes pénaux et maritimes, les parutions sont devenues occasionnelles. (« La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, p. 63.)

91 C'est ainsi que l'Imprimerie nationale joue, au XIX^{e} siècle, un rôle important dans la diffusion des connaissances sur les langues et civilisations orientales.

92 MARTIN H.-J., CHARTIER R., *Histoire de l'édition française*, III, pp. 208-209.

Les traducteurs de l'*Annuaire* et de la Collection sont recrutés parmi les membres de la Société. C'est dans le cadre du Comité de législation étrangère que certains d'entre eux participent aux travaux, les ressources de la Société ne lui permettant pas de prendre tout en charge à elle seule[93]. Ainsi conçue, la traduction de codes et lois étrangers est une facette de l'activité des comparatistes. Elle a sans doute une double visée. Premièrement, rendre le texte accessible à d'autres : ceux qui auront à intégrer le droit étranger dans une réflexion à finalité pratique ou scientifique, sans pouvoir consulter les documents en langue originale. Deuxièmement, donner au comparatiste-traducteur lui-même l'occasion d'étudier attentivement la loi étrangère et d'en approfondir les notions. La traduction représente pour lui un mode de prise de contact avec le texte. Elle se matérialise dans l'immédiat par une publication, éventuellement étoffée d'un paratexte. Elle pourra fournir par la suite les matériaux d'études plus approfondies. En résumé, elle constitue un type d'activité scientifique dont *l'une des* fonctions est de produire des instruments de travail qui seront utiles à d'autres personnes. Conception moins strictement utilitaire que celle qui prévaut aujourd'hui en matière de traduction professionnelle.

Qu'en est-il de la doctrine traduite d'allemand en français[94] ? Outre la place occupée dans le dernier tiers du siècle par l'œuvre de JHERING (cf. sous 3.1.2.2, « Octave DE MEULENAERE traducteur »), on peut relever que des études de droit comparé et des traités de droit allemand (pénal, public, administratif...) commencent à figurer autour de 1900 dans les catalogues d'ouvrages traduits. Cela s'explique sans doute par l'évolution propre du droit allemand et de la littérature qu'il suscite, mais aussi par la nouvelle définition, plus ambitieuse, du comparatisme : la diffusion d'une connaissance scientifique et approfondie du droit positif étranger passe par la diversification des sources traduites[95]. Parmi les spécialistes de la doctrine étrangère, on peut citer Giard et Brière, éditeur parisien qui publie, entre 1900 et la Première Guerre mondiale, des collections intitulées « Bibliothèque

---

[93] GOULE P., « La Société de législation comparée (Paris) », p. 698. Pour donner une idée de la façon dont le travail est organisé dans le cadre de la Collection, on peut citer ce qu'écrit SALEILLES à propos de la traduction du *BGB* : la tâche est confiée par le ministère à la Société, qui choisit, parmi ses membres, ceux qui ont déjà publié dans son *Bulletin* des études sur les travaux de codification en Allemagne (Notice sur le *BGB* dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 142).

[94] Source : BIHL Liselotte, EPTING Karl, *Bibliographie französischer Übersetzungen aus dem Deutschen 1487-1944*, M. Niemeyer, Tübingen, 1987. Cet ouvrage se fonde sur le Catalogue général des livres imprimés de la Bibliothèque nationale de France. Il contient une rubrique « Droit – Sciences Politiques – Finances – Politique – Sociologie – Science militaire ».

[95] LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul, « Lévy-Ullmann et la Bibliothèque Internationale de Droit privé et de Droit criminel », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE L., ANCEL M., *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, p. 132.

internationale de droit public », « Bibliothèque internationale de droit privé et de droit criminel »[96] et « Bibliothèque internationale de science et de législation financière ».

3.1.2 Eléments complémentaires pour l'étude de chaque traduction

La section précédente a mis en lumière le contexte général des traductions françaises du *BGB* publiées à la fin du XIX[e] et au début du XX[e] siècle : la traduction de textes juridiques est l'une des activités des comparatistes qui contribuent, à l'époque, au renouvellement de la pensée juridique, et manifestent pour le droit allemand un intérêt marqué. Nous chercherons maintenant à rassembler des éléments plus précis pour l'étude de chacune des quatre traductions du *BGB*.

3.1.2.1 Traduction R. de LA GRASSERIE

Puisque nous avons déjà eu l'occasion de situer l'éditeur Pedone et sa collection de codes étrangers, nous nous limiterons ici à parler du traducteur[97]. Docteur en droit, Raoul de LA GRASSERIE (1839-1914) exerçait comme juge de province (Rennes, Nantes). Il a laissé une œuvre abondante (environ 360 livres et brochures) qui touche au droit, à la linguistique et à de nombreux autres domaines. Il est cependant resté en marge des communautés scientifiques concernées.

LA GRASSERIE a traduit des textes législatifs à partir des langues les plus diverses. On relève cinq ouvrages dans la collection de Pedone, parmi lesquels le code civil du canton des Grisons (1893), le code de commerce hongrois (1894) et les codes suédois de 1734 (1895). Chez Giard et Brière, on trouve quatre volumes sous le titre *Etude des législations étrangères : Résumés analytiques des principaux codes civils de l'Europe et de l'Amérique* (1895-1897). Membre de la Société de législation comparée, LA GRASSERIE collabore à l'*Annuaire*, mais pas à la Collection des principaux codes étrangers. Il contribue régulièrement au *Bulletin*, dans lequel ses publications font aussi l'objet de comptes rendus.

---

[96] L'un de ses fondateurs est Henri LEVY-ULLMANN, par ailleurs membre du Comité de législation étrangère pour la traduction du *BGB* (cf. sous 3.1.2.4, « Les traducteurs »). (*Ibid.*, pp. 131-135.)

[97] Source : DELESALLE Simone, « Raoul Guérin de la Grasserie : Son statut et son rôle dans la linguistique du tournant du siècle », *in* NIEDEREHE Hans-Josef, KOERNER Konrad [eds.], *History and Historiography of Linguistics*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadephia, 1990 (Studies in the History of the Language Sciences 51), pp. 677-687.

Mis à part les traductions, ses travaux juridiques portent sur le droit civil, le droit constitutionnel, le droit pénal (et ses disciplines connexes), la théorie du droit et le droit comparé. Les intitulés suggèrent un intérêt pour l'unification des législations, pour la classification scientifique du droit et pour la sociologie. LA GRASSERIE n'hésite pas à aborder au cours de la même étude plusieurs branches du droit, systèmes juridiques et époques (exemple : *De la preuve au civil et au criminel en droit français et dans les législations étrangères : évolution, comparaison, critique, réforme* – 1912). Il semble se distinguer des autres comparatistes par ses références à des systèmes multiples et par sa pluridisciplinarité.

En linguistique, il s'intéresse à la métrique, aux langues américaines et aux questions générales de grammaire. Voici ce que retient Simone DELESALLE, qui a exploré ses travaux : une insistance sur le sens et sur la synchronie qui s'oppose à la démarche des néogrammairiens ; un va-et-vient incessant entre le particulier et l'universel ; une réflexion visant à mettre la linguistique en relation avec d'autres sciences humaines, notamment la psychologie et la sociologie. LA GRASSERIE a d'ailleurs écrit quelques ouvrages dans ces deux domaines, ainsi qu'en philosophie.

Enfin, il a pris des positions audacieuses sur des questions d'actualité comme les luttes sociales et la colonisation, et s'est engagé en faveur du pacifisme, de l'internationalisme et du féminisme.

3.1.2.2 Traduction O. DE MEULENAERE

Cette traduction est l'œuvre d'un juriste belge, qui la destine entre autres à la commission de révision du Code civil instituée dans son pays. Nous examinerons ce contexte immédiat et présenterons le traducteur.

- La révision du Code civil en Belgique

Le Code civil fut introduit en Belgique dès 1804[98], les provinces belges ayant été incorporées à la République française en 1795. Aussi appliqué en Hollande, il fut maintenu dans le Royaume des Pays-Bas formé en 1815. Un nouveau code civil néerlandais aurait dû être promulgué pour l'ensemble du territoire le 1er janvier 1831. Ce ne fut pas le cas, puisque la révolution de 1830 avait conduit entre-temps à l'indépendance de la Belgique.

---

[98] Source pour ce paragraphe : MEEUS Albert, « Belgique – droit privé », *in La circulation du modèle juridique français*, Litec, Paris, 1994 (Travaux de l'Association Henri Capitant XLIV), p. 24.

Le Code civil n'y fut pas abrogé, mais la constitution de 1831 posa le principe d'une révision.

Tout en faisant référence aux décisions françaises, la jurisprudence belge trancha différemment sur bien des points, si bien que l'application des mêmes textes évolua de façon divergente[99]. A cela s'ajoutèrent, à partir de 1850, des réformes législatives qui modifièrent le texte napoléonien[100]. Ces facteurs contribuèrent en outre à la formation d'une doctrine spécifique. Alors que les *Principes de droit civil* publiés à partir de 1869 par François LAURENT, professeur à l'université de Gand, sont généralement associés à l'école de l'exégèse à l'intérieur d'un ensemble doctrinal franco-belge[101], des travaux ultérieurs consacrèrent une séparation partielle des deux systèmes juridiques. A partir de 1879, les *Pandectes belges* s'attachèrent ainsi à faire le tour de la législation du pays, de sa jurisprudence et de sa doctrine, dans toutes les matières du droit[102]. A partir de 1933, Henri DE PAGE publia un *Traité élémentaire de droit civil belge* qui puisait dans la jurisprudence nationale[103]. Les doctrines belge et française n'abordèrent pas toujours de la même façon les grands problèmes de la fin du XIX[e] siècle, comme celui de la responsabilité en matière d'accidents industriels[104]. La responsabilité légale, fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, supposait la présence d'une faute qui devait être prouvée par la victime. Fallait-il s'en tenir à ce principe ? Au cours du débat doctrinal qui eut lieu en Belgique dans les années 1880, certains auteurs proposèrent une responsabilité contractuelle : la charge de la preuve devait incomber à l'employeur, parce qu'il avait manqué à ses obligations. Cette théorie eut plus d'influence en Belgique qu'en France, où elle fut rejetée par les tribunaux en 1893. (Quelques années plus tard, les deux pays finirent par introduire dans leur législation la notion de risque professionnel, un risque mis à la charge de l'employeur.)

---

[99] VAN BIERVLIET J., « L'interprétation belge du Code civil », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, II, pp. 664-665 ; MEEUS A., « Belgique », pp. 27-31.

[100] VAN BIERVLIET J., « L'interprétation belge du Code civil », pp. 656-657.

[101] *Ibid.*, pp. 648-651 ; MEEUS A., « Belgique », pp. 31-32.

[102] VAN BIERVLIET J., « L'interprétation belge du Code civil », pp. 663-664.

[103] MEEUS A., « Belgique », p. 32.

[104] VAN BIERVLIET J., « L'interprétation belge du Code civil », pp. 657-659 ; HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 192.

Commencés en 1841 par une réforme hypothécaire, les travaux de révision du Code civil[105] prennent plus d'ampleur dans le dernier tiers du siècle. François LAURENT est chargé en 1879 d'établir un projet, qu'il publie intégralement en 1885. Un renversement de la situation politique conduit en 1884 à écarter LAURENT au profit d'une commission. En 1904, celle-ci a déjà examiné les deux premiers livres, ainsi que quatre titres du troisième. Après une interruption, elle reprendra ses travaux en 1912 avec l'intention de s'inspirer des codifications allemande et suisse. Après une nouvelle interruption due à la guerre, elle se limitera à préparer des réformes ponctuelles. Le projet d'une révision générale du code civil n'aura pas abouti lorsque la commission cessera de siéger en 1924[106].

De ces éléments chronologiques, nous retiendrons que la commission est au travail depuis plus de dix ans lorsqu'O. DE MEULENAERE fait paraître sa traduction (1897). Les méthodes de travail ont sans doute déjà été définies, et c'est plus tard que le *BGB* sera effectivement pris en considération. En revanche, nous avons constaté que la traduction O. DE MEULENAERE avait été diffusée bien au-delà du cadre auquel elle semblait initialement destinée : elle est régulièrement citée par des auteurs français et suisses, et fait l'objet d'un compte rendu dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*[107].

- Octave DE MEULENAERE traducteur

Si ses publications le présentent comme « conseiller à la Cour d'appel de Gand »[108], c'est en tant que traducteur de JHERING qu'Octave DE MEULENAERE, né dans cette même ville en 1840[109], est connu à l'époque où il se tourne vers le *BGB*. Il est en effet le traducteur attitré[110] de cet auteur qui influence les écoles scientifiques françaises. On peut

---

[105] COING Helmut [Hg.], *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1-2 *Das 19. Jahrhundert : Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1982 (Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte), pp. 1089-1103.

[106] A l'inverse, un Code pénal belge a pu être adopté en 1867. Ses auteurs ont puisé non seulement dans le code français de 1810, mais aussi dans les doctrines germaniques.

[107] 26 (1896/1897), pp. 588-589.

[108] Au début du XX[e] siècle, il est nommé premier président à cette même cour d'appel (CORNIL Georges, Notice bibliographique, *Revue de droit international et de législation comparée*, 35 (1903), pp. 313-314).

[109] Dans ses publications, son prénom est toujours réduit à l'initiale. On trouve le prénom complet, ainsi que le lieu et l'année de naissance, dans la *Bibliographie nationale : Dictionnaire des écrivains belges et catalogue de leurs publications : 1830-1880*, I *A-D*, P. Weissenbruch, Bruxelles, 1886, p. 466.

[110] Les volumes portent l'indication « traduit avec l'autorisation de l'auteur ».

parler à ce propos d'une véritable « œuvre de traducteur »[111], qui s'étale sur le dernier quart du XIX[e] siècle et dont les volumes sont diffusés et appréciés[112]. La traduction du *BGB* comme celles de JHERING paraissent chez Chevalier-Marescq, une des maisons qui seront reprises au début du XX[e] siècle par la Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ)[113]. L'éditeur n'a pas à proprement parler de collection de codes étrangers, mais il publie occasionnellement ce genre d'ouvrages[114]. Quelques informations glanées dans les revues comparatistes[115] permettent de mieux situer O. DE MEULENAERE parmi les juristes de son époque : il apparaît comme un magistrat qui cherche dans la « science » juridique les moyens intellectuels de dépasser une lecture servilement littérale des textes.

3.1.2.3 Traduction J. GRUBER

La traduction J. GRUBER est un cas à part dans notre corpus. Publiée à Strasbourg sous l'Empire allemand, elle doit faciliter l'application du *BGB* à une minorité linguistique. Pour mieux cerner sa fonction, nous ferons un détour par le régime juridique et linguistique propre à l'Alsace-Lorraine de l'époque, et par la place qu'occupait la traduction dans ce contexte. Nous nous interrogerons ensuite sur les conditions d'élaboration de la version J. GRUBER, qui sont singulièrement obscures.

---

[111] *Du fondement de la protection possessoire* (1875) ; *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* (1877-1878) ; *Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain* (1880-) ; *Actio injuriam* (1888) ; *La lutte pour le droit* (1890) ; *Œuvres choisies* (1893) ; *Les Indo-européens avant l'histoire* (1895) ; *L'évolution du droit* (1901) ; *Les buts de l'affirmation égoïste de soi* (1901).

[112] Les traductions d'O. DE MEULENAERE font régulièrement l'objet de comptes rendus dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* et, en Belgique, dans la *Revue de droit international et de législation comparée*. Elles contribueront à diffuser la pensée de JHERING à travers le monde : on raconte que l'auteur lui-même montrait avec fierté une traduction japonaise de son *Esprit du droit romain* réalisée à partir du texte français (CORNIL G., Notice bibliographique, *Revue de droit international et de législation comparée*, 32 (1900), p. 665) ; de leur côté, les juristes américains ont souvent lu JHERING en français (WHITMAN J. Q., « Jhering parmi les Français », p. 151).

[113] *Répertoire des éditeurs et liste des collections*, Cercle de la librairie, Paris, 1963.

[114] Exemple : En 1901, Chevalier-Marescq reprend une traduction du code de commerce allemand que Paul CARPENTIER avait fait paraître en 1896 chez Pedone ; à cette occasion, le paratexte est étoffé. De son côté, Pedone publie la même année une nouvelle traduction du code de commerce allemand, par Paul VIATTE.

[115] Voir p. ex. DE MEULENAERE O., Notice bibliographique sur un ouvrage de C. CROME, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, *Revue de droit international et de législation comparée*, 33 (1901), p. 459.

- Régime juridique du *Reichsland*

L'Alsace-Lorraine devient en 1871 une « Terre d'Empire » : statut ambigu[116], impliquant une autonomie beaucoup plus restreinte que celle des Etats allemands proprement dits. Un conseil élu (*Landesausschuss* / Délégation) est créé en 1874, et investi à partir de 1877 de compétences législatives locales, partielles et limitées. En 1879, l'Alsace-Lorraine est dotée d'un ministère propre, non responsable devant la Délégation, qui a pour fonction d'assister le représentant de l'Empereur (*Statthalter*). Le degré maximum d'autonomie sera atteint avec la réforme de 1911, qui fait de la Délégation un véritable parlement régional et prévoit trois sièges de représentants au *Bundesrat*. Ce statut plus favorable au sein de l'Empire satisfait partiellement aux revendications autonomistes qui, à partir de la fin des années 1880, ont pris le pas sur le mouvement protestataire[117].

Sur le plan législatif[118], une grande partie des textes français sont d'abord maintenus, parmi lesquels le Code civil. Cette solution va de soi étant donné les règles du droit des gens admises à l'époque, et l'état du système juridique allemand (le Code Napoléon reste d'ailleurs en vigueur dans d'autres Etats membres de l'Empire)[119]. Par la suite, la nouvelle législation commune est progressivement introduite en Alsace-Lorraine. Les textes sont publiés dans le *Gesetzblatt für Elsass-Lothringen*, un journal officiel particulier qui n'existe semble-t-il qu'en allemand. C'est ainsi que les lois d'organisation judiciaire et de procédure civile entrent en vigueur en 1879, le code de commerce en 1897 et le *BGB* en 1900[120].

---

[116] Pour les détails institutionnels, voir POIDEVIN R., BARIETY J., *Les relations franco-allemandes*, pp. 114, 192.

[117] *Ibid.*, pp. 150-152. D'après cet ouvrage, plusieurs facteurs ont contribué à l'évolution des mentalités : la participation à l'essor économique allemand ; le changement de génération ainsi que le brassage de la population ; la déception à l'égard de la politique menée par la France.

[118] Article « Droit local » *in Encyclopédie de l'Alsace*, Publitotal, Strasbourg, 1982-1986, IV, pp. 2466-2467 ; ROTH François, *La Lorraine annexée : Etude sur la Présidence de Lorraine dans l'Empire allemand (1870-1918)*, Service de reproduction des thèses, Université de Lille III, 1976 (thèse Nancy II), p. 71.

[119] IGERSHEIM François, « Le droit français comme droit local : 1870-1918 : Droit d'Etat fédéré ou droit provincial ? », *in La situation du droit local alsacien-mosellan*, LGDJ, Paris, 1985 (Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg 33), pp. 142-143.

[120] Après chacune des deux guerres mondiales, la législation française sera réintroduite. Toutefois, des règles de droit local seront maintenues dans certains domaines (cultes, associations, travail, artisanat, chasse, publicité foncière, justice, droit communal, assurance-maladie). D'origines diverses, elles forment plusieurs strates : lois françaises antérieures à 1871 et maintenues sous l'Empire allemand, lois d'Empire, législation locale adoptée sous l'Empire, droit français adopté après 1918 pour les seuls départements de l'Est. Aujourd'hui, le droit local est considéré comme formant une collection de particularismes plutôt

- Régime linguistique du *Reichsland*

La zone annexée en 1871 comprend des populations germanophones et francophones, les premières étant les plus nombreuses[121]. Dans la partie alsacienne, la classe dirigeante et les classes moyennes parlent surtout le français depuis le milieu du XIX^{e} siècle, tandis que les tentatives pour franciser les milieux populaires ne datent que d'une décennie. Dans les territoires lorrains annexés, une zone étendue, incluant la ville de Metz, est habitée par des francophones. L'émigration[122] enregistrée en 1871-1872, en lien avec le droit d'option inscrit dans le Traité de Francfort, touche 8,5% de la population. Elle est particulièrement forte à partir des villes et de la Lorraine. On constate aussi une immigration provenant du reste de l'Empire. En 1910, les nouveaux venus représenteront 15,7% de la population du *Reichsland*. Dès 1890, ils forment toutefois 40% de celle de Strasbourg et plus de 50% de celle de Metz.

Quelle politique linguistique l'Empire mène-t-il à l'égard de la forte minorité francophone qui demeure en Alsace-Lorraine ? On peut définir cette politique comme une tentative de germanisation partielle, d'une rigueur variable, et qui est parfois difficile à distinguer du *Kulturkampf* dans cette région à majorité catholique. En 1871-1872, l'allemand devient langue obligatoire dans l'enseignement primaire, ainsi que langue officielle[123], sauf dans quelques communes dispensées. Les « immigrés allemands » constitueront au fil du temps une grande partie des professeurs, fonctionnaires et militaires. Sur le plan de l'application concrète, toutefois, les nouvelles autorités admettent de nombreux aménagements dans l'usage officiel des langues, tout au moins en Lorraine. Le français est ainsi réintroduit comme langue auxiliaire dans certaines organes[124]. Arrêtons-nous sur le cas de la justice[125], qui concerne directement notre sujet. La loi d'organisation

---

qu'un système cohérent. Il n'en conserve pas moins une forte valeur symbolique. (« Droit local », pp. 2467-2469.)

[121] Nos quelques lignes schématisent la situation linguistique complexe de cette région. Voir les articles « Allemand » et « Français en Alsace », *in Encyclopédie de l'Alsace*, I, pp. 117-118, et V, p. 3161 ; voir aussi la carte présentée dans POIDEVIN R., BARIETY J., *Les relations franco-allemandes*, p. 94.

[122] POIDEVIN R., BARIETY J., *Les relations franco-allemandes*, pp. 102-103, 151.

[123] ROTH F., *La Lorraine annexée*, pp. 85-86.

[124] Cf. aussi MÜLLER Hans-Peter, *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914 : eine historische Untersuchung über das Verhältnis zwischen Deutsch und Welsch bis zum Ersten Weltkrieg*, F. Steiner, Wiesbaden, 1977 (Deutsche Sprache in Europa und Übersee 3), pp. 121-122.

[125] HATTENHAUER Hans, *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1987 (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Hamburg, 5.2), p. 78.

judiciaire de 1877 prévoit une exception pour l'Alsace-Lorraine : le français peut – à titre facultatif – être employé à côté de l'allemand[126]. A Metz et dans les alentours, les audiences ont lieu en français exclusivement dès lors que l'un des participants ne parle pas l'allemand. Une tolérance de fait demeurera dans cette région, malgré le durcissement qui se manifeste, en 1884, par l'interdiction officielle du français dans les registres de l'état civil, dans les délibérations du conseil municipal, dans les activités des services communaux et dans les débats du tribunal cantonal.

- Le recours à la traduction juridique

C'est dans cette politique pragmatique que trouve place la traduction de textes juridiques allemands. Au moment où l'allemand devient langue officielle, les préfets de Lorraine sont invités à publier une traduction française des lois et ordonnances « autant que les besoins du service l'exig[eront] »[127]. Le recueil des actes administratifs (*Amtsblatt für den Bezirk Lothringen*) paraît dans les deux langues. Par ailleurs, les codes et lois importants sont traduits lors de leur entrée en vigueur dans le *Reichsland* : à partir de 1874, le « *juristischer Verlag der Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt* » publie une « *Gesetzsammlung für Elsaß-Lothringen – mit französischer Übersetzung* » ; il proposera en outre une édition bilingue des lois judiciaires, du code civil et du code de commerce, qualifiée d'« édition officielle avec traduction française » ou de « texte allemand avec traduction française »[128].

---

[126] Après la Première Guerre mondiale, le français deviendra langue judiciaire officielle, mais un arrêté de 1919 autorisera le président de l'audience à décider que les débats auront lieu en dialecte local ou en allemand lorsque toutes les personnes y prenant part déclareront connaître la langue en question et ne pas posséder suffisamment le français (« Droit local », p. 2540).

[127] D'après ROTH F., *La Lorraine annexée*, p. 85.

[128] Cf. les pages de garde de la traduction du code civil par J. GRUBER, 3e édition [non datée], ainsi que CESANA E., « Die drei Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7 (1910/1911), p. 187.

En 1919, au lendemain de la Première Guerre mondiale, les ministères français de la Guerre et des Affaires étrangères entreprennent de traduire une partie de la législation allemande. Des lois de 1924 ordonnent la traduction « à titre documentaire » des lois locales qu'elles maintiennent en vigueur. Ce sera chose faite avec deux décrets de 1925. Cependant, les traductions ne couvrent pas tout le droit local et n'ont pas valeur authentique : c'est aux règles formulées dans leur langue originale que les textes de 1924 ont donné force de loi. Cette situation est dénoncée aujourd'hui comme un aspect du problème délicat que constitue l'accès au droit local. (KOENIG Pierre, « La codification du droit local », *in La situation du droit local alsacien-mosellan*, pp. 72-74, 79 ; « Droit local », p. 2471.)

- Questions sur la traduction du *BGB*

Nous avons vu au chapitre 2 que la traduction alsacienne du *BGB* présentait des similitudes troublantes avec celle publiée par R. de LA GRASSERIE. C'est, de plus, la seule version dont il n'y ait aucune trace dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* et dont l'auteur soit un inconnu. Nous savons seulement qu'il a « commis » un autre ouvrage du même type, à savoir l'édition bilingue du code de commerce allemand[129]. En couverture, il est présenté comme « conseiller au tribunal cantonal de Strasbourg » (code civil) et « licencié en droit, conseiller de justice à Strasbourg » (code de commerce). Son collaborateur pour le second ouvrage est « licencié en droit, notaire à Strasbourg ».

Un contemporain[130] indique que la traduction du *BGB* était utilisée devant les tribunaux dans les régions francophones de l'Empire (« *in den französischen Gebieten Deutschlands* »). Compte tenu du régime linguistique, il est probable qu'elle ait servi de traduction officieuse, pour les besoins d'une pratique relativement souple quant à l'usage des langues. Il n'est pas exclu qu'elle ait aussi été utilisée après 1924, date à laquelle des lois françaises ordonnent le maintien de certains textes allemands en tant que droit local. Elle a par ailleurs été diffusée hors d'Alsace-Lorraine (on la trouve dans les bibliothèques publiques) ; cela s'explique sans doute par sa présentation bilingue, un avantage qu'elle était la seule à offrir.

Alors que les autres traductions du *BGB* paraissent fondées sur des projets scientifiques assez précis, celle de J. GRUBER semble répondre de façon expéditive à une nécessité concrète. Il était sans doute exclu de recourir à une traduction publiée à Paris, que ce soit pour des raisons pratiques (nécessité d'une édition bilingue, coût...) ou symboliques. Dans ces conditions, l'hypothèse d'un « bricolage » réalisé à partir de la traduction R. de LA GRASSERIE est assez plausible. On est toutefois surpris de ne trouver aucune réaction dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*. Peut-être la traduction J. GRUBER n'a-t-elle pas été connue tout de suite des comparatistes français ? A moins qu'ils ne soient restés indifférents, ou qu'il n'y ait eu un accord avec l'éditeur Pedone ?

---

[129] *Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich / Code de commerce pour l'Empire d'Allemagne*, texte allemand avec traduction française de Alfred RITLENG et Jules GRUBER, Imprimerie strasbourgeoise, 1899. La présentation est semblable à celle du code civil, avec un paratexte qui se limite à une table des matières.

[130] CESANA E., « Die drei Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », p. 187.

3.1.2.4 Traduction CLE

Nous avons déjà eu l'occasion de présenter les activités de traduction des institutions comparatistes et, en particulier, la Collection des principaux codes étrangers publiée par la Société de législation comparée. Dans ce qui suit, nous mettrons en relief l'originalité du volume consacré au code civil allemand. Nous donnerons aussi quelques informations sur les traducteurs, dont certains ont déjà été cités dans ce chapitre.

- La traduction-traité, un « événement éditorial »

Par l'ampleur de son paratexte, la version CLE s'écarte du genre que constituaient à l'époque les traductions de codes et lois étrangers. L'introduction de l'ouvrage (cf. sous 2.4.1, « Paratexte ») attire l'attention sur cette particularité. Les commentateurs font de même. Voici, par exemple, ce qu'écrivent respectivement la *Revue de droit international et de législation comparée*[131] et la *Revue trimestrielle de droit civil*[132] lors de la parution du premier volume :

> *Nous possédions déjà quelques traductions* fidèles et exactes du *Bürgerliches Gesetzbuch*, notamment celle de M. de Meulenaere ; *nous en avons maintenant en plus un excellent commentaire en langue française*, qui permet de s'éclairer rapidement et sûrement sur l'application des préceptes du droit civil allemand. [Nous soulignons.]

> [L'ouvrage] présente ce caractère original et très intéressant d'être *une traduction annotée*. [L'introduction générale, le lexique, le commentaire que nous trouvons dans le corps même du volume,] tout ce travail est de nature à rendre les plus grands services. Il nous permet de *pénétrer le sens véritable des textes si concis du Code allemand*, de voir en quoi ils ont innové sur le droit antérieur. Il y a donc là *un véritable traité de droit civil allemand publié sous la forme du commentaire*. C'est assez dire l'importance de ce travail et toute l'attention qu'il mérite. [Nous soulignons.]

Les traductions publiées antérieurement dans la Collection des principaux codes étrangers comportaient déjà un paratexte, mais celui-ci était beaucoup plus restreint[133]. Nous avons consulté, entre autres, le code de commerce allemand paru en 1881[134] : le volume contient une introduction de 50 pages, une table analytique des matières qui est assez détaillée, et des notes fréquentes mais beaucoup plus courtes que celles du code civil.

---

[131] 36 (1904), pp. 456-457, notice bibliographique de G. CORNIL.

[132] 3 (1904), pp. 810-811, dans la « Bibliographie des ouvrages sur le droit civil ».

[133] SALEILLES R., *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 2.

[134] *Code de commerce allemand et loi allemande sur le change*, traduits et annotés par Charles LYON-CAEN *et al.*, Imprimerie nationale, Paris, 1881 (Collection des principaux codes étrangers).

Peut-on établir une relation entre l'étoffement du paratexte et l'évolution qui était en cours dans la conception du droit comparé ? Avant 1900, la traduction de lois étrangères avait pour fonction, au sein de la « législation comparée », d'offrir une information précise dans une optique utilitaire. C'est au moment où se renforcent les préoccupations théoriques des comparatistes que le Comité de législation étrangère décide de traduire le *BGB* de façon à doter les juristes français d'un outil scientifique complet. Lorsqu'il doit présenter l'ouvrage, SALEILLES justifie l'importance du paratexte en affirmant qu'on ne peut pas vraiment comprendre les dispositions légales sans avoir aussi une idée des principes qui les ont inspirées (cf. sous 2.4.1, « Paratexte »). Cette idée est développée dans son *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, dont il nous paraît important de citer un large extrait[135] :

> Il importe de [...] connaître [le Code civil allemand] à fond, et non seulement en surface. Or, il est impossible de se rendre compte de la portée d'une législation par le seul contenu de son texte. La concision des formules juridiques implique, plus encore que le texte ne les expose, certains principes de doctrine qui sont l'explication des solutions concrètes admises dans la loi, et qui doivent être le point de départ de toute une série de développements et d'applications que le texte ne saurait laisser prévoir. Ce qu'il sous-entend est comme la sève même de l'œuvre tout entière, ce qui doit la faire vivre, ce qui en expliquera et en contiendra toute la portée scientifique et pratique. Un texte législatif, pris à lui seul, n'est qu'une ossature dépouillée de ce qui en fait la vie, un mécanisme au repos ; pour lui restituer la vie et le mouvement, il faut évoquer tout le milieu scientifique, doctrinal et pratique, qui en conditionne le fonctionnement, et faire apparaître surtout les applications directes qu'on a visées sans les mentionner expressément, et auxquelles le texte doit conduire. Par là seulement on en connaîtra la valeur de rendement et l'effet utile.
>
> C'est pourquoi, sans doute, il a paru indispensable, si l'on voulait faire connaître la portée et le contenu scientifiques du nouveau Code civil allemand, que des notes brèves, mais précises, pussent indiquer exactement sous chacune de ses dispositions, la conception théorique, presque toujours insoupçonnée, à s'en tenir au texte pris en lui-même, dont on a voulu s'inspirer, et qui devra aboutir, en dehors de la solution concrète donnée par la loi, à des conséquences pratiques que la formule employée était insuffisante à laisser apercevoir.

SALEILLES considère que la nécessité d'aller au-delà de la formule légale s'impose même au praticien : des avocats et tribunaux français auront affaire au *BGB* dans le cadre des conflits de lois, mais ils ne pourront guère consulter les commentaires en langue allemande ; ils risquent d'interpréter le texte « à la française » s'ils ne disposent pas au minimum d'une traduction annotée[136]. Ces arguments à l'appui d'un paratexte étoffé rappellent deux points que nous avons mentionnés plus haut. Premièrement, la recherche d'une connaissance approfondie du droit étranger, destinée à s'intégrer dans une méthode juridique exigeante. Deuxièmement, une définition du droit qui, sous l'influence de GENY et des écoles scientifiques, se limite de moins en moins à cette « partie émergée de

---

[135] Pp. 3-4.

[136] *Ibid.*, p. 4.

l'iceberg » qu'est la loi. De ce point de vue, une traduction brute de la loi étrangère ne peut que décevoir les attentes de son lecteur, qui, contrairement à celui du texte de départ, n'est pas plongé dans le système juridique concerné. Le paratexte vient apporter des compléments indispensables.

Un disciple de SALEILLES[137] indique que ce dernier a cherché, en tant que coordonnateur de la traduction CLE, à faire prévaloir certaines idées personnelles concernant le caractère général de l'ouvrage. Il aurait voulu, semble-t-il, développer encore l'introduction et les notes pour en faire des études doctrinales détaillées et référencées, et aboutir ainsi à un ouvrage qui ressemble au commentaire publié en Allemagne par Gottlieb PLANCK. Les contraintes matérielles ayant imposé des dimensions plus modestes, SALEILLES réalise d'autres travaux à partir de ses recherches documentaires et de ses réflexions[138]. La traduction CLE apparaîtra en définitive comme un volet de son œuvre consacrée au *BGB*, une œuvre dans laquelle on pourra distinguer des « genres scientifiques » différents : la traduction, mais aussi la synthèse générale, ou encore l'exposé approfondi (synthèse doctrinale ou commentaire exégétique) centré sur une matière[139]. Nous retiendrons que l'édition du *BGB* en langue française telle que SALEILLES l'avait initialement souhaitée débordait les cadres admis jusqu'alors pour ce type de publications. Et que la traduction au sens strict, qui avait occupé une place centrale dans les activités des comparatistes au XIX^e^ siècle, y devenait marginale par rapport au commentaire.

Avec le recul, on peut dire que la traduction CLE a exploré les limites d'un genre plus qu'elle n'en a changé les règles. Nous n'avons pas rencontré de traduction de code étranger au paratexte aussi volumineux. A la suite de SALEILLES, les comparatistes se sont tournés vers d'autres types de publications pour présenter leurs recherches.

---

[137] GAUDEMET Eugène, « Raymond Saleilles (1855-1912) », *Revue bourguignonne de l'Université de Dijon*, XXII.4 (1912), pp. 193-195 ; GAUDEMET Eugène, « Raymond Saleilles et le Code civil allemand », *in* BEUDANT R., CAPITANT H. *et al.*, *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, pp. 128-135.

[138] *Introduction à l'étude du droit civil allemand ; De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art. 116 à 144)*, Pichon, Paris, 1901 ; un certain nombre d'articles, parus notamment dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*. Le premier ouvrage intéressa les juristes d'outre-Rhin, au point que l'un d'entre eux décida de le traduire en allemand (GAUDEMET E., « Raymond Saleilles et le Code civil allemand », pp. 136-137, 149).

[139] C'est l'analyse faite par Eugène GAUDEMET dans l'article qui vient d'être cité.

- Les traducteurs

En partant de la liste qui figure dans les volumes (cf. 2.4.1), nous pouvons chercher à savoir comment se compose l'équipe du Comité de législation étrangère. La majorité des traducteurs sont des professeurs d'université, magistrats ou avocats parisiens, dont on retrouve les noms dans d'autres publications de la Société de législation comparée (notamment l'*Annuaire*). S'agit-il principalement de juristes confirmés, ou de novices affectés à une tâche ingrate ? D'après les informations que nous avons pu trouver[140], la plupart ont entre 30 et 45 ans à l'époque où ils participent à la traduction CLE : ce sont des juristes déjà « établis », mais encore en première moitié de carrière. Pour qu'elle puisse attirer des collaborateurs de ce type, il faut sans doute que la traduction du *BGB* soit jugée à l'époque comme une entreprise intéressante sur le plan scientifique, ou comme une entreprise prestigieuse[141].

Pour compléter ces observations générales, nous retiendrons quelques éléments biographiques :

- *Claude BUFNOIR (1832-1898) :* Il est considéré comme l'un des initiateurs du mouvement scientifique qui s'affirme avec la génération de SALEILLES[142], son gendre. Les juristes retiennent son apport à l'enseignement du droit, consistant à appliquer la méthode d'AUBRY et RAU[143] et à rechercher des formules doctrinales prégnantes[144]. Son œuvre publiée se limite à des leçons éditées après sa mort par ses étudiants (*Propriété et contrat*, 1898). BUFNOIR participe à la fondation de la Société de législation comparée, qu'il préside en 1889/1890. Par ailleurs, il siège à la

---

[140] Lorsque l'année de naissance n'était pas accessible, nous avons utilisé comme critère la date de la thèse en droit, plus facile à connaître puisque le travail est généralement déposé dans les bibliothèques françaises. Cela nous a permis d'évaluer approximativement l'âge des traducteurs, en admettant qu'ils avaient passé leur doctorat vers 25 ans (cas habituel à l'époque), et en tenant compte du décalage entre le début et la fin de la traduction CLE (1904-1914).

[141] Elle est présentée, p. ex., comme un événement scientifique décisif dans la carrière d'Henri LEVY-ULLMANN (JULLIOT DE LA MORANDIERE Léon, « Henri Lévy-Ullmann », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE L., ANCEL M., *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, pp. 12-13).

[142] Jean-Louis HALPERIN (*Histoire du droit privé français*, p 184) situe BUFNOIR parmi les acteurs de la rénovation méthodologique, aux côtés de SALEILLES et GENY. Au contraire, Julien BONNECASE (*La pensée juridique française*, I, pp. 297-300) ne voyait dans les travaux de BUFNOIR – comme dans ceux de SALEILLES – qu'une tentative pour rénover les principes de l'Exégèse, une transition vers l'école scientifique proprement dite.

[143] BONNECASE J., *La pensée juridique française*, I, p. 300.

[144] GENY F., *Science et technique en droit privé positif*, III, p. 491.

Chambre comme député libéral. Décédé au début de la traduction du *BGB*, il n'aura joué dans l'équipe du Comité de législation étrangère qu'un rôle d'inspirateur.

- *Raymond SALEILLES (1855-1912)*[145] : Originaire de Bourgogne (où sa famille est propriétaire de vignobles), il fait son droit à la faculté libre de Paris avant d'obtenir un doctorat à l'université publique, sous la direction de BUFNOIR. Il est nommé professeur, d'abord à Grenoble (1884), puis à Dijon (1885 ; histoire du droit et droit constitutionnel) et enfin à Paris (1895 ; droit pénal, puis droit civil pour succéder à BUFNOIR). De 1901 à sa mort, il occupe à Paris une chaire de législation comparée créée pour lui. Outre ses activités au sein des institutions comparatistes, SALEILLES est l'un des premiers responsables de la *Revue trimestrielle de droit civil*, fondée en 1902 pour renouveler les études civilistes dans l'esprit des écoles scientifiques. Il joue aussi un rôle important dans la fondation de la Société d'études législatives (1901), encourage la célébration du centenaire du Code civil et sera membre de la commission de révision constituée ensuite. Ses nombreuses publications (une centaine de monographies et d'articles) portent sur plusieurs branches du droit et connaîtront parfois une diffusion européenne (SALEILLES sera lui-même traduit). Dans le domaine pénal, il cherche à articuler les théories déterministes (celles, notamment, de l'école positiviste italienne) et la notion classique de faute (*De l'individualisation de la peine*, 1898)[146]. En droit civil[147], il s'intéresse à la question des sources et aux thèmes que l'évolution sociale met ou remet à l'ordre du jour : droit subjectif et autonomie de la volonté, possession, personnalité juridique des groupements, abus de droit. Dans le débat sur la responsabilité en cas d'accident industriel (dont nous avons déjà parlé à propos de la Belgique), SALEILLES est parmi ceux qui proposent une responsabilité du fait des choses, fondée sur le risque que

---

[145] Eléments biographiques : GAUDEMET E., « Raymond Saleilles » ; BONNECASE J., *La pensée juridique française*, I, pp. 437-446 ; ROBERT J.-H., « Saleilles et le comparatisme », p. 144 ; HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 181-182.

[146] TRIGEAUD J.-M., « Raymond Saleilles », pp. 212-213.

[147] Ouvrages majeurs : *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand* (1890, revu en 1901 : *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*) ; *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art. 116 à 144)* (1901) ; *De la possession des meubles : études de droit allemand et de droit français* (1907) ; *De la personnalité juridique : histoire et théorie* (1910).

crée la machine[148]. Signalons, pour terminer, qu'il est proche du catholicisme social[149].

- *François GENY (1861-1959) :* Juriste lorrain, GENY contribue à la réception de JHERING en France et exerce lui-même une influence sur la *Freirrechtsschule* d'EHRLICH[150] (cf. 1.3.3.1). A partir de 1887, il est professeur de droit, successivement à Alger, à Dijon et à Nancy, où il exercera les fonctions de doyen de 1919 à 1925. A l'époque où est publiée la traduction CLE, il s'est déjà fait connaître en tant qu'auteur de *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (1899). Le droit comparé n'occupe qu'une place marginale dans son œuvre[151] : on peut relever une étude intitulée *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900*[152], qui couvre la matière prise en charge par lui dans la traduction CLE.

  Dans un article récent, Nicholas KASIRER[153] suggère que l'herméneutique de GENY pourrait inspirer les théoriciens de la traduction juridique. Des arguments en faveur d'une conception moins littéraliste pourraient être puisés, selon lui, chez cet auteur qui conteste la tradition positiviste et met l'accent sur la créativité de l'interprète. N. KASIRER ne mentionne pas la collaboration de GENY à la traduction CLE, ni l'existence d'autres traductions qu'il aurait effectuées (nous n'en avons pas trouvé non plus). L'idée de confronter l'hypothèse de N. KASIRER avec le travail de GENY en tant que traducteur du *BGB* peut sembler prometteuse à première vue. La contribution de GENY à la traduction CLE est cependant très limitée et fait partie d'un travail collectif dirigé par SALEILLES. Par ailleurs, GENY ne parle pas de traduction lorsqu'il consacre au langage du droit un chapitre de *Science et technique en droit privé positif*. Et c'est au juge qu'il pense lorsqu'il traite de l'interprétation (cf. 3.2.3.2). Nous tenterons néanmoins, à un autre stade de ce travail, d'approfondir la question soulevée ici (cf. 6.1.2.1, *in fine*).

---

[148] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 191-193, 270-271.

[149] En dehors du domaine juridique, SALEILLES a traduit et préfacé des textes du cardinal John Henry NEWMAN (*Le chrétien : choix de discours, extraits de sermons*, 1907).

[150] WHITMAN J. Q., « Jhering parmi les Français », p. 164.

[151] ANCEL M., « Cent ans de droit comparé en France », p. 8.

[152] A. Rousseau, Paris, 1902 (Extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*).

[153] « François Gény's *libre recherche scientifique* as a Guide for Legal Translation », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, pp. 57-85.

- *Henri LEVY-ULLMANN (1870-1947)*[154] : Ce disciple de SALEILLES est surtout connu pour son rôle dans le comparatisme français d'après la Première Guerre mondiale. Professeur à la faculté de droit de l'université de Paris, il y occupe successivement plusieurs chaires, dont celle de droit civil comparé créée pour son maître. L'un de ses apports, secondaire mais original, réside dans la création d'enseignements de terminologie étrangère et de traduction[155]. Parmi les nombreuses fonctions qu'il a exercées dans les institutions comparatistes, on peut mentionner la présidence de la Société de législation comparée, la vice-présidence du Comité de législation étrangère, et celle de l'Académie internationale de droit comparé. Un aspect important de son action consiste à développer les moyens mis au service de la discipline[156] : édition, accès à la documentation, structures d'enseignement et de recherche. C'est dans cet esprit qu'il contribue, aux côtés d'Henri CAPITANT, à la fondation de l'Institut de droit comparé de l'université de Paris (1932), dont il sera le directeur jusqu'en 1941. Le nom de LEVY-ULLMANN est associé à de nouvelles orientations scientifiques[157], que nous énumérerons brièvement. L'intérêt pour la *Common Law* (il est lui-même spécialiste du droit anglais). Une approche globale du système juridique de chaque pays (mise en œuvre, au début des années trente, dans les six volumes de la collection « La vie juridique des peuples – Bibliothèque de droit contemporain »). L'insistance sur la multiplicité des fonctions du droit comparé. Un prolongement original de la doctrine universaliste héritée du comparatisme de 1900, LEVY-ULLMANN opérant une sorte de synthèse entre le positivisme de LAMBERT et l'idéalisme de SALEILLES (cf. sous 3.1.1.2, « Le droit comparé selon Raymond SALEILLES ») : grâce à l'observation scientifique des institutions, le comparatiste peut, selon LEVY-ULLMANN, mettre en évidence un fonds commun aux différents pays ; en s'appuyant sur cette base qui a une existence positive, le comparatiste peut ensuite faire appel à son art pour contribuer activement au rapprochement progressif des systèmes juridiques, dans la direction d'un droit idéal. Si LEVY-ULLMANN appelle à construire un « Droit mondial du XX^{e} siècle », il

---

[154] Eléments biographiques : JULLIOT DE LA MORANDIERE L., « Henri Lévy-Ullmann », pp. 11-15.

[155] DAVID René, « Lévy-Ullmann et le Droit comparé », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE L., ANCEL M., *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, p. 83.

[156] *Ibid.*, pp. 79-84.

[157] ANCEL M., « La doctrine universaliste dans l'œuvre de Lévy-Ullmann » et DAVID R., « Lévy-Ullmann et le Droit comparé », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE L., ANCEL M., *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, pp. 181-202 et pp. 75-84. Voir aussi ANCEL M., *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 23 ; DAVID R., « La place actuelle du droit comparé en France », pp. 58-59.

ne préconise pas une unification législative à marche forcée, mais plutôt un dialogue interculturel (il s'agit d'« amener les peuples à se comprendre, pour les conduire ensuite à s'entendre »[158]).

- *Léon LYON-CAEN :* Sa thèse de doctorat en droit, préfacée par SALEILLES, compte parmi les premiers travaux de ce type consacrés en France aux droits étrangers ou au droit comparé[159] : *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécunaires : étude de droit civil et de droit international privé allemands* (Rousseau, Paris, 1903). Léon LYON-CAEN semble être – SALEILLES y fait allusion – le fils de Charles-Léon LYON-CAEN (1843-1935), spécialiste de droit commercial et de droit maritime, président de la Société de législation comparée (1897/1898) et doyen de la faculté de droit de Paris. Ce dernier a déjà publié, dans la collection des principaux codes étrangers, plusieurs traductions de textes législatifs à partir de l'allemand et de l'anglais.

3.2 Version française du CCS

Dans cette section, nous examinerons successivement : l'état du droit linguistique autour de 1900 ; la situation historique particulière que constitue, pour le traducteur, l'unification d'un droit plurilingue ; les principes relatifs à l'interprétation judiciaire et au processus législatif, qui encadrent immédiatement l'acte traductif ; les aspects sociaux du plurilinguisme suisse autour de 1900 ; enfin, des éléments biographiques concernant les traducteurs.

3.2.1 Le droit linguistique suisse autour de 1900 : principes généraux

3.2.1.1 Remarques préliminaires

En 1900, la Suisse compte 69,7% de germanophones, 22% de francophones, 6,7% d'italophones, 1,2% de romanchophones et 0,4% de locuteurs d'autres langues[160]. Elle ne constitue un véritable Etat plurilingue que depuis l'instauration de la République helvétique en 1798. L'ancienne Confédération englobait certes des éléments non

---

[158] Cité par DAVID R., « Lévy-Ullmann et le Droit comparé », p. 77.

[159] Cf. CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé,* I, pp. 104-105.

[160] Résultats du recensement fédéral de 1900, cités dans *Le quadrilinguisme en Suisse – présent et futur : Analyse, propositions et recommandations d'un groupe de travail du Département fédéral de l'intérieur*, Chancellerie fédérale suisse, Berne, 1989, p. 23.

germanophones, mais ceux-ci avaient, sauf exception, le statut de sujets ou d'alliés des cantons[161]. C'est la fin de l'Ancien Régime, marquée par la proclamation de l'égalité des citoyens et par la centralisation – éphémère – du pouvoir, qui a fait du plurilinguisme une question politique et juridique posée au nouvel Etat[162]. La diversité linguistique s'est accentuée en 1815, avec l'entrée dans la Confédération de trois nouveaux cantons francophones ou bilingues (Genève, Neuchâtel et le Valais), et le rattachement du Jura au canton de Berne. Sans entrer dans les détails de la carte linguistique, nous mentionnerons quatre caractéristiques du plurilinguisme suisse. Premièrement, l'existence de régions linguistiques distinctes et assez homogènes, dont les frontières sont relativement stables depuis un millénaire. Cette répartition territoriale fait de la Suisse un pays de monolinguismes juxtaposés. Deuxièmement, le fait que trois des langues nationales sont aussi celles de pays voisins. Troisièmement, le caractère très minoritaire et « éclaté » des parlers romanches. Quatrièmement, la diglossie suisse-allemand / allemand standard, qui semble avoir posé dès le XIX^{e} siècle des problèmes de communication dans les assemblées législatives fédérales[163].

Le droit linguistique suisse[164] est peu développé[165]. Cela ressort nettement si on le compare à celui d'autres Etats plurilingues[166]. Il est essentiellement de source coutumière

---

[161] SCHLAEPFER Robert [dir.], *La Suisse aux quatre langues*, Zoé, Genève, 1985, pp. 57-62. Précisons que le caractère très peu centralisé de l'ancienne Confédération limitait les contacts entre locuteurs de langues différentes. L'administration des pays sujets se faisait dans la langue du lieu, et il n'y eut pas de politique visant à modifier la carte linguistique.

[162] *Ibid.*, pp. 62-63. La République helvétique comprenait dès sa création les cantons de Vaud et de Fribourg ; le Tessin et les Grisons vinrent s'y ajouter au cours des mois suivants.

[163] DU BOIS Pierre, *Alémaniques et Romands entre unité et discorde : histoire et actualité*, Favre, Lausanne, 1999, pp. 58-61.

[164] Les auteurs suisses parlent plus volontiers de *droit des langues*. En s'inspirant d'un article de Guy HERAUD (« Pour un droit linguistique comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 23 (1971), p. 310), on peut définir le droit linguistique – sous l'aspect envisagé ici – comme l'ensemble des « solutions juridiques positives apportées par un ordre étatique ouvertement plurilingue aux divers problèmes que pose cette pluralité ». L'auteur propose cinq pistes pour un droit linguistique comparé : langues officielles et langues nationales ; territorialité et personnalité linguistique ; stratification administrative et stratification linguistique ; les langues dans les activités privées, dans les rapports avec l'administration et en justice, à l'école ; langue et nationalité.

[165] HEGNAUER Cyril, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, J. Villiger, Wädenswil, 1947 (Diss. Rechtswissenschaft Zürich 1946), pp. 3-4, 316 ; MARTI-ROLLI Christine, *La liberté de la langue en droit suisse*, Juris, Zurich, 1978 (Thèse droit Lausanne), p. 8.

[166] Voir notamment DESSEMONTET François, *Le droit des langues en Suisse : étude présentée au Conseil de la langue française*, Editeur officiel du Québec, 1984 (Documentation du Conseil de la langue française 15), p. 54. S'adressant en premier lieu à des lecteurs canadiens, l'auteur insiste sur la faible politisation du droit linguistique en Suisse.

et jurisprudentielle, même au niveau des règles qui déterminent dans le détail l'usage des langues officielles[167]. Enfin, il s'est formé progressivement : lors de la fondation de l'Etat fédéral moderne en 1848, le contexte politique n'était pas de nature à attirer l'attention sur la diversité linguistique du pays ; c'est de 1965 que date la consécration, par le Tribunal fédéral, de ce que l'on considère aujourd'hui comme les deux principes essentiels (la liberté de la langue et la territorialité)[168]. Les paragraphes qui suivent font le point sur les éléments de droit linguistique qui étaient déjà admis à l'époque qui nous intéresse, c'est-à-dire autour de 1900[169].

3.2.1.2 Egalité des langues nationales

La constitution fédérale de 1848 ne contenait qu'un article sur les langues :

art. 109

> Les trois langues principales parlées en Suisse, l'allemand, le français et l'italien, sont langues nationales de la Confédération.

Il est traditionnellement interprété comme proclamant l'égalité des langues nationales[170], une égalité liée à celle des citoyens suisses. Par ailleurs, on estime que les constituants attachaient déjà à l'expression « langues nationales » l'idée de langues officielles[171], et que c'est ainsi qu'il faut comprendre la mise à l'écart du romanche[172]. C'est en tout cas dans cet esprit que l'article fut appliqué dès les débuts de l'Etat fédéral : les autorités traitèrent

---

[167] *Le quadrilinguisme en Suisse*, p. 178.

[168] 73. Urteil vom 31. März 1965 i.S. Association de l'Ecole française u. Mitbeteiligte gegen Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (ATF 91 I 480-495).

La tendance est aujourd'hui à une politique plus active, fondée sur un droit linguistique plus développé. La finalité est de mieux protéger les minorités, et notamment d'enrayer le recul du romanche. C'est dans cette perspective qu'a été rédigé le rapport *Le quadrilinguisme en Suisse*. Dans la nouvelle constitution fédérale, de 1999, plusieurs dispositions font référence à la diversité culturelle et linguistique (cf. BÜCHI Christophe, *« Röstigraben » : Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz : Geschichte und Perspektiven*, NZZ Verlag, Zürich, 2000, pp. 274-277).

[169] Pour une présentation ciblée sur cette époque, voir MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 48-55 : « Sprachenrecht des Bundes um 1900 ».

[170] Emile THILO (« Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », *JT*, 89 (1941), I, p. 261) considère qu'en matière linguistique, le droit public fédéral se résume à ce principe. Il faut dire que pour lui, « la Suisse ignore les querelles de langue ».

[171] Cette opinion est étayée par les travaux préparatoires. Cf. HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 68-69, 128-129 ; *Le quadrilinguisme en Suisse*, p. 124.

[172] Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la reconnaissance du romanche comme langue nationale (du 1er juin 1937), *Feuille fédérale*, 89.II (1937), pp. 13-14. Il faut préciser qu'à l'époque, le canton des Grisons lui-même avait l'allemand pour seule langue officielle ; le romanche et l'italien ne vinrent s'y ajouter qu'en 1880 (*Le quadrilinguisme en Suisse*, pp. 120-121).

les langues mentionnées à l'article 109 comme des langues officielles, tout en assouplissant parfois leur pratique en faveur des locuteurs du romanche.

Lorsqu'il posa en 1848 le principe de l'égalité des langues nationales, l'Etat fédéral en formation avait un précurseur[173], la République helvétique. Ce régime avait en effet cherché – et assez bien réussi – à assurer le fonctionnement plurilingue des autorités centrales. Les principes adoptés furent cependant abandonnés dès 1800 et surtout à partir de la Restauration (1815), avec laquelle l'allemand redevint la seule langue officielle confédérale[174]. A l'origine, le projet de 1848 ne comportait aucune disposition relative aux langues. Ce n'est qu'au cours du débat que, sur une demande vaudoise, on décida d'ajouter une telle disposition[175] (elle devint l'art. 109, et fut reprise sans modification, en 1874, à l'art. 116 de la deuxième constitution fédérale).

Cet article sur les langues sera modifié en 1938[176] :

art. 116

L'allemand, le français, l'italien et le romanche sont les langues nationales de la Suisse.
Sont déclarées langues officielles de la Confédération : l'allemand, le français et l'italien.

La nouvelle version consacre un changement qui s'est opéré dans la lecture de l'expression « langues nationales » et de la disposition constitutionnelle : selon l'interprétation qui s'est répandue, l'allemand, le français, l'italien et le romanche font partie de l'identité de la Suisse ; ce qui est formulé dans la Constitution, c'est non seulement la reconnaissance de leur égalité, mais aussi la garantie de leur existence, voire l'exigence de leur maintien[177].

---

[173] Pour un historique du plurilinguisme officiel avant 1848, voir l'ouvrage classique de Hermann WEILENMANN, *Die vielsprachige Schweiz : eine Lösung des Nationalitätenproblems*, im Rhein-V., Basel/Leipzig, 1925, pp. 178-202, 215-217.

[174] Il faut relativiser la portée de cette décision. D'une part, le retour à un système très fédéraliste limitait le champ des affaires confédérales. D'autre part, les nouvelles autorités de la Confédération firent preuve, en pratique, d'une certaine souplesse envers les minorités linguistiques.

[175] WEILENMANN H., *Die vielsprachige Schweiz*, pp. 217-220.

[176] Cf. le message adressé à cette occasion par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale (déjà cité).

En 1996, une nouvelle modification de l'art. 116 a fait du romanche une langue officielle pour les rapports de la Confédération avec les locuteurs concernés ; elle charge aussi la Confédération et les cantons d'encourager la compréhension et les échanges entre les communautés linguistiques, et prévoit que la Confédération soutiendra plus activement les efforts déployés par les Grisons et le Tessin en faveur du romanche et de l'italien. Dans la constitution actuellement en vigueur (1999), les règles sur les langues nationales et les langues officielles se retrouvent aux art. 4 (parmi les « Dispositions générales ») et 70 (dans la répartition des compétences entre la Confédération, les cantons et les communes en matière de formation, de recherche et de culture).

[177] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 42-49, 56-57, 129-134 ; *Le quadrilinguisme en Suisse*, p. 126.

Ce glissement sémantique s'est produit alors que, dans les pays voisins, des formes de nationalisme se développaient qui reposaient sur une correspondance étroite entre langue et nation. Une redéfinition était nécessaire : pour les Suisses, parler la même langue ne pouvait être ni le fondement d'une aspiration à exister en tant que nation dans le cadre d'un Etat, ni le passage obligé pour lier une nation au sein d'une structure étatique existante[178]. L'idée que la diversité linguistique et culturelle est un élément central de l'identité du pays et de la conception de l'Etat est sans doute déjà présente, mais de façon diffuse, à l'époque qui nous intéresse : elle semble être apparue assez isolément à la fin du XIX^{e} siècle, avant de s'affirmer lorsqu'il faut surmonter la crise de la Première Guerre mondiale (voir sous 3.2.4.1)[179]. C'est face aux impérialismes monolingues de l'Italie fasciste et de l'Allemagne nazie qu'elle sera inscrite dans la Constitution en 1938[180], dans le contexte d'une « défense spirituelle du pays » sur laquelle les historiens ont posé, depuis, un regard critique.

3.2.1.3 Liberté de la langue

La liberté de la langue au sens large[181] – celle d'employer la langue de son choix dans n'importe quelle sphère – a été considérée pendant longtemps comme un principe constitutionnel non écrit, consacré par le Tribunal fédéral en 1965. Sa formulation explicite est l'une des innovations de la constitution fédérale adoptée en 1999 (art. 18). Il s'agit d'un droit fondamental qui conditionne l'exercice d'autres droits tels que la liberté d'expression.

Quant à la liberté de la langue au sens étroit[182] – aussi appelée *personnalité* –, elle est garantie dans la mesure où toute personne peut communiquer avec les autorités fédérales dans sa langue maternelle, si celle-ci est l'une des trois langues officielles. En 1938, ce principe a été explicité à l'article 116, alinéa 2, de la Constitution fédérale. Sa mise en œuvre suppose le fonctionnement plurilingue des organes concernés (cf. 3.2.1.6).

---

[178] A propos de la place prééminente souvent faite à la langue dans le processus d'institutionnalisation de la nation, voir l'introduction de Hervé GUILLOREL et Geneviève KOUBI [dir.], *in Langues et droits : langues du droit, droit des langues*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 12.

[179] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 44-45, 129-131. Parmi les précurseurs, on peut citer Johann Caspar BLUNTSCHLI.

[180] *Ibid.*, pp. 49-52.

[181] MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 16, 31-32 ; DESSEMONTET F., *Le droit des langues en Suisse*, pp. 75-77.

[182] MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 13, 30, 32-33.

3.2.1.4 Autonomie cantonale en matière linguistique

Selon l'article 3 de la constitution de 1874, « les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral ». Or nous venons de voir que, selon une interprétation traditionnelle, les dispositions linguistiques de la Constitution fédérale se sont bornées pendant longtemps à proclamer l'égalité des langues nationales et à déterminer des langues officielles pour la Confédération. Chaque canton a donc, pour ce qui concerne ses propres activités, son droit linguistique et ses langues officielles[183], dont l'égalité est souvent moins complète qu'au niveau fédéral. Les cantons étant compétents en matière scolaire, c'est à leur échelon que se règle la question, potentiellement délicate, de la langue d'enseignement. Un point très important pour nous est le fait qu'ils exercent dans leurs propres langues officielles les compétences fédérales qui leur reviennent au titre du « fédéralisme d'exécution »[184]. C'est le cas, en particulier, de l'administration de la justice civile et pénale : lorsque les tribunaux genevois et tessinois appliquent le Code civil suisse, ils peuvent se fonder, respectivement, sur les textes français et italien.

3.2.1.5 Principe de territorialité

Bien qu'il n'ait pas encore été formulé clairement à l'époque qui nous intéresse, le principe de territorialité est déjà connu en tant que règle coutumière[185], et il est important pour saisir l'esprit du droit linguistique suisse en général. Il vise à maintenir la répartition territoriale des langues, en imposant l'emploi, dans un cadre « public » défini de façon plus ou moins large, de la langue qui est majoritaire à l'échelle locale. Cette restriction apportée à la liberté de la langue[186] implique l'assimilation linguistique des nouveaux arrivants. Le

---

[183] Ce principe a été explicité par l'art. 70, al. 2 de la nouvelle constitution fédérale (1999) : « Les cantons déterminent leurs langues officielles. [...] »

Il y a trois cantons bilingues (Berne, Fribourg et le Valais) et un canton trilingue (les Grisons). La Suisse ne reconnaît pas de régions linguistiques à proprement parler, et la non-superposition des frontières linguistiques et cantonales est souvent considérée comme un aspect des « *cross-cutting cleavages* » qui ont permis, pendant longtemps, d'éviter une polarisation des conflits (WEIBEL Ernest, « La politique linguistique en Suisse », *Terminologie et Traduction*, 1992.2-3, pp. 26-28 et « Les rapports entre les groupes linguistiques », *in Handbuch politisches System der Schweiz*, P. Haupt, Bern/Stuttgart, 1986, vol. 3, pp. 227-228). Pour un aperçu assez récent du droit linguistique cantonal, voir DESSEMONTET F., *Le droit des langues en Suisse*, pp. 111-132.

[184] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 115-117, 191, 262-263 ; *Le quadrilinguisme en Suisse*, pp. 177-178.

[185] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 51-54.

[186] MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 36-37 *et passim*.

but est moins de figer des frontières que d'empêcher une évolution qui se ferait au détriment des langues qui sont minoritaires à l'échelle fédérale (notamment l'italien et le romanche)[187]. Applicable parce que la carte linguistique s'y prête (par opposition, notamment, à la mosaïque austro-hongroise), le principe de territorialité fait de la Suisse un pays « plurilingue par juxtaposition »[188] en droit comme en fait. Il a été reconnu implicitement dans un arrêt du Tribunal fédéral datant de 1932[189], plus explicitement dans l'arrêt de 1965 déjà mentionné[190]. Il a fait son entrée dans la Constitution fédérale en 1999 ; le texte ne le nomme toutefois pas, et le présente plus comme un instrument de politique linguistique que comme une restriction au droit fondamental qu'est la liberté de la langue : « Afin de préserver l'harmonie entre les communautés linguistiques, [les cantons] veillent à la répartition traditionnelle des langues et prennent en considération les minorités linguistiques autochtones » (fin de l'art. 70, al. 2).

Avant cette inscription dans la charte, les avis divergeaient sur le fondement juridique du principe de territorialité[191]. Pour le Tribunal fédéral, on avait affaire à un principe constitutionnel découlant directement de l'article 116, alinéa 1er : si les idiomes qui y sont énumérés sont les langues nationales de la Suisse et doivent aussi le rester, il appartient essentiellement aux cantons[192] (étant donné les compétences qui sont les leurs dans le système fédéral) de prendre des mesures pour préserver l'étendue et l'homogénéité des aires linguistiques. Pour une partie de la doctrine, la territorialité était plutôt un principe constitutionnel non écrit, découlant du fait que le respect des particularités est un

---

[187] *Ibid.*, pp. 65-67. Les données du problème ne sont pas les mêmes qu'en Belgique et au Québec, deux entités qui appliquent aussi le principe de territorialité. En Belgique, celui-ci est surtout invoqué par les Flamands, qui sont majoritaires dans le pays mais considèrent que leur langue reste en position de faiblesse. Au Québec, ce sont les autorités provinciales qui se sont orientées vers la territorialité dans les limites de leurs compétences, alors que le régime linguistique fédéral met l'accent sur la personnalité et les droits linguistiques individuels. Les autorités québécoises ont estimé que ce régime d'inspiration libérale ne suffisait pas à assurer la survie du français, très minoritaire à l'échelle du Canada et dans une position vulnérable au Québec même.

[188] HERAUD G., « Pour un droit linguistique comparé », pp. 313-314.

[189] Arrêt Zähringer du 3 juin 1932 (non publié). Le Tribunal fédéral confirmait la validité d'un décret législatif tessinois qui imposait l'emploi de l'italien pour la rédaction des enseignes et des inscriptions destinées au public. Ce décret est le premier exemple de mesures cantonales restreignant la liberté de la langue dans la perspective de la territorialité. Voir MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 48-53.

[190] Pour un commentaire critique de cette jurisprudence, voir le même ouvrage, pp. 54-60.

[191] *Ibid.*, pp. 37-39 ; *Le quadrilinguisme en Suisse*, pp. 141-153.

[192] MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 20, 44-46.

des fondements de l'Etat[193]. Plus tard, d'autres juristes encore ont critiqué la valeur constitutionnelle de la territorialité. Quoi qu'il en soit, le caractère traditionnel de ce principe n'était pas contesté. On s'interrogeait plutôt sur les critères à adopter pour nuancer son application – quand l'intérêt public justifie-t-il que l'on restreigne la liberté de la langue ? –[194], et sur son efficacité dans le cas du romanche, dont l'assise territoriale est fragile. A l'avenir, il sera intéressant d'observer comment les tribunaux interpréteront la disposition constitutionnelle sur le principe de territorialité, en rapport avec l'article consacrant la liberté de la langue.

3.2.1.6 Emploi des langues officielles dans l'activité des autorités fédérales[195] (« droit linguistique au sens restreint »[196])

Dans le domaine **législatif**[197], nous laisserons de côté le fonctionnement interne du Parlement[198] et l'exercice des droits populaires (référendum, initiative), pour nous concentrer sur la publication des lois. A cet égard, les principes applicables sont les suivants :

> Les lois, arrêtés et ordonnances de la Confédération sont publiés dans les trois langues nationales. Les trois textes sont placés sur le même pied ; aucun d'eux n'a le pas sur les autres ; chacun est considéré juridiquement comme texte original. En cas de divergence, on doit rechercher, en s'aidant de tous les moyens d'interprétation juridique, lequel des trois rend le sens exact et répond à la volonté du législateur[199].

---

[193] DESSEMONTET F., *Le droit des langues en Suisse*, p. 69.

[194] MARTI-ROLLI Ch., *La liberté de la langue en droit suisse*, pp. 46-47, 70. Récemment, le Tribunal fédéral a donné raison à une famille germanophone résidant dans une commune francophone du canton de Fribourg et qui souhaitait scolariser un enfant en allemand dans une autre commune. Le Tribunal a estimé qu'en l'espèce, une application rigoureuse du principe de territorialité n'était pas justifiée, parce que l'intérêt de la commune de résidence à ce que l'enfant soit scolarisé en français ne l'emportait pas sur l'intérêt privé des recourants à ce qu'il le soit dans sa langue maternelle. Cet arrêt (2P.112/2001) a été très controversé.

[195] Pour un survol de la situation actuelle, voir *Le quadrilinguisme en Suisse*, pp. 176-188.

[196] D'après HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 17, 149-151.

[197] *Ibid.*, pp. 174-223, 293-294.

[198] Représentation des groupes linguistiques dans les Chambres et commissions ; langues des délibérations, des documents de travail, des textes soumis au vote, du bulletin sténographique et des procès-verbaux... (Voir HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 177-188.) Signalons seulement que le plurilinguisme du Parlement a été un point sensible tout au long du XIX^{e} siècle : comment fallait-il s'y prendre pour concilier égalité des langues nationales et efficacité des travaux ?

[199] Message reconnaissance du romanche, pp. 13-14.

Pour les textes importants, des « traductions officieuses » en romanche ont été publiées sur l'initiative du canton des Grisons et de la Confédération[200]. L'égale authenticité des versions allemande, française et italienne se fonde, selon les auteurs, soit sur l'article 109/116, soit sur un principe coutumier[201]. Elle semble avoir été assez largement admise bien avant la codification du droit civil : il avait certes été dit, lors de la rédaction de la constitution de 1848, que le texte allemand ferait foi en cas de divergence dans l'interprétation des textes législatifs ; mais ce principe avait rapidement été abandonné par le nouvel Etat[202]. Toutefois, une publication datant de 1911[203] indique que le débat n'est pas tout à fait clos au moment de l'entrée en vigueur du CCS. L'idée d'égale authenticité des trois versions domine, les principaux commentaires du nouveau code la réaffirment et le Tribunal fédéral y adhère[204]. Mais des juristes isolés continuent à s'y opposer, au nom d'une interprétation historique de l'article constitutionnel sur les langues. Enfin, un coup d'œil sur l'histoire suisse antérieure à 1848[205] et sur l'expérience d'autres pays et entités[206] suggère qu'à l'époque contemporaine, cette idée est liée de façon essentielle à celle de système juridique plurilingue.

---

[200] *Ibid.*, pp. 14-15.

[201] MEIER-HAYOZ Arthur, « Die Geichwertigkeit der Texte der drei Amtssprachen », *in [Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung – Art. 1-10 ZGB*, Stämpfli, Bern, 1962, p. 113.

[202] WEILENMANN H., *Die vielsprachige Schweiz*, p. 219.

[203] CESANA E., « Zur Auslegung des Art. 116 der Bundesverfassung », *SJZ*, 7 (1910/1911), pp. 257-258.

[204] Cf. notamment ATF 18 569-577 (Arrêt du 8 juillet 1892, dans la cause Société suisse de distributeurs automatiques de papiers, contre Adam).

[205] La République helvétique publiait déjà ses lois dans les trois langues et refusa explicitement de donner la primauté à l'un des textes (WEILENMANN H., *Die vielsprachige Schweiz*, p. 179). Lorsque, à partir de 1800, l'allemand commença à prendre le dessus dans le fonctionnement interne des autorités, le principe du trilinguisme des lois et celui de l'égale authenticité des trois versions ne furent pas remis en question pour autant (*ibid.*, p. 196). Aujourd'hui, la Loi sur les publications officielles (du 21 mars 1986) dispose en son art. 9, al. 1er : « Les trois versions des actes législatifs de droit interne, publiées dans le Recueil officiel, font également foi. [...] »

En droit cantonal, les différentes versions des lois ont été mises à égalité de façon moins rapide et moins complète (THILO E., « Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », pp. 260-261 ; DUTOIT Bernard, « Droit et plurilinguisme en Suisse », *in Travaux du sixième colloque international de droit comparé*, Ed. de l'Université d'Ottawa, 1969 (Travaux de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa), p. 47).

[206] L'Empire d'Autriche s'efforça d'assurer la publication de ses lois en une dizaine de langues à partir de 1849 ; c'est surtout en Cisleithanie que cet objectif fut atteint à partir de 1869. De 1849 à 1852, toutes les versions avaient valeur égale. (COING H., *Handbuch*, III, p. 1775.) C'est aussi le cas au Canada depuis 1867 et en Belgique depuis 1898 (pour les textes français et flamand). Les Communautés européennes ont suivi ce même principe dès leurs débuts. En droit international, il est appliqué depuis le Traité de Versailles et a été codifié en 1969 dans l'art. 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 196, 199).

En ce qui concerne le pouvoir **exécutif**[207], nous nous limiterons à quelques informations générales. C'est en vertu du droit coutumier que la représentation des minorités linguistiques a été garantie au sein du gouvernement (le Conseil fédéral) jusqu'à la fin du XX[e] siècle. La constitution fédérale en vigueur aujourd'hui la réglemente expressément à l'article 175, alinéa 4 (« Les diverses régions et les communautés linguistiques doivent être équitablement représentées au Conseil fédéral. »). De son côté, l'administration fédérale applique le principe de territorialité dans l'activité de ses organes décentralisés. Elle assure le plurilinguisme de ses organes centraux à travers le mode de recrutement du personnel.

Dans le domaine **judiciaire**[208], la composition du Tribunal fédéral est régie depuis 1874 par l'article 107 de la Constitution :

> Les membres et les suppléants du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale, qui aura égard à ce que les trois langues nationales [/officielles] y soient représentées[209].

On attend des juges au Tribunal fédéral qu'ils connaissent les trois langues officielles de la Confédération, qui sont aussi celles de la juridiction suprême[210]. Pour chaque affaire, une langue de procédure est définie. Toutefois, chacune des parties peut se servir d'une autre langue officielle pour ses moyens de preuve et sa plaidoirie, à condition de fournir des traductions dans la langue de la procédure, si l'autre partie le demande. Lorsqu'il intervient comme autorité de recours (cas le plus fréquent), le Tribunal fédéral rend son arrêt dans la langue de la décision attaquée. Lorsqu'il intervient en instance unique, il le fait dans la langue commune des parties ou, à défaut, dans celle du défendeur. Des règles particulières s'appliquent en matière pénale.

---

[207] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 159-164, 223-241, 294-299.

[208] *Ibid.*, pp. 241-252, 300-307.

[209] Dans la constitution de 1999, cette disposition a été reprise à l'art. 188, al. 4. Il est intéressant de noter qu'elle a été pendant plus d'un siècle le seul article constitutionnel à réglementer la composition linguistique d'un organe fédéral. Lors de son adoption en 1874, il avait d'abord été proposé de diviser le Tribunal fédéral en sections linguistiques, de façon que le justiciable puisse être entendu par un juge de sa langue maternelle. Cette idée ne fut pas retenue car elle était contraire à la fonction assignée au Tribunal fédéral, celle de favoriser une application uniforme du droit. A l'inverse, une composition mixte garantit non seulement le droit d'être entendu, mais aussi une lecture véritablement trilingue des textes, par des locuteurs capables d'en saisir pleinement les nuances. (HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 300-302.)

[210] Depuis 1885, le Tribunal fédéral accepte les recours rédigés en romanche et les fait traduire aux frais de la Caisse fédérale (WEILENMANN H., *Die vielsprachige Schweiz*, pp. 296-297).

Nous examinerons plus loin les principes régissant la rédaction et l'interprétation plurilingues des lois, dans la mesure où ils déterminent immédiatement, pour le traducteur du Code civil suisse, la situation de communication et les conditions de travail.

3.2.2 Dire en français un nouveau droit fédéral unifié

3.2.2.1 Un nouveau langage juridique en français ?

Dans le cadre général que constituent les institutions plurilingues de la Suisse, le traducteur du CCS doit accomplir une tâche d'une nature très particulière. Il s'agit de contribuer à une transition entre deux états du système juridique. Avant le CCS, des systèmes de droit civil codifié existaient déjà dans les différentes langues de la Suisse. Avec le CCS, un système unifié est élaboré qui emprunte à ces différentes sources et s'exprime dans ces différentes langues ; il va par ailleurs coexister avec ce qui restera, dans certaines branches, du droit cantonal généralement unilingue. Sur le plan linguistique, les implications sont complexes[211]. Les langues dans lesquelles va être formulé le nouveau droit fédéral ont déjà une terminologie juridique, modelée sur un système notionnel partiellement différent. Elles continueront à être employées comme langues du droit ailleurs, dans les cantons et dans d'autres pays. Le traducteur a pour tâche de « faire du neuf » à partir de ce matériau, en prenant garde aux risques de confusion. Car le lecteur devra interpréter les termes du Code par rapport au nouveau droit fédéral, de nature composite, et non par rapport aux systèmes cantonaux antérieurs. Cette problématique est similaire à celle de la traduction dans le cadre du droit européen en formation. La Cour de justice a été amenée à préciser qu'au-delà de la similitude – voire de l'identité – des termes, les notions juridiques n'avaient pas nécessairement le même contenu en droit communautaire que dans les droits nationaux[212].

Par contre, le cas suisse est très différent de celui du Canada[213], sur lequel nous nous arrêterons un instant car il a souvent servi de base à la réflexion théorique sur la traduction

---

[211] Voir la section « Übersetzen in eine Rechtssprache in statu nascendi » (pp. 35-41) dans l'article de Gerard-René DE GROOT, « Das Übersetzen juristischer Terminologie », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

[212] *Ibid.*, pp. 40-41.

[213] BOCQUET Claude, « Traduction spécialisée : choix théorique et choix pragmatique : l'exemple de la traduction juridique dans l'aire francophone », *Parallèles*, 18 (1996), p. 73.

législative. Le système canadien est qualifié de « bijuridique »[214] : un droit fédéral (surtout public) qui se rattache essentiellement à la *common law* coexiste avec les droits provinciaux régissant certaines matières (surtout les relations privées) ; parmi ceux-ci, le droit du Québec s'est formé à partir du droit civil français (tradition dite « civiliste »)[215]. Les deux traditions sont très éloignées l'une de l'autre. L'intention n'est pas d'arriver à un système hybride sur le plan fédéral, mais de permettre à une province de maintenir partiellement son système juridique tout en appliquant un droit fédéral issu d'une autre culture. Lorsque les textes fédéraux sont appliqués au Québec, il est admis que les juges lisent les termes français à la lumière du système civiliste[216]. Les textes devraient être rédigés en conséquence[217]. En cas de difficulté liée à la non-coïncidence des notions[218], le juge cherche un dénominateur commun aux significations du terme anglais dans le cadre de la *common law* et du terme français dans le cadre du droit civil, le but étant de parvenir à une application uniforme (cf. sous 3.2.3.2, « L'interprétation des lois plurilingues »). Lorsque ce procédé n'est pas praticable, le juge est autorisé à s'en tenir à la seule notion compatible avec le système dans lequel il doit appliquer le texte[219] : le juge québécois, par exemple, pourra considérer que même le terme employé en anglais renvoie à la notion civiliste désignée dans la version française[220].

---

[214] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 41, 68-69. Un ouvrage d'Emmanuel DIDIER (*Langues et langages du droit : étude comparative des modes d'expression de la Common Law et du droit civil, en français et en anglais*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1990, notamment pp. 207-237) présente en détail le cadre complexe dans lequel s'effectue la communication juridique au Canada. Il donne aussi un aperçu du débat sur l'élaboration des textes plurilingues.

[215] En 1774, l'Acte de Québec maintenait dans la province le droit privé (lois du Royaume et coutume de Paris) qui avait été introduit par la France au XVII[e] siècle. En 1866, le Québec se dota d'un code civil largement inspiré du Code Napoléon. Ce texte demeura en vigueur après la formation de la Confédération canadienne (Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867). Cela dit, l'influence des méthodes d'interprétation de la *common law* – système à dominante jurisprudentielle – et l'intégration à son appareil judiciaire ont longtemps restreint la portée de l'élément législatif qui fait la spécificité du système québécois (VANDERLINDEN Jacques, *Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit), pp. 367-369).

[216] BEAUPRE R. Michael, Introduction au dossier « L'interprétation des lois et des conventions plurilingues », *Les cahiers de droit*, 25.4 (1984), p. 937.

[217] LEVERT Lionel A., « Bijuridisme et bilinguisme législatifs : un enjeu et un pari », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 255-266.

[218] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 77-79.

[219] Cette adaptation peut être nécessaire, en particulier, lorsqu'on a affaire à des textes fédéraux qui touchent au droit privé et doivent se référer à des institutions de droit provincial.

[220] La situation canadienne a beaucoup intéressé les juristes de Hongkong en prévision de la rétrocession à la Chine (1997). L'ex-colonie conserve dans une large mesure son système issu de la *common law*, mais

Par ailleurs, les Canadiens se sont engagés dans la création d'un vocabulaire normalisé de la *common law* en français (CLEF), utile pour traduire la législation fédérale et celle des provinces de *common law* ayant une minorité francophone[221]. En bonne logique, ils distinguent deux types de traduction[222] : la transposition linguistique « simple », dans laquelle la langue change, mais pas le système juridique (ex. : une loi édictée par une province de *common law* est traduite d'anglais en français à l'intention de la minorité francophone de la province) ; la transposition linguistique « complexe » (ou juridico-linguistique), dans laquelle les deux éléments changent (ex. : un texte fédéral de droit privé est traduit d'anglais en français pour être appliqué au Québec). Dans cette optique, la traduction d'une loi fédérale suisse relève de la transposition linguistique « simple », puisque toutes les versions sont destinées à être lues par référence au système juridique fédéral, dont la connaissance est supposée partagée par tous les juristes du pays. Cela dit, le traducteur du CCS se situe à un moment où ce système de référence est à mettre en place. Et il n'est pas évident qu'une fois ce travail accompli, les trois langues du droit se détacheront totalement de leur ancrage préalable. La « simplicité » de la transposition linguistique apparaît donc très relative[223].

3.2.2.2 La traduction du texte législatif, *un* élément du processus d'intégration

A ce stade, il nous paraît important de souligner que la transition vers le nouveau droit fédéral constitue tout un processus d'intégration, auquel l'élaboration trilingue du code est loin de mettre un point final. Ce processus repose en partie sur des facteurs sociaux comme le bilinguisme des juristes ou la tradition du séjour d'études à l'étranger (cf. 3.2.4.3), en partie sur la production d'écrits complémentaires (travaux de doctrine,

---

celui-ci doit devenir progressivement bilingue (anglais-chinois). Des mécanismes juridiques – inspirés des principes canadiens mais adaptés aux circonstances – ont été mis en place pour éviter que les nouvelles traductions chinoises ne soient interprétées selon le droit de la République populaire. (ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 274-275 ; POON WAI-YEE Emily, « The pitfalls of linguistic equivalence : The challenge for legal translation », *Target*, 14.1 (2002), 75-106.)

[221] *Ibid.*, pp. 268-269. La CLEF a pour pendant le DCA (droit civil en anglais), qui sert à traduire pour la minorité anglophone du Québec les textes édictés à l'échelon provincial.

[222] CREPEAU Paul-André, « La transposition linguistique », *in* SNOW G., VANDERLINDEN J., *Français juridique et science du droit*, p. 53 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 14-15.

[223] C'est à la même conclusion qu'arrive Anne Lise KJÆR à propos du droit européen (« Überlegungen zum Verhältnis von Sprache und Recht bei der Übersetzung von Rechtstexten der Europäischen Union », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), pp. 69-71).

jurisprudence) dans plusieurs langues. Arrêtons-nous un instant sur ces derniers. Il s'agit d'abord de textes originaux rédigés dans les diverses langues du pays. Toutefois, le déséquilibre numérique se retrouve dans ce domaine : les publications sont abondantes en allemand, plus rares en français, quasi inexistantes en italien[224]. D'où, de nouveau, le rôle de la traduction vers les langues minoritaires. En ce qui concerne la jurisprudence, plusieurs revues consacrent une large part de leur activité à traduire des décisions[225] : le *Journal des Tribunaux* est publié à Lausanne depuis 1853 ; la *Semaine judiciaire* à Genève depuis 1879 ; le *Repertorio di giurisprudenza patria* à Bellinzone depuis 1866. En ce qui concerne la doctrine, au contraire, on observe que même les ouvrages les plus importants sont rarement traduits[226]. Pas de version française, par exemple, pour les grands commentaires du Code civil (« *Berner Kommentar* » et « *Zürcher Kommentar* »). Ce n'est que dans les années soixante que sera publié un traité de droit civil suisse en allemand et en français[227]. Néanmoins, les éléments qui précèdent amènent à relativiser la tâche qui attend le traducteur du CCS : la réussite de la codification du point de vue du plurilinguisme ne repose pas uniquement sur la traduction du texte.

3.2.3 Le cadre immédiat : méthodes d'interprétation pratiquées par les juges et organisation du processus législatif

3.2.3.1 La traduction juridique, un acte de communication dans l'appareil du droit

A travers cette formule[228], Susan ŠARČEVIĆ oriente la réflexion sur la traduction juridique vers le cadre spécifique dans lequel s'exerce cette activité. Pour les lois, les principaux facteurs à prendre en considération sont l'organisation du processus législatif et

---

[224] En ce qui concerne l'italien, les publications sont d'autant moins nombreuses que la Suisse ne forme pas de juristes dans cette langue. L'Université de la Suisse italienne, fondée en 1996, ne compte pas de faculté de droit.

[225] Rappelons que le Tribunal fédéral rend ses arrêts dans une seule langue (cf. 3.2.1.6). Toutefois, le « chapeau » (*Regeste* en allemand) est aussi traduit dans les deux autres : depuis 1939 pour les décisions rendues en droit constitutionnel, administratif, pénal et civil ; depuis 1928 pour celles rendues en matière de poursuite et faillite.

[226] OVERBECK Alfred Eugene von, « L'interprétation des textes plurilingues en Suisse », *Les cahiers de droit*, 25.4 (1984), pp. 977-978.

[227] *Schweizerisches Privatrecht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1967 →; *Traité de droit privé suisse*, Ed. universitaires de Fribourg, 1969 →.

[228] En anglais : « *an act of communication within the mechanism of the law* » (*New Approach to Legal Translation*, p. 55).

le fonctionnement de l'interprétation judiciaire (organisation des tribunaux, directives d'interprétation). Si le plurilinguisme complique les choses sur ces deux plans, l'expérience des systèmes concernés suggère que les difficultés ne sont pas insurmontables[229]. Les moyens d'y faire face sont divers, à l'instar des cultures juridiques. Le processus législatif a souvent été aménagé afin de mettre en rapport la qualité réelle des traductions avec la fiction juridique de leur pleine authenticité. Un peu partout, l'effort a consisté à coordonner l'élaboration des différentes versions du texte[230]. Pour ce qui est de l'interprétation, les juridictions supérieures (et particulièrement la juridiction suprême) ont en général pour mission de veiller à l'application uniforme des lois malgré leur expression plurilingue[231]. Elles ont, à cette fin, élaboré des méthodes particulières.

3.2.3.2 Méthodes d'interprétation des lois

- Problématique générale[232]

Dans les systèmes qui font une place importante à la loi, les juristes s'accordent à dire que l'activité du juge est de nature herméneutique à plusieurs égards. Lorsqu'il conduit le raisonnement qui met en relation le fait et le droit, en vue d'**appliquer** la loi[233]. Lorsqu'il doit **élucider** un texte obscur ou manifestement erroné. Lorsqu'il est amené à **combler les lacunes** d'un texte, le législateur ne pouvant tout dire ni tout prévoir. Un texte clair et complet n'aurait donc pas besoin d'être « interprété » au sens où on l'entend ici. Cette idée se trouve résumée dans des adages comme *clara non sunt interpretanda* ou *interpretatio cessat in claris*. Dans cette conception des choses, c'est seulement lorsque la

---

[229] En examinant la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, un juriste-linguiste a estimé que seules vingt-cinq affaires avaient eu pour enjeu une divergence linguistique entre les différentes versions d'un acte législatif communautaire : GALLAS Tito, « La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 12.3 (2001), p. 125. Dans le même volume, plusieurs juristes suisses apportent une réponse plutôt optimiste à la question : « La rédaction législative plurilingue : Atout ou fardeau ? »

[230] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 95-112.

[231] *Ibid.*, pp. 82-85.

[232] Cf. VILLEY Michel, « Préface », *Archives de philosophie du droit*, XVII (1972) : *L'interprétation dans le droit*, Sirey, Paris, pp. 3-7. Les conceptions personnelles de l'auteur, inspirées de la philosophie classique du droit naturel, sont plus originales que les éléments généraux repris ici.

Voir aussi BUSSE Dietrich, « Bedeutungsfeststellung, Interpretation, Arbeit mit Texten ? Juristische Auslegungstätigkeit in linguistischer Sicht », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), pp. 136-162.

[233] Pour les écoles les plus positivistes, toutefois, l'idéal serait de rédiger les lois de façon que ce raisonnement se réduise à des opérations purement mécaniques.

lettre n'est pas claire que l'on doit aller au-delà d'elle pour rechercher la *ratio legis*, en s'aidant d'une ou plusieurs méthodes choisies parmi les suivantes : historique (consultation des travaux préparatoires), systématique (mise en relation de la disposition en cause avec l'ensemble du texte, avec d'autres lois, voire avec le système juridique tout entier), téléologique (prise en considération du but social visé par la *ratio legis*).

Pour certains juristes toutefois, il n'y a pas à proprement parler de texte clair, toute lecture ayant, en droit comme ailleurs, une composante herméneutique[234]. Le texte ne fait sens que pour un lecteur, or le juge le lit en ayant à l'esprit le cas d'espèce qu'il doit trancher[235]. L'impression que la lettre est claire est le fruit d'une précompréhension plus ou moins consciente, qui repose sur des présupposés partagés ; le juge devrait pouvoir, lorsque le cas d'espèce l'y invite, questionner cette lecture et dire ouvertement qu'il recherche l'esprit de la loi au-delà de sa lettre[236]. Pour Chaïm PERELMAN, notamment, c'est parce qu'un texte n'est pas controversé qu'on le considère comme clair, et non parce qu'un texte est clair qu'il ne peut donner lieu à controverse. « L'impression de clarté peut être l'expression moins d'une bonne compréhension que d'un manque d'imagination. »[237]

- L'interprétation des lois plurilingues

Face à une loi plurilingue, le juge part du principe que toutes les versions expriment la – même – *ratio legis*. Mais les avis sont partagés quant aux implications pratiques de cette présomption. Signifie-t-elle que l'on peut se fonder sur n'importe laquelle des versions, sauf si une divergence est alléguée ? Ou faut-il, malgré tout, comparer systématiquement les textes ? La première conception garantit une certaine sécurité juridique au destinataire, qu'elle autorise à se fonder sur la version écrite dans sa langue. La seconde serait plus favorable à une application uniforme. En droit international, la présomption reste critiquée. On déplore qu'elle légitime, en pratique, une interprétation

---

[234] C'est d'ailleurs dans ce sens que le traducteur d'un texte juridique « interprète » celui-ci (ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 91-93). A la différence de l'interprétation du juge, orientée vers l'application, l'interprétation du traducteur est orientée vers le transfert linguistique.

[235] *Ibid.*, p. 63.

[236] PERRIN Jean-François, « Pour une théorie de l'interprétation judiciaire des lois », *in* PERRIN Jean-François [dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Editions universitaires, Fribourg, 1989 (Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3e cycle de droit 9), pp. 246-248, 253-254. Cet auteur fonde sa réflexion sur l'art. 1er, al. 1er, du CCS. Il considère que la lettre est présumée refléter correctement le sens de la loi, mais que cette présomption n'est pas irréfragable, pas même lorsque le texte est « clair ».

[237] *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, 2e éd., Dalloz, Paris, 1999 [1979] (Bibliothèque Dalloz), p. 36.

divergente des traités par les juridictions (tant internationales que nationales), qui négligent souvent de comparer les textes[238]. Or l'organisation judiciaire internationale ne fournit pas de mécanismes de contrôle suffisants pour remédier à un tel problème[239]. A l'inverse, les Communautés européennes se sont dotées d'une Cour de justice qui peut jouer efficacement ce rôle, notamment grâce au mécanisme de l'interprétation préjudicielle[240]. La Cour a en outre donné un sens précis à la présomption voulant que toutes les versions du texte expriment la même volonté[241] : il faut comprendre, non pas que chaque Etat membre peut s'en tenir à la version rédigée dans sa langue, mais plutôt qu'aucune version n'a la priorité sur les autres. La Cour procède elle-même par comparaison systématique.

Les divergences qui peuvent être constatées à la lecture d'un texte plurilingue sont assimilées à un manque de clarté. Elles sont résolues par des méthodes qui varient d'un système à l'autre, mais on peut opposer, schématiquement, les exigences de la *common law* à celles du droit continental[242]. Fidèles à une conception assez littéraliste de l'interprétation des lois[243], les juristes travaillant dans le premier système mettent l'accent, en situation plurilingue, sur la recherche d'une lecture qui permette de *concilier* la lettre des différentes versions, celle-ci restant prioritaire par rapport aux sources externes[244]. Les juristes continentaux hésitent moins à écarter une ou plusieurs versions sur la base de critères

---

[238] KUNER Christopher B., « The Interpretation of Multilingual Treaties : Comparison of Texts versus the Presumption of Similar Meaning », *International and Comparative Law Quarterly*, 40 (1991), pp. 953-964.

[239] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 216-222.

[240] L'interprétation préjudicielle est définie ainsi dans le *Vocabulaire juridique* (CORNU Gérard [dir.], 6e éd., PUF, Paris, 1996) :

> Décision par laquelle la Cour de justice des Communautés européennes indique à une juridiction nationale le sens d'une disposition d'un des traités, d'un acte, d'une décision communautaire, des statuts des organismes créés par un acte du Conseil ou de conventions conclues soit entre Etats membres, soit entre une communauté et un Etat tiers [...].

[241] MORGAN J. F., « Multilingual Legal Drafting in the EEC and the Work of Jurist/Linguists », *Multilingua*, 1.2 (1982), pp. 110-111.

[242] BEAUPRE R. M., *in Les cahiers de droit,* 25.4 (1984), p. 936 ; HERBOTS Jacques, « L'interprétation des lois à formulation multilingue en Belgique », *id.*, pp. 962-965.

[243] Cf. DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1992 (Précis Dalloz), pp. 310-311 ; VANDERLINDEN J., *Comparer les droits*, p. 149.

[244] R. Michael BEAUPRE parle de « "la plus grande signification commune" qui soit compatible avec l'objet d'une législation ou l'objectif poursuivi par elle » (*Les cahiers de droit,* 25.4 (1984), p. 936).

On retrouve une idée similaire en droit international. L'art. 33, al. 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose : « [...] lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens [...], on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes. »

systématiques ou téléologiques. C'est le cas, en particulier, de la Cour de justice des Communautés européennes[245].

- L'interprétation des lois plurilingues en Suisse

En Suisse, la consultation d'une seule version de la loi est admise pour les juridictions inférieures (cf. 3.2.1.4). Mais celles-ci ont intérêt à comparer les textes : en cas de divergence significative, elles risquent de voir leur décision critiquée par le Tribunal fédéral. Car le principe fondamental est que les trois textes expriment *ensemble* la volonté du législateur avec toutes ses nuances. Lecteurs réguliers des trois versions, les auteurs de doctrine et le Tribunal fédéral sont eux-mêmes lus par les membres des juridictions inférieures ; ils jouent auprès de ceux-ci un rôle de relais à ne pas négliger[246].

Par ailleurs, les juges ont refusé, au fil du temps, que les divergences entre textes puissent être résolues par l'application exclusive de l'un des principes suivants[247] :

- Priorité au texte allemand.
- Mise à l'écart du texte italien : Bien qu'étant le laissé-pour-compte du processus législatif (cf. 3.2.3.3), le texte italien s'est parfois révélé riche pour l'interprétation[248]. Certains auteurs ont même soutenu que son rédacteur, qui jusqu'à une époque récente travaillait *après* la clôture du débat parlementaire, avait d'autant plus de recul pour dégager clairement le sens de la loi.
- Priorité à la langue dans laquelle le texte a été élaboré (*texthistorische Methode*).
- Principe de majorité.
- Méthode dite « libérale » : Suivie pendant longtemps en droit administratif, judiciaire et surtout pénal[249], elle consistait à privilégier celui des textes qui restreignait le

---

[245] MORGAN J. F., « Multilingual Legal Drafting in the EEC », p. 111 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 223-224. Pour un compte rendu détaillé des méthodes d'interprétation plurilingue mises au point par la Cour, voir PESCATORE Pierre *et al.*, « Interprétation des lois et conventions plurilingues dans la Communauté européenne », *Les cahiers de droit*, 25.4 (1984), pp. 996-1008.

[246] SCHNYDER Bernhard, « Zur Mehrsprachigkeit der schweizerischen Gesetzgebung im Allgemeinen », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 12.3 (2001), p. 38.

[247] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 199-215 ; OVERBECK A. E. von, « L'interprétation des textes plurilingues en Suisse », pp. 980-985.

[248] BOLLA Augusto, « Il testo italiano nella interpretazione della legge svizzera », *in Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht : Festgabe für den schweizerischen Juristenverein*, Stämpfli, Bern, 1955 (*ZBJV* 91 *bis*), pp. 56-73.

[249] Cf. THILO E., « Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », pp. 267-268.

moins la liberté individuelle. En droit pénal, elle a été abandonnée par revirement de jurisprudence en 1943[250], juste après l'entrée en vigueur du code fédéral.

- Priorité au texte le plus clair.

La méthode retenue consiste à rechercher la *ratio legis* en combinant ces principes et en prenant en compte les critères historique, systématique et téléologique (ce dernier a un poids particulier)[251].

Les juristes suisses considèrent que le trilinguisme de leurs lois présente des avantages pour l'interprétation[252]. Selon eux, les divergences entre textes font surgir des doutes qui invitent l'interprète à aller plus loin. Et, finalement,

> [...] les juges suisses ont su faire de nécessité vertu : la contingence historique de l'égalité des langues officielles les a conduits d'emblée à renoncer à l'interprétation littérale en vigueur dans d'autres systèmes. Dans une législation plurilingue, la méthode d'interprétation littérale est quasiment impossible à appliquer. D'où l'accent mis, dans notre pays, sur l'interprétation téléologique. Le trilinguisme nous a évité une école d'exégètes[253].

Si le caractère « politiquement correct » de ce genre d'appréciations les rend parfois suspectes, elles sont étayées, chez certains auteurs[254], par des travaux qui illustrent de façon plus précise le parti que l'interprète peut tirer d'une législation plurilingue.

Qu'en est-il à l'époque qui nous intéresse plus précisément, celle de la codification du droit civil ? Le Tribunal fédéral existe depuis 1848 mais n'a eu que des attributions restreintes jusqu'en 1874 (date où il est devenu permanent). Il a néanmoins eu le temps de jeter certaines bases, en décidant par exemple de donner la priorité, dans telle affaire, au texte français de la loi[255]. Avec son article 1er[256] (cf. 1.3.1.2), le CCS vient sans doute

---

[250] ATF 69 (1943) IV 178-183. Voir BOLLA A., « Il testo italiano nella interpretazione della legge svizzera », pp. 63-68. Cette méthode est aussi rejetée en Belgique (HERBOTS J., « L'interprétation des lois à formulation multilingue en Belgique », p. 961).

[251] Cf. aussi, en Belgique, cette disposition législative datant de 1898 et reformulée en 1961 : « Les contestations basées sur la divergence des textes français et néerlandais sont décidées d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation. » (*Ibid.*)

[252] OVERBECK A. E. von, « L'interprétation des textes plurilingues en Suisse », pp. 986-987.

[253] DESSEMONTET F., *Le droit des langues en Suisse*, p. 91.

[254] P. ex. SCHNYDER Bernhard, « Die Dreisprachigkeit des ZGB : Last oder Hilfe ? », *in* BOLLE Pierre-Henri [dir.], *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich, 2000 (collection neuchâteloise).

[255] CESANA E., « Zur Auslegung des Art. 116 der Bundesverfassung », p. 257.

[256] C'est notamment dans les commentaires de cet article que les juristes suisses théorisent le plurilinguisme de leur législation (ex. : MEIER-HAYOZ A., *in Berner Kommentar, Einleitung – Art. 1-10 ZGB*, p. 112 sqq.).

conforter – plutôt qu'introduire – ce type d'interprétation « souple », facilitant le rapport au plurilinguisme, qui est aujourd'hui présenté comme caractéristique du système suisse.

3.2.3.3 Organisation du processus législatif

- Le plurilinguisme dans l'élaboration du CCS

Pendant l'élaboration du CCS, un texte français est établi à partir de l'allemand à chaque stade de la procédure[257]. Les documents explicatifs (exposé des motifs de l'avant-projet, message accompagnant le projet) sont aussi traduits. La tâche est confiée à des professeurs de droit romands engagés dans la vie politique : principalement à Virgile ROSSEL, Frédéric-Henri MENTHA et (Charles) Albert GOBAT (nous donnerons plus loin quelques indications biographiques). Ces traducteurs, qui coordonnent leur travail entre eux et avec Eugen HUBER[258], suivent le texte dès le départ et sont pleinement intégrés au processus législatif. On les retrouve dans différents organes : grande commission d'experts et commission de rédaction subséquente ; commission du Conseil national[259] (Virgile ROSSEL y est rapporteur de langue française) et commission de rédaction du Parlement (où Virgile ROSSEL est « plus spécialement chargé du texte français »[260]).

Le texte italien n'apparaît qu'à la fin de la phase préparlementaire : le projet accompagné du message gouvernemental est publié à Bellinzone en 1905. A l'époque, c'est une procédure exceptionnelle, réservée aux grands textes[261]. La pratique ordinaire consiste à n'établir le texte italien qu'après le vote du Parlement, juste avant la publication. La traduction du projet de CCS est l'œuvre de Brenno BERTONI, Stefano GABUZZI et

---

[257] Cf. 1.1.3.4. Pour le détail, voir GAUYE Oscar, « Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs : 1885-1907 », *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, 13.1 (1963), pp. 57-61 ; ROSSEL Virgile, MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, Payot, Lausanne, 1908-1912, I, pp. 42-47.

[258] Certains commentateurs soulignent que le CCS peut être considéré comme un projet cohérent du point de vue langagier : étant donné l'organisation particulière du processus législatif, les idées d'Eugen HUBER sur le langage de la loi ont pu influencer les trois versions (SCHNYDER Bernhard, *in [Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung – Art. 1-7 ZGB*, Schulthess, Zürich, 1998, p. 89).

[259] Le Conseil national est la chambre du Parlement qui représente le peuple ; la seconde chambre est le Conseil des Etats, qui représente les cantons.

[260] ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, p. 46. Virgile ROSSEL parle ailleurs d'« un travail collectif, dans lequel je reconnais avoir eu la plus grande part et dont j'assume toute la responsabilité » (« Zur Kritik der romanischen Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7 (1910/1911), p. 258).

[261] HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, p. 183.

Curzio CURTI, qui ont été membres de la grande commission d'experts ; les deux premiers participeront aussi à la commission de rédaction du Parlement.

Quelques précisions sont nécessaires à propos de ce dernier organe. A l'époque qui nous intéresse, il vient d'être institué par la Loi fédérale sur les rapports entre le Conseil national, le Conseil des Etats et le Conseil fédéral, ainsi que sur la forme de la promulgation et de la publication des lois et arrêtés (du 9 octobre 1902)[262]. Les articles 8 et 9 prévoient la constitution d'une commission pour l'allemand et le français, l'article 12 celle d'une commission spéciale pour l'italien (elle travaillera sur la base des deux autres textes). Participent à ces commissions : des parlementaires, les traducteurs des Chambres (pour l'italien, le traducteur du projet) et les vice-chanceliers de la Confédération (hauts fonctionnaires responsables de l'organe administratif central). Pour le CCS, la commission de rédaction choisit de suivre une procédure particulièrement complexe, le projet ayant reçu de nombreux amendements et le texte français ayant suscité des débats houleux aux Chambres[263]. Le travail est d'abord délégué à Eugen HUBER et Virgile ROSSEL ; il est ensuite soumis aux membres des commissions parlementaires ainsi qu'à quelques autres personnes, puis à une sous-commission (à laquelle participe Brenno BERTONI en vue de la préparation du texte italien), et enfin à la commission de rédaction au complet. Virgile ROSSEL et Frédéric-Henri MENTHA écrivent : « Il n'était pas un article qui ne dût être refondu au point de vue de l'élégance de la langue, de la concordance et d'une terminologie uniforme. »[264] Au total, la procédure aura duré environ neuf mois[265].

Le texte est soumis au vote final des Chambres dans les trois langues officielles, ce qui est exceptionnel à l'époque et vise à supprimer toute équivoque quant à l'authenticité des trois versions[266]. Une traduction officieuse dans l'un des idiomes romanches (le

---

[262] *Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947*, Chancellerie fédérale, Berne, 1949, I, pp. 229-237.

[263] BRÜHLMEIER Daniel, « Mehrsprachigkeit und nationale Gesetzgebung am Beispiel der schweizerischen Eidgenossenschaft », *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 4.2 (1989), pp. 132-133.

[264] *Manuel du droit civil suisse*, I, p. 45.

[265] Pour le détail, voir le Rapport présenté aux chambres fédérales par la commission de rédaction du Code civil suisse, du 20 novembre 1907, *Feuille fédérale*, 1907.VI, p. 403.

[266] LIVER Peter, *in Berner Kommentar, Einleitung – Art. 1-10 ZGB*, p. 36 ; HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, p. 186. Cette procédure a déjà été suivie pour le Code des obligations et la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

sursilvan), effectuée en 1909 par le Professeur Pieder TUOR à la demande de la Confédération, est distribuée dans les régions concernées[267].

Plus intéressants pour nous que ces détails de procédure, quelques documents témoignent de l'esprit dans lequel le plurilinguisme a été envisagé par ceux qui participaient directement à la codification. Les rédacteurs disent avoir soigné particulièrement la concordance des textes, sans sacrifier pour autant la recherche d'une langue simple et claire : le littéralisme a ainsi été écarté lorsqu'il posait des problèmes linguistiques et qu'une concordance absolue ne présentait pas d'intérêt. On s'est attaché, par ailleurs, à employer dans chaque langue une terminologie et une phraséologie uniformes. Enfin, le texte allemand lui-même (en principe texte source) a été modifié au cours du travail plurilingue : les rédacteurs ont « dû souvent adapter le texte allemand aux textes français ou italien, si bien qu'aucun des trois textes ne saurait être envisagé comme une simple traduction »[268]. Citons encore ces propos d'Eugen HUBER, qui sont souvent évoqués par les juristes suisses :

> *Im allgemeinen haben [...] die Beratungen dieses Entwurfes uns die Wahrheit des oft angeführten Satzes bestätigt, dass der Zwang, für eine Übersetzung zu sorgen, die Genauigkeit der Ausdrucksweise zu fördern vermag*[269].

Nous retiendrons, pour notre part, que la version allemande « originale » du CCS est bien loin de constituer le texte de départ intangible généralement postulé en traductologie. Le traducteur du CCS, qui intervient aussi en tant que juriste et homme politique, agit sur l'ensemble de la situation de traduction, texte source compris.

- Une expérience phare

L'intégration du plurilinguisme dans l'élaboration du CCS correspond-elle à ce qui se pratique à l'époque[270] ? Plusieurs changements datant de la fin du XIX[e] siècle indiquent une insatisfaction à l'égard de la traduction législative. En 1892, le Conseil fédéral

---

[267] Une nouvelle traduction a été publiée par la Chancellerie fédérale en 1989. Cette fois-ci, la langue cible est le rumantsch grischun, la langue standardisée créée en 1982 par Heinrich SCHMID sur mandat de la Ligue romanche. Le rumantsch grischun est employé aujourd'hui par la Confédération pour s'adresser à l'ensemble de la population romanche. (Cf. NAY Giusep, « Das ZGB auf Rumantsch Grischun », *Législation d'aujourd'hui*, 1991.1, pp. 146-147.)

[268] Rapport commission de rédaction, p. 404.

[269] *Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements*, 2. Ausgabe, Büchler, Bern, 1914, pp. 17-18.

[270] Voir HEGNAUER C., *Das Sprachenrecht der Schweiz*, pp. 182-188, pour des informations historiques concernant la phase parlementaire.

s'adresse au Parlement pour qu'il procède à une révision formelle de la Loi fédérale sur les brevets d'invention (1888)[271]. Le Tribunal fédéral a en effet attiré l'attention du gouvernement sur les graves divergences qu'il a relevées entre les trois versions de ce texte. En 1895, le Conseil fédéral demande à la Chancellerie de retraduire d'allemand en français une loi datant de 1850, et de procéder à la publication officielle du nouveau texte[272]. Dans la foulée, la fonction de second vice-chancelier est créée en 1896. On fera en sorte que l'un des deux postes soit toujours occupé par un francophone, chargé de contrôler la version française des textes juridiques fédéraux[273]. Par ailleurs, la Société suisse des juristes demande que des dispositions soient prises pour améliorer la précision rédactionnelle et la concordance interlinguistique des lois. C'est dans cet esprit qu'en 1902, la Loi sur les rapports entre les conseils institue les commissions parlementaires de rédaction.

Nous dirons encore quelques mots d'une expérience intéressante qui a précédé la codification du droit civil : la rédaction du Code des obligations (1881), pendant laquelle on observe déjà quelques tâtonnements visant à aménager le processus législatif pour mieux tenir compte du plurilinguisme[274]. Pendant la phase préparlementaire, les rédacteurs avaient envisagé, au stade des premières versions du document, d'établir simultanément les textes allemand et français (en pratiquant une sorte de corédaction). Ils ont abandonné cette piste pour une traduction a posteriori. En revanche, les difficultés de la concordance allemand-français ont fait l'objet d'une attention particulière aux étapes ultérieures : rédaction de l'avant-projet destiné à une consultation externe, puis rédaction du projet soumis aux Chambres. La procédure suivie comportait une révision coordonnée des textes, pendant laquelle le texte allemand pouvait être modifié en fonction du français.

En résumé, une évolution était en cours au tournant du siècle, époque où la qualité de la législation plurilingue ne semblait pas suffisante. Avec l'élaboration du CCS, elle s'oriente nettement vers une rédaction coordonnée des textes allemand et français, impliquant des concessions mutuelles entre rédacteurs. Selon Daniel BRÜHLMEIER[275], l'expérience d'Eugen HUBER et de ses collaborateurs a été décisive : elle a montré que le

---

[271] *Ibid.*, p. 195. Ce type de révision est demeuré rarissime.

[272] *Ibid.*, p. 198.

[273] *Ibid.*, pp. 185, 299-300.

[274] Cf. COING H., *Handbuch*, III, pp. 1965-1967.

[275] « Mehrsprachigkeit und nationale Gesetzgebung », p. 131.

plurilinguisme pouvait être vécu autrement que comme un obstacle insurmontable à la formulation de règles unifiées.

Cette orientation s'est-elle confirmée par la suite, ou le CCS est-il resté une expérience isolée, faisant fonction de vitrine ? Au cours des décennies suivantes, un grand nombre de lois ont été mal traduites dans de mauvaises conditions. Depuis les années 1970, des mesures ont été prises pour donner un caractère plus systématique à l'élaboration des lois en général, dans le souci d'assurer leur qualité malgré l'inflation législative[276]. Nous énumérerons ci-dessous les mesures qui concernent directement le plurilinguisme :

- *Réorganisation de la commission parlementaire de rédaction*[277] *:* Depuis 1974, elle est permanente et accueille, en qualité de conseillers, des spécialistes venant de l'administration (spécialistes de la technique législative, linguistes). Elle est divisée en trois sous-commissions (une par langue), qui se réunissent séparément mais coordonnent étroitement leurs travaux.
- *Création d'une commission de rédaction interne à l'administration ; passage à la corédaction*[278] *:* D'abord exclusivement germanophone, cet organe institué en 1975 veille à la lisibilité des textes en intervenant à différents stades de la procédure préparlementaire. Depuis 1990, il pratique la corédaction. Le texte français des projets de lois fédérales (et de certaines autres catégories de textes importants) suit le même parcours que l'allemand, sous la responsabilité d'une équipe bilingue composée ainsi : deux membres des Services linguistiques centraux ; deux membres de l'Office fédéral de la justice spécialisés dans la technique législative ; des experts et des traducteurs envoyés par le département (ministère) qui est concerné *ratione materiae*[279]. Ce sont aujourd'hui les membres de cette commission interne de

---

[276] DESSEMONTET F., « Langage et système des lois suisses ».

[277] HAUCK Werner *et al.*, « Die Gesetzesredaktion in der schweizerischen Bundesverwaltung », *in* KINDERMANN H. [Hg.], *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1982, p. 94 ; HAUCK W., « Die Amtssprachen der Schweiz : Anspruch und Wirklichkeit », in BORN Joachim, STICKEL Gerhard [dir.], *Deutsch als Verkehrssprache in Europa*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1993 (Institut für deutsche Sprache, Jahrbuch 1992), pp. 159-160.

[278] HAUCK W., « Die Amtssprachen der Schweiz », pp. 153-156 ; SCHNEIDER Christian, « Koredaktion von Gesetzestexten des Bundes », *Législation d'aujourd'hui*, 1992.3, pp. 83-90. Le *Guide de législation : Guide pour l'élaboration de la législation fédérale* présente la corédaction comme un contrôle linguistique des projets d'actes législatifs effectué simultanément en allemand et en français (2e éd., Office fédéral de la justice, Berne, 2002, pp. 379-382). De son côté, le canton de Berne a expérimenté diverses méthodes visant l'élaboration coordonnée de textes bilingues (CAUSSIGNAC Gérard, « Corédaction, rédaction parallèle et rédaction bilingue des actes législatifs », *in* SNOW G., VANDERLINDEN J., *Français juridique et science du droit*, pp. 71-92).

[279] Il y a donc eu spécialisation des fonctions par rapport à ce qui se pratiquait au début du XXe siècle (pour le CCS, les mêmes personnes s'étaient chargées de la conception matérielle de la loi, de la technique législative et des aspects proprement linguistiques, tant pendant la phase préliminaire que pendant la phase parlementaire).

rédaction qui assistent en qualité d'observateurs aux séances de la commission parlementaire.

- *Recherche méthodologique :* Des documents à vocation normalisatrice ont été conçus en plusieurs langues : *Directives sur la technique législative* de la Chancellerie fédérale (1976 ; dernière version : 2002), un volumineux *Guide de législation* (1995 ; 2e édition : 2002) et un *Guide linguistique des lois et ordonnances de la Confédération* (*GLLOC* ; élaboré par la Section française des Services linguistiques centraux, et consultable par Internet[280]).
- *Amélioration – timide – de la position de l'italien dans le processus législatif :* A l'heure actuelle, un texte italien est établi à deux stades de la procédure préparlementaire[281] : au stade de l'avant-projet servant de base à la procédure de consultation[282], au stade du projet qui doit être adopté par le gouvernement avant d'être soumis au Parlement. Cependant, le texte italien ne passe pas par la commission interne de rédaction. Au Parlement[283], il n'est pas systématiquement mis à jour aux différents stades du débat, mais il est revu par la commission de rédaction des Chambres. Depuis 1971, il doit être présenté à celles-ci pour le vote final : la procédure exceptionnelle suivie pour le CCS est donc devenue la règle.
- *Mesures visant à augmenter la proportion de projets originaux rédigés dans les langues minoritaires :* Intégrer la traduction dans le processus législatif, voire pratiquer la corédaction, contribue certes à une conception pluriculturelle des lois. Il reste néanmoins problématique que la quasi-totalité des projets aient pour original un texte allemand[284]. Depuis la fin des années 1970, l'administration fédérale cherche à faire diminuer cette proportion à travers sa politique de recrutement des fonctionnaires et de nomination aux postes de cadres.

Pour revenir au code civil, on peut dire que le souci manifesté par ses auteurs de coordonner étroitement la rédaction des textes allemand et français, dès la phase administrative, préfigure l'évolution récente vers la corédaction. Quant au travail approfondi de la commission parlementaire de rédaction, il inaugure de façon marquante l'activité de cette institution nouvelle à l'époque et qui se voit aujourd'hui renforcée. Nous proposons donc de parler d'expérience phare plutôt que de vitrine. Si l'élaboration plurilingue du CCS est restée pendant longtemps un cas exceptionnel, elle semble avoir ouvert une voie.

---

[280] www.admin.ch/ch/f/bk/sp/guide.html.

[281] D'après le *Guide de législation*, pp. 377-378.

[282] La consultation est la phase pendant laquelle l'administration fédérale recueille l'avis des cantons, des partis, des associations, etc. Les résultats sont connus avant le début de la procédure parlementaire.

[283] OVERBECK A. E. von, « L'interprétation des textes plurilingues en Suisse », p. 976. Il faut dire que les débats parlementaires restent essentiellement *bi*lingues (allemand-français).

[284] Au moins 90% au début des années 1990 (HAUCK W., « Die Amtssprachen der Schweiz », p. 151).

- Mise en perspective : les réformes canadiennes de la fin du XX^{e} siècle

Il nous paraît intéressant de confronter le cas du CCS aux expériences originales qui ont eu lieu à la fin du XX^{e} siècle dans un autre pays plurilingue : le Canada. Ces expériences font partie d'une série de réformes entreprises dans les années soixante-dix, à la suite de critiques formulées par le commissaire aux langues officielles[285]. Il dénonçait la mauvaise qualité des lois fédérales dans leur version française, qui était le fruit d'une traduction a posteriori. Dans un premier temps, la réaction a consisté à mieux intégrer la traduction dans l'ensemble du processus législatif, et à permettre au traducteur d'avoir une certaine influence sur le texte source. Par la suite, sept méthodes plus novatrices ont été imaginées et expérimentées[286] :

- *Corédaction :* Un rédacteur anglophone et un rédacteur francophone établissent ensemble le plan du texte. Ils rédigent ensuite en tandem, article par article.
- *Rédaction parallèle :* Même méthode que la précédente, à une nuance près : une fois le plan défini, chacun rédige l'ensemble des articles dans sa langue ; les deux versions ne sont confrontées qu'après.
- *Rédaction alternée :* Les projets de loi sont confiés tour à tour à des rédacteurs anglophones et francophones, puis traduits dans l'autre langue.
- *Rédaction partagée :* Le projet est divisé entre deux rédacteurs qui travaillent chacun dans une langue et se font traduire dans l'autre.
- *Rédaction en partie double :* Un rédacteur établit seul les deux versions du texte avant d'être relu par son coéquipier.
- *Traduction :* Employée à titre auxiliaire dans la rédaction alternée et la rédaction partagée, elle est effectuée ou révisée par un juriste.
- *Appariement bilingue :* Il s'agit d'un ensemble complémentaire de procédés, employés par les rédacteurs ou traducteurs pour répondre à la double exigence de concordance et d'idiomaticité.

L'intention était, à l'époque, de développer autant que possible les deux premières méthodes. Avec le recul, on constate que ce sont surtout les deux suivantes qui ont pu être

---

[285] Sa fonction avait été créée par la Loi sur les langues officielles de 1969 (voir ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 41-48).

[286] COVACS Alexandre, « La réalisation de la version française des lois fédérales du Canada », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, pp. 92-98. Il faut noter que la terminologie employée en Suisse depuis 1990 diffère de celle qui figure ici (cf. p. ex. CAUSSIGNAC G., « Corédaction, rédaction parallèle et rédaction bilingue des actes législatifs »).

pratiquées[287]. En tout état de cause, chaque projet est aujourd'hui suivi par deux juristes du ministère de la Justice (un anglophone et un francophone formés à la technique législative), depuis la phase préliminaire jusqu'à la promulgation de la loi. Le francophone est assisté d'un « jurilinguiste », qui le conseille et qui assure une révision finale du texte[288]. Un guide de rédaction législative française a aussi été publié. Les nouvelles méthodes bilingues ont donné des résultats surprenants[289] : l'écart formel s'est accru entre les textes anglais et français, ce qui implique une grande créativité dans le transfert.

Cherchons maintenant à caractériser l'élaboration plurilingue du CCS à la lumière des expériences canadiennes. Nous avons affaire pour l'essentiel à de la traduction, avec toutefois, au stade de la révision finale par la commission parlementaire, quelque chose qui s'apparente à de la corédaction (on pourrait parler de « corévision »). Si l'on ajoute à cela

---

[287] Confronter COVACS A., « La réalisation de la version française des lois fédérales du Canada », p. 98, et LABELLE André, « La corédaction des lois fédérales au Canada – Vingt ans après : quelques réflexions », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, p. 274.

[288] La création de cette fonction a été jugée nécessaire pour renforcer les compétences linguistiques du juriste francophone, dont la formation et les lectures sont en général très influencées par l'anglais (COVACS A., « La réalisation de la version française des lois fédérales du Canada », pp. 97-99). Par son profil et sa fonction, le « jurilinguiste » canadien se différencie du « juriste-linguiste » que l'on rencontre dans les différentes institutions européennes (WAGNER Emma, BECH Svend, MARTINEZ Jesús M., *Translating for the European Union Institutions*, St. Jerome, Manchester, 2002 (Translation Practices Explained 5), pp. 15-23). Juriste plurilingue formé à plusieurs droits, ce dernier est chargé d'assurer la concordance interlinguistique des textes communautaires (voir MORGAN J. F., « Multilingual Legal Drafting in the EEC », pp. 112-113 ; BERTELOOT Pascale, *Babylone à Luxembourg : jurilinguistique à la Cour de Justice*, Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1988 (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut 136) ; COSMAI Domenico, *Tradurre per l'Unione europea : problematiche e strategie operative*, U. Hoepli, Milano, 2003, pp. 106-107). Un groupe de juristes-linguistes intervient, p. ex., avant que le texte définitif d'un projet soit adressé pour adoption au Conseil de l'Union européenne : son travail consiste à revoir les différentes versions du texte, éventuellement en présence d'experts nationaux et de représentants de la Commission (voir MORGAN J. F., « Multilingual Legal Drafting in the EEC », pp. 114-117, qui décrit le déroulement d'une séance).

[289] Susan ŠARČEVIĆ propose des exemples commentés (*New Approach to Legal Translation*, pp. 181-191). Elle souligne qu'en Suisse, la corédaction donne des résultats moins spectaculaires (p. 272). Il ne faut pas oublier, à notre avis, que la distance entre cultures juridiques y est beaucoup moins importante qu'au Canada.

L'auteur signale en outre (pp. 208-216) qu'à peu près à l'époque où le Canada procédait à ses réformes, la troisième Conférence des Nations unies sur le droit de la mer (UNCLOS III, 1973-1982) s'essayait à la rédaction parallèle en six langues : une convention était élaborée par six groupes linguistiques distincts, la coordination étant assurée par un comité de rédaction. Due au hasard des circonstances plutôt qu'à une volonté de transformer le mode d'élaboration des traités internationaux, cette expérience est restée unique. Elle n'a pas bouleversé le rapport entre les différentes versions : les rédacteurs étaient plus préoccupés de concordance que d'idiomaticité, contrairement aux Canadiens. Ce constat est peu surprenant si l'on sait qu'en droit international, le nombre des langues concernées, le caractère diplomatique des textes et le manque de dispositifs juridictionnels efficaces font peser de lourdes contraintes sur le transfert linguistique (pp. 195-196, 216-217).

l'intégration poussée du traducteur dans le processus législatif et son interaction avec le rédacteur du texte source, la situation ressemble de près à celle de la transition canadienne entre le « tout traduction », contre lequel on entendait réagir, et la mise en place des nouvelles méthodes[290].

3.2.4 Aspects sociaux du plurilinguisme autour de 1900 : l'émergence d'une question linguistique

3.2.4.1 Manifestations

Les décennies 1890 et 1900 sont marquées, en Suisse, par l'émergence d'une question linguistique[291]. Ce n'est pas que les antagonismes entre communautés aient été inexistants jusqu'alors, mais le critère de la langue ne paraissait pas déterminant. Ainsi, la révision constitutionnelle des années 1870 (cf. sous 1.1.3.2, « Unité du droit et fédéralisme ») et les campagnes référendaires ultérieures avaient opposé, au premier chef, des fédéralistes à des centralisateurs ; il est vrai que les premiers étaient plutôt Romands et les seconds Alémaniques, mais d'autres facteurs entraient en jeu, par exemple le clivage confessionnel[292]. Les tensions linguistiques iront s'accentuant entre le tournant du siècle et la Première Guerre mondiale, pendant laquelle elles se mueront en véritable crise[293]. On banalisera alors le motif du « fossé » entre les communautés, apparu dans les discours quelques années auparavant[294].

Le malaise linguistique commence à se faire sentir lorsque sont publiés les résultats des recensements fédéraux de 1888 et, surtout, de 1900[295]. Comme les chiffres indiquent

---

[290] Ce rapprochement est fait par Susan ŠARČEVIĆ (*New Approach to Legal Translation*, pp. 97-98).

[291] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 2-3 (cet auteur situe l'émergence de la question linguistique entre 1888 et 1914) ; DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, p. 64.

[292] BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 168, 173-174.

[293] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, p. 126. Après la Première Guerre mondiale, la question sociale éclipsera en quelque sorte la question linguistique (cf. BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 213 sqq.).

[294] DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, p. 128 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 210. Il semble que le motif du fossé soit apparu vers 1909-1913, pendant la « crise du Gothard ». Les communautés linguistiques réagissaient de façon différente à un traité international, passé par Berne avec l'Allemagne et l'Italie pour nationaliser une ligne de chemin de fer dans laquelle ces deux pays avaient des intérêts. Les Romands, en particulier, interprétaient les concessions qui avaient été faites comme un signe de servilité envers l'Empire allemand (BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 203 sqq. ; voir aussi p. 170 sqq.).

[295] DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 54-55.

une diminution de la part des germanophones dans la population totale, certains n'hésitent pas à affirmer que l'allemand est menacé en Suisse[296]. Ils appellent à lutter contre la tendance à l'assimilation linguistique que l'on observe chez les Alémaniques installés en Suisse romande. De leur côté, francophones et italophones réagissent de façon plus localisée à l'évolution de la carte linguistique : dans le Jura[297], l'arrivée de Bernois suscite périodiquement des conflits ; au Tessin[298], on s'inquiète de la « germanisation » entraînée par le développement des communications à travers le Gothard. Les querelles toponymiques se multiplient.

Des associations de défense des langues voient le jour au début du XX^{e} siècle[299] : le *Deutschschweizerischer Sprachverein* en 1904, l'Union romande pour la culture et l'enseignement de la langue française en 1907. La première prend assez vite ses distances avec l'*Allgemeiner Deutscher Sprachverein*, dont elle était proche au départ. Très divisée, la seconde a juste le temps de se prononcer contre une adhésion à la Fédération internationale pour la culture et l'extension de la langue française, avant de péricliter. Au sein de ces organisations, ceux qui professent un pangermanisme ou panlatinisme politique[300] sont très minoritaires. Les déclarations de certains membres ont néanmoins de quoi alimenter la méfiance entre les groupes linguistiques.

Par ailleurs, un débat s'amorce à propos de la culture et de l'identité[301]. La conception jusqu'alors dominante réservait le champ culturel à l'autonomie cantonale la plus large[302]. Elle opposait celui-ci à d'autres domaines, dans lesquels un certain degré d'unification et de centralisation pouvait être nécessaire. Autour de 1900, on commence à

---

[296] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 2-22 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 193-194.

[297] DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 119-120.

[298] WEIBEL E., « Les rapports entre les groupes linguistiques », pp. 243-244 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 189.

[299] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 23-36 ; CLAVIEN Alain, *Les helvétistes : intellectuels et politique en Suisse romande au début du siècle*, Ed. d'En Bas, Lausanne, 1993, pp. 96-100 ; DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 55-56 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 191-200.

[300] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 37-47.

[301] *Ibid.*, pp. 111-118.

[302] C'est ainsi qu'en 1854, la Confédération dut renoncer à fonder une université fédérale, alors que la Constitution lui en donnait la compétence. Les Romands contribuèrent largement à faire échouer le projet, dans lequel ils voyaient une menace pour la culture « française » en Suisse (DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 52-53 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 159-162).

se pencher plus souvent sur la question des rapports interlinguistiques au sein du pays. Cet intérêt est sensible surtout en Suisse romande. Il peut être illustré par une enquête lancée en 1905 dans une petite revue[303]. Un certain nombre de personnalités se voyaient soumettre deux questions :

> 1° La Suisse peut-elle, selon vous, posséder, malgré ses différences de langue, une littérature ou un art national ?
>
> 2° Quelles seraient les traditions de cet art ou de cette littérature ?

Les intellectuels de la jeune génération ne se satisfont plus du rôle traditionnellement assigné à la Suisse romande, celui de médiateur entre espaces germanique et latin. Le régionalisme – qui n'est d'ailleurs pas incompatible avec cette première position – ne leur paraît pas non plus suffisant pour se définir par rapport à la France[304]. Ils conçoivent donc l'helvétisme[305], un mouvement qui postule l'existence – ou tout au moins la possibilité – d'une culture suisse, ancrée dans l'histoire et les Alpes. Cette culture, il s'agit à leurs yeux de la renforcer et de la développer en vue d'un « réarmement moral du pays »[306]. Dans les cercles intellectuels romands, les « helvétistes » prennent le pas sur les « latins »[307]. Le mouvement est une « nébuleuse idéologique »[308] et ses idées s'allient, chez certains, avec des conceptions qui restent fédéralistes. Juste après la période qui nous intéresse, l'helvétisme se tournera vers l'action politique, puis s'institutionnalisera avec la fondation de la Nouvelle Société helvétique (1914)[309].

3.2.4.2 Causes

Comment expliquer ces phénomènes ? Les premiers facteurs avancés par les historiens sont le paradigme nationaliste alors dominant en Europe et les rivalités entre les

---

[303] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 113-114 ; CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 81-87. L'auteur de l'enquête était Gonzague de REYNOLD, et la revue *La Voile latine*.

[304] KREIS Georg, « Die besseren Patrioten : Nationale Idee und regionale Identität in der französischen Schweiz vor 1914 », in CAPITANI François de, GERMANN Georg [Hg.], *Auf dem Weg zu einer schweizerischen Identität : 1848-1914 : Probleme – Errungenschaften – Misserfolge*, Universitätsverlag, Freiburg, 1987 (Kolloquium der Schweizerischen Akademie der Geisteswissenschaften 8), p. 68.

[305] CLAVIEN A., *Les helvétistes*, notamment pp. 108-109, 246-247. Le terme fait allusion à un mouvement des Lumières. Celui-ci avait pour but de donner un nouveau souffle à la Confédération en développant les échanges intellectuels par-delà les cloisonnements cantonaux, confessionnels et linguistiques.

[306] *Ibid.*, p. 247.

[307] *Ibid.*, pp. 123-166 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 199-200.

[308] CLAVIEN A., *Les helvétistes*, p. 8 ; voir aussi pp. 208, 286-290.

[309] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 125-126 ; CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 282-286.

pays voisins de la Suisse[310]. Les affinités qui existent entre chacune des trois principales communautés linguistiques et, respectivement, l'Allemagne, la France et l'Italie sont facilement caricaturées par les autres pour insinuer un manque de loyauté[311]. Le débat sur la culture ne débouche guère sur une perception positive du plurilinguisme, puisqu'il admet à la fois la notion de culture nationale et l'idée que la langue est l'élément définitoire de la culture. Rares sont ceux qui posent la question de l'identité dans des termes un peu plus complexes[312].

Une autre cause du malaise linguistique se trouve sans doute dans l'inquiétude que connaît le pays face aux mutations économiques et sociales du moment. L'industrialisation a pour effets d'intensifier les migrations[313], de dégrader les milieux naturel et urbain[314], de créer un déséquilibre économique entre Suisse alémanique et Suisse romande[315]. Ce dernier accentue les divergences d'intérêts sur le plan de la politique fédérale : du côté alémanique, on ressent le besoin d'établir un espace juridique et économique unifié, ce qui nécessite des interventions de l'Etat fédéral ; du côté romand, on campe sur des positions libérales et fédéralistes. Cette opposition n'est pas nouvelle, mais elle prend un caractère plus nettement régional et donc, par simplification, « linguistique »[316]. Tous ces changements plongent la société dans une crise[317], notamment en Suisse romande. Les questionnements identitaires en sont un aspect, et l'helvétisme apparaît comme une piste pour en sortir.

---

[310] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, p. 97 ; CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 86-87.

[311] DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 105, 108.

[312] Cf. p. ex. CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 103-105, à propos d'Ernest BOVET, le fondateur de la revue *Wissen und Leben* (dont nous parlerons plus loin).

[313] BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 189-191.

[314] En 1905 est fondée la Ligue pour la conservation de la Suisse pittoresque, plus connue sous son nom allemand [*Schweizerische Vereinigung für*] *Heimatschutz*. En 1907, l'opinion publique se mobilise contre la construction d'un funiculaire sur le Cervin. (CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 87-93.)

[315] BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 181.

[316] Certains Romands ne se privent d'ailleurs pas de dénoncer l'étatisme « prussien » des responsables politiques alémaniques… Cf. p. ex. CLAVIEN A., *Les helvétistes*, p. 99.

[317] *Ibid.*, pp. 7, 20.

3.2.4.3 Portée

La question linguistique apparue autour de 1900 se limite – globalement et dans l'immédiat – à des batailles d'opinion sans conséquences graves[318].

On peut expliquer[319] cela négativement, par l'absence d'opposition nette entre une majorité dominatrice et une minorité opprimée :

- Les groupes qui sont minoritaires au niveau fédéral sont simultanément majoritaires à des niveaux inférieurs.
- Le fédéralisme[320] laisse de larges compétences aux échelons inférieurs et prévient la formation de fronts linguistiques.
- Une tradition de tolérance à l'égard des minorités limite les motifs de ressentiment[321].
- Les Romands parviennent dans une large mesure à contrebalancer leurs sentiments d'infériorité en mettant l'accent, à l'occasion, sur leur appartenance à une communauté linguistique plus vaste[322].

On peut ajouter une série de facteurs positifs, qui indiquent la présence d'échanges entre les communautés linguistiques :

- Romands et Alémaniques sont assez nombreux à connaître la langue du voisin. Chez les premiers, il faut aussi mentionner l'habitude, répandue dans l'élite protestante depuis le début du XIX[e] siècle, de faire une partie de ses études universitaires en Allemagne[323]. En Suisse alémanique comme en Suisse romande, les jeunes paysans et artisans font traditionnellement un séjour dans l'autre région linguistique : les uns partent pour leur « *Welschlandjahr* », tandis que les autres sont « envoyés aux Allemands »[324].

---

[318] Pour l'appréciation des contemporains, voir MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 119-121.

[319] Christoph BÜCHI (*« Röstigraben »*, p. 290 sqq.) propose une énumération plus générale et plus complète des facteurs qui ont traditionnellement favorisé la paix linguistique, et des problèmes qui se sont manifestés récemment.

[320] WEIBEL Ernest, « La politique linguistique en Suisse », p. 28.

[321] Hans-Peter MÜLLER (*Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, p. 89) observe toutefois que là où les Romands sont majoritaires, ils ont tendance à être moins scrupuleux que les Alémaniques à l'égard des minorités.

[322] SCHLAEPFER R., *La Suisse aux quatre langues*, p. 169.

[323] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 92, 110 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, p. 137.

[324] A propos de ces expressions : MEYER Kurt, *Duden – Wie sagt man in der Schweiz ? : Wörterbuch der schweizerischen Besonderheiten*, Dudenverlag, Mannheim/Zürich, 1989 (Duden-Taschenbücher 22) ; THIBAULT André, KNECHT Pierre, *Dictionnaire suisse romand : particularités lexicales du français*

- Des associations et des sociétés savantes se sont constituées à l'échelle fédérale depuis le début du XIX[e] siècle pour favoriser les échanges (nous avons déjà eu l'occasion de mentionner la Société suisse des juristes) ; il faut ajouter à cela des initiatives originales, comme le lancement, en 1907, du cercle d'études et de la revue bilingue *Wissen und Leben*[325].
- La culture politique commune gagne en substance avec l'évolution vers la démocratie semi-directe[326], puisque les citoyens de tout le pays sont régulièrement amenés à se prononcer sur les mêmes sujets[327].

L'expérience suisse en matière de « paix des langues » est aujourd'hui mise à rude épreuve[328] par l'évolution économique mondiale, ainsi que par la redéfinition des espaces politiques et des identités culturelles. Les déséquilibres s'accentuent entre les différentes régions du pays, de même que les divergences concernant la répartition des richesses et les orientations politiques à prendre. Dans une certaine mesure, ces divergences apparaissent comme des oppositions entre communautés linguistiques. Pour que ses diverses composantes trouvent sereinement des terrains d'entente, la Suisse ne peut plus se contenter d'être un pays « plurilingue par juxtaposition » : elle a besoin d'intensifier les échanges entre groupes linguistiques, ce qui suppose un intérêt accru de chaque communauté pour les autres langues et cultures du pays. Etant donné le système de valeurs qui domine aujourd'hui, cet intérêt ne va pas de soi.

3.2.4.4 Pertinence pour la traduction du Code civil

L'unification du droit civil est souvent citée comme un aspect des changements sociaux qui, à la charnière des XIX[e] et XX[e] siècles, suscitent une réflexion sur l'identité culturelle. Elle en est un aspect important : avec elle, on n'a plus affaire à une

---

contemporain : une contribution au trésor des vocabulaires francophones, Zoé, Carouge, 1997. Voir aussi BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 103-104, et DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, p. 47. Ce dernier auteur souligne toutefois que les expériences en question, parfois négatives, ne contribuent pas nécessairement à améliorer la perception de l'autre.

[325] Cette revue veut encourager des personnalités de tout le pays à s'exprimer sur les façons de « réunir harmonieusement la science et la vie pour édifier des individus conscients qui savent où ils vont » (cf. CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 95-96 *et passim* ; voir aussi MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, p. 111).

[326] La constitution de 1874 a introduit le référendum législatif facultatif ; une révision de 1891, le droit d'initiative populaire en matière constitutionnelle.

[327] Pour Uli WINDISCH (un sociologue qui a étudié le « savoir-faire intercommunautaire » à la frontière des langues), la culture politique commune représente encore aujourd'hui le principal facteur de cohésion (« La Suisse plurilingue et pluriculturelle : une réalité culturelle et politique spécifique », *in* WINDISCH Uli, *La Suisse : clichés, délire, réalité*, L'Age d'Homme, Lausanne, 1998, pp. 5-10).

[328] Cf. BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 243-287 : « Und plötzlich klaffte der "Röstigraben" (1945-2000) ».

harmonisation minimale concernant des professionnels dans un domaine de contacts par excellence (ex. : le commerce) ; à terme, c'est l'ensemble de la population qui vivra au quotidien avec plus de références communes. Nous avons vu que les juristes suisses, après s'être explicitement demandé dans quel(s) système(s) puiser les institutions du nouveau droit, avaient opté pour une pluralité de sources. La majorité des juristes romands ne sont pas opposés au processus[329]. Pour pouvoir l'influencer, ils s'efforcent de faire valoir leurs liens avec la culture juridique française, même si le prestige de celle-ci est en déclin.

Pour ce qui est de la traduction proprement dite, plusieurs facteurs peuvent être retenus ici. Il y a tout d'abord la crainte que le trilinguisme du texte ne fasse obstacle à une application uniforme dans les cantons, et donc à une unification efficace. Mais il y a aussi les critiques de la presse romande à l'égard du « français fédéral », qui serait le visage d'une Berne trop centralisatrice et d'un plurilinguisme déséquilibré. Cette notion, qui est apparue dès la seconde moitié du XIX^{e} siècle, se répand au tout début du XX^{e}[330]. Enfin, la traduction du Code civil a des chances d'être influencée[331], de façon plus indirecte, par les débats qui agitent à l'époque le champ littéraire romand à propos du rapport à la langue française et à la norme parisienne[332]. La position traditionnellement conformiste de la critique n'a pas été vraiment remise en cause par ceux qui, vers 1890, ont consacré une littérature romande : s'ils ont distingué celle-ci de la littérature française, c'est plus par les thèmes (marqués selon eux par le protestantisme) que par le style[333]. Les helvétistes font un pas de plus lorsqu'ils se mettent à parler de littérature nationale, mais il s'agit toujours d'« écrire [...] en français de France des choses suisses »[334]. Le purisme de la critique se

---

[329] Les idées centralistes ont beaucoup plus d'écho dans le milieu des juristes que dans celui des écrivains et des artistes, par exemple.

[330] MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, p. 35 ; DU BOIS P., *Alémaniques et Romands entre unité et discorde*, pp. 61-63 (pp. 63-64, l'auteur relève que les Alémaniques se plaignent aussi de temps à autre de la « corruption » de l'allemand qui serait due au bilinguisme).

[331] Compte tenu de la personnalité du traducteur (cf. 3.2.5.1).

[332] REVAZ Gilles, « La littérature de fiction et la critique littéraire de 1884 à 1924 », *in* BRIDEL Yves, FRANCILLON Roger [dir.], *La « Bibliothèque universelle » (1815-1924) : miroir de la sensibilité romande au XIX^{e} siècle*, Payot, Lausanne, 1998 (Etudes et documents littéraires), pp. 323-334.

[333] Daniel MAGGETTI a montré que la construction d'une identité littéraire romande au XIX^{e} siècle s'était faite sans émancipation à l'égard de la norme linguistique et stylistique parisienne : elle s'est accompagnée, au contraire, d'un renforcement de l'hypercorrection (*L'invention de la littérature romande : 1830-1910*, Payot, Lausanne, 1995, th. lettres Lausanne, pp. 413-450 : « La question de l'expression »).

[334] REVAZ G., « La littérature de fiction et la critique littéraire de 1884 à 1924 », p. 333. La dissociation thèmes/style sera rejetée un peu plus tard, et surtout dans l'entre-deux-guerre, par des écrivains comme Charles Ferdinand RAMUZ : elle n'a plus de pertinence pour des auteurs qui donnent la primauté à la

tempère vers 1910, à un moment où les particularités linguistiques régionales suscitent l'intérêt en lexicographie et en littérature. L'alignement sur Paris restera cependant l'attitude dominante[335].

3.2.5 L'équipe de traducteurs

Les traducteurs du CCS ont de nombreux points communs. En premier lieu, ils sont tous juristes : avocats, juges, professeurs pour deux d'entre eux. S'ajoute à cela une activité politique aux échelons cantonal et fédéral. Elle s'exerce au sein du parti radical, la famille politique dominante depuis la fondation de l'Etat moderne. Sur ces points, la situation des traducteurs du CCS est très ordinaire, dans un pays où le milieu des juristes fournit traditionnellement un grand nombre des hommes politiques et est considéré comme « l'unificateur de la nation »[336]. En revanche, nos traducteurs se trouvent dans une position particulière par rapport à leurs communautés linguistiques : ils font partie de ces Romands et Tessinois qui participent aux affaires fédérales, alors que les élites cantonales sont souvent méfiantes envers « Berne » et ses tendances centralisatrices. Il est d'ailleurs significatif que les trois traducteurs francophones soient originaires de régions géographiquement et culturellement en contact avec le monde germanique (le Jura et Neuchâtel). Voici à présent quelques notes biographiques pour chacun des traducteurs[337].

---

forme, et qui tendent vers l'universalité à partir d'une expérience enracinée dans un petit espace. RAMUZ fait partie des quelques auteurs, étudiés par Jérôme MEIZOZ, qui se démarquent de la tradition d'hypercorrection, en transgressant la norme linguistique dans une recherche formelle qui vise à « faire accéder un usage dévalué au statut de style » (*Le droit de « mal écrire » : Quand les auteurs romands déjouent le « français de Paris »*, Zoé, Carouge, 1998 (Critique), p. 78). Toutefois, l'étude de leur réception montre précisément l'importance de Paris dans la reconnaissance de leur œuvre…

[335] Dans une optique plus générale, voir la contribution de Pierre KNECHT au volume *La Suisse aux quatre langues* (dir. R. SCHLAEPFER) : « La Suisse romande », pp. 125-169 (notamment la conclusion).

[336] DESSEMONTET F., *Le droit des langues en Suisse*, p. 54.

[337] Sources : ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, pp. 42-47 ; GAUYE O., « Inventar ZGB », pp. 57-61 ; COING H., *Handbuch*, III, pp. 2013-2024 ; ZIEHR Wilhelm [Hg.], *Schweizer Lexikon : Volksausgabe*, Verlag Schweizer Lexikon, Visp, 1998-1999.

3.2.5.1 Traducteurs francophones

- Virgile ROSSEL (1858-1933)[338]

Originaire du Jura et issu d'une famille paysanne aisée, il fait ses études de droit à Leipzig, Berne et Strasbourg, puis un bref séjour à Paris. Il devient ensuite avocat. Nommé professeur de droit à l'université de Berne dès 1883 (droit français, puis droit civil suisse), il est le collègue et ami d'Eugen HUBER. En tant que parlementaire fédéral (membre du Conseil national de 1896 à 1912, président de 1909 à 1910), il suit la traduction française de plusieurs lois[339]. Il est à l'origine d'une motion qui vise à accélérer la codification du droit civil en lui donnant la priorité sur le projet de code pénal[340]. Il préside le parti radical de 1898 à 1904. A la fin de sa carrière, il est pendant de longues années juge au Tribunal fédéral (1912-1932, président de 1929 à 1930). Ecrivain prolifique, il s'est essayé à tous les genres mais ses œuvres ne sont pas passées à la postérité : Alfred BERCHTOLD les qualifie de « ternes » et juge qu'elles « appartiennent à un passé révolu »[341]. Virgile ROSSEL est aussi l'auteur de nombreux articles de critique, et de travaux d'histoire littéraire. Sa profession de juriste et ses fonctions politiques lui valent d'être souvent mis à l'écart par les milieux littéraires romands[342].

Sur les questions politiques qui ont trait aux rapports intercommunautaires, Virgile ROSSEL adopte des positions de compromis. C'est le cas à propos du fédéralisme : radical actif à Berne, il n'en reste pas moins hostile à toute centralisation superflue, ce qui le rapproche, à l'occasion, des libéraux romands[343]. En tant qu'élu du Jura bernois, il est aussi amené à s'exprimer sur la question linguistique[344]. Il se fait alors l'écho des inquiétudes francophones, en interpellant le Conseil fédéral sur la politique de « germanisation » pratiquée ici ou là par les Chemins de fer fédéraux. Mais il met aussi en garde les Romands

---

[338] COMMENT Albert, « Sur les pas de Virgile Rossel », *Actes de la Société jurassienne d'Emulation*, 1958, pp. 43-151 ; FELL-DORIOT Jeanne, *Cet étonnant Virgile Rossel*, Impr. jurassienne, Delémont, 1988 ; BERCHTOLD Alfred, *La Suisse romande au cap du XXe siècle : portrait littéraire et moral*, 2e éd., Payot, Lausanne, 1966, p. 220.

[339] COMMENT A., « Sur les pas de Virgile Rossel », pp. 101-105.

[340] Episode relaté par ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, pp. 43-44.

[341] *La Suisse romande au cap du XXe siècle*, pp. 472, 220.

[342] CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 54-55.

[343] BRIDEL Y., FRANCILLON R., *La « Bibliothèque universelle »*, pp. 6-7, 168-169, 187.

[344] « La question des langues en Suisse », *Le Censeur politique et littéraire*, 2.1.7 (16.2.1907), pp. 198-201 ; « L'Allemand contre le Français en Suisse », *id.*, 2.3.40 (5.10.1907), pp. 154-157. Voir aussi MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 71-73.

contre les dangers d'un repli particulariste, et veut les dissuader de créer une organisation qui serait l'équivalent francophone du *Deutschschweizerischer Sprachverein*. Pendant la Première Guerre mondiale, c'est avec une argumentation très « helvétiste » qu'il s'efforcera de justifier les sympathies de l'opinion publique romande pour les Alliés[345] : après avoir lourdement insisté sur la distance qui sépare culturellement la Suisse romande de la France, il explique que c'est au nom du respect de la neutralité qu'il faut s'opposer à l'Allemagne ; le point de vue romand est donc, pour lui, un point de vue « suisse ».

L'identité du pays apparaît comme un thème privilégié dans ses ouvrages d'histoire littéraire et de droit. Avant de présenter ceux-ci, signalons que leur auteur est la seule personnalité à avoir répondu clairement « oui » à la question que posait *La Voile latine* sur la possibilité d'une littérature suisse[346] (cf. 3.2.4.1). Il ira d'ailleurs jusqu'à publier une *Histoire de la littérature suisse des origines à nos jours* (1910, en collaboration avec Henri-Ernest JENNY)[347]. Elle a été précédée d'une *Histoire littéraire de la Suisse romande des origines à nos jours* (1889-1891, couronnée par l'Académie française), d'une *Histoire de la littérature française hors de France* (1895) et d'une *Histoire des relations littéraires entre la France et l'Allemagne* (1897, couronnée par l'Académie française). Par ailleurs, Virgile ROSSEL a contribué à faire connaître les écrivains alémaniques en Suisse romande à travers des articles[348]. Ses travaux d'histoire littéraire sont critiqués parce qu'ils relèvent de l'histoire officielle. A titre d'exemple, voici comment un chercheur d'aujourd'hui résume ce qu'il pense des deux histoires littéraires de la Suisse romande parues autour de 1890, celles de Philippe GODET et de Virgile ROSSEL :

> Le parcours de la littérature romande « conforme » est [...] dessiné d'avance et grevé d'hypothèques. Selon ses historiens, elle sera la plus belle incarnation d'*Helvetia mediatrix*, pétrie de protestantisme et de bonnes intentions, trônant au centre de paysages ruraux et montagnards (mais toujours suisses) et se dédiant à de louables et constructives occupations, avec un regard compréhensif pour les misères des peuples qui l'entourent[349].

---

[345] « Le rôle de la Suisse », *Bibliothèque universelle et revue suisse*, 76 (1914), pp. 313-325 ; « Opinion romande et sentiment suisse », *id.*, 79 (1915), pp. 385-411. Articles commentés par BRIDEL Y., FRANCILLON R., *La « Bibliothèque universelle »*, pp. 172, 177.

[346] « Malgré ses différences de langues, de mœurs, de religion, je crois que la Suisse peut avoir une littérature nationale. Les fortes leçons de son histoire, les grands spectacles de sa nature, l'intensité de sa vie publique tendent nécessairement à la formation, dans notre pays, d'une âme commune [...]. » Les traditions de l'art et de la littérature suisses se caractérisent, pour Virgile ROSSEL, par « la vigueur et la simplicité ». (MÜLLER H.-P., *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914*, pp. 114, 116.)

[347] Voir CLAVIEN A., *Les helvétistes*, pp. 139-141.

[348] BRIDEL Y., FRANCILLON R., *La « Bibliothèque universelle »*, pp. 338-339.

[349] MAGGETTI Daniel, « Patriotisme et littérature : les histoires littéraires de Philippe Godet et Virgile Rossel (1889-1891) », *in* MARCHAL Guy, MATTIOLI Aram [dir.], *Erfundene Schweiz : Konstruktionen nationaler*

Virgile ROSSEL est toutefois de ceux qui parviennent à dissuader la majorité des auteurs romands de rechercher une spécificité sur le plan de l'expression[350]. Il termine son *Histoire littéraire* en les appelant à s'aligner sur la France pour éviter tout provincialisme excessif :

> A Dieu ne plaise que nous devenions aussi peu romands et aussi parisiens que possible ! Soyons d'excellents Suisses, mais fanatiques du meilleur français ! N'ayons pas le culte exclusif de nos petites originalités ! La seule originalité qui compte s'appelle le talent. Autant il sied de déconseiller une imitation gauche et stérile, autant il importe de nous préserver de l'isolement intellectuel. Nous n'avons point à craindre de n'être pas assez de notre province : l'amour-propre national est là qui veille, l'influence de l'éducation et du milieu ne cessera point de s'exercer[351].

Dans le domaine du droit, il est l'auteur d'un *Manuel du droit civil de la suisse romande* (1886) qui entend contribuer à l'unification. Il pense que le système du Code Napoléon, auquel se rattachent les législations cantonales romandes, « sera de quelque poids, si, comme il faut le souhaiter, l'unification du droit est œuvre de concessions réciproques »[352]. Une fois celle-ci réalisée, Virgile ROSSEL sera l'un des premiers à publier en français sur le droit suisse[353] : *Manuel du droit fédéral des obligations* (1892), édition annotée du *Code civil y compris le code (revisé) des obligations* (1911)[354], *Manuel du droit civil suisse* (1908-1912, en collaboration avec Frédéric-Henri MENTHA). La préface de cet ouvrage indique une volonté de favoriser l'appropriation culturelle du CCS par les Romands (cf. 3.2.2.2) :

> [Les auteurs] ont pensé qu'il y avait place, à côté des traités et des commentaires qui ont commencé de paraître ou qui se publieront en langue allemande, pour un ouvrage théorique et pratique écrit en français. De là, leur MANUEL[355].

Identität : La Suisse imaginée : Bricolages d'une identité nationale, Chronos, Zürich, 1992 (Clio Lucernensis 1), p. 263.

[350] MAGGETTI D., *L'invention de la littérature romande*, pp. 436-438.

[351] *Histoire littéraire de la Suisse romande*, Ed. de l'Aire, Lausanne, 1990 [1903] (Histoire helvétique), III, p. 712.

[352] Georg, Bâle/Genève/Lyon, 1886, pp. V-VI. D'après COING H., *Handbuch*, III, pp. 2030-2031, cet ouvrage met en relief la proximité des systèmes romands avec le code civil français, alors qu'Eugen HUBER (*System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, 1886-1893) insistait plus sur les points communs à l'ensemble des droits cantonaux, alémaniques et « latins ».

[353] COMMENT A., « Sur les pas de Virgile Rossel », pp. 63, 122.

[354] Cet ouvrage mis à jour régulièrement est un peu l'équivalent suisse d'un petit code Dalloz.

[355] P. 5. On trouvait déjà le même argument dans la préface du *Manuel du droit fédéral des obligations* de Virgile ROSSEL (F. Payot, Lausanne, 1892, p. V).

- Frédéric-Henri MENTHA (1858-1945)

Originaire de Neuchâtel, il fait ses études de droit en Allemagne, à Paris et à Berne, avant de devenir avocat. A partir de 1883, il est professeur à l'académie (future université) de Neuchâtel (droit pénal, civil et administratif ; philosophie du droit). A partir de 1887, il préside la Cour de cassation pénale de son canton. Il est l'auteur de diverses publications scientifiques, dont le *Manuel du droit civil suisse* (en collaboration avec Virgile ROSSEL), et le traducteur de l'ouvrage (aujourd'hui classique) de Carl HILTY, *Les constitutions fédérales de la Confédération suisse* (1891). Contrairement à ses collègues, il ne participe à la traduction du CCS que pendant la phase préparlementaire.

- (Charles) Albert GOBAT (1843-1914)

Originaire du Jura, il fait ses études de droit à Bâle et à Heidelberg, avant de devenir avocat. Il est élu membre de l'exécutif cantonal bernois (à partir de 1882 ; chargé notamment de l'éducation), puis aussi parlementaire fédéral (Conseil des Etats 1884-1890, Conseil national 1890-1914). De 1892 à 1906, il est responsable du bureau permanent de l'Union interparlementaire (Berne). En 1906, il reprend la direction du Bureau international de la paix (Berne ; organe créé par l'Union interparlementaire). Son prédécesseur est Elie DUCOMMUN, avec qui il a obtenu le prix Nobel de la paix en 1902. Il a laissé quelques publications sur l'histoire et les institutions de la Suisse.

3.2.5.2 Traducteurs italophones

- Brenno BERTONI (1860-1945)

Originaire du Tessin, il fait ses études de droit à Genève, avant de devenir avocat et journaliste. Il est nommé juge au tribunal cantonal (1893-1901). En politique, il se situe à l'extrême gauche du parti radical (*Unione radicale-sociale ticinese*, 1902-1912). A partir de 1901, il siège au parlement tessinois à de nombreuses reprises (président de 1903 à 1912), puis au parlement fédéral (Conseil national 1914-1920, Conseil des Etats 1920-1935). Professeur à l'université de Berne (1921-1928), il publie abondamment : travaux sur le droit tessinois et fédéral[356], articles sur la vie politique et culturelle locale, manuels d'éducation civique. Il collabore au *Repertorio di giurisprudenza patria* et traduit de nombreuses lois fédérales ainsi que des ouvrages de droit. Dans l'entre-deux-guerres, il

[356] Notamment *Le istituzioni svizzere nel diritto pubblico e privato della Confederazione et dei cantoni* (1903, en collaboration avec Angelo Oliviero OLIVETTI).

prendra des positions « helvétistes » face à l'influence des courants fascistes et irrédentistes italiens.

- Stefano GABUZZI (1848-1936)

Originaire du Tessin, il fait ses études de droit à Genève et à Heidelberg, avant de devenir avocat et journaliste. Il exerce les fonctions de membre du législatif (à partir de 1885) puis de l'exécutif (1905-1910) tessinois, de parlementaire fédéral (Conseil des Etats 1910-1920), de membre puis vice-président de la cour d'appel de son canton (1920-1935), et de président du Tribunal militaire de cassation (organe fédéral). Rédacteur du code pénal tessinois, il participe à l'élaboration du code pénal fédéral. Dès 1881, il a collaboré à la publication du *Repertorio di giurisprudenza patria.*

- Curzio CURTI (1847-1913)[357]

Originaire du Tessin, il exerce des fonctions importantes dans les institutions cantonales : membre de l'exécutif à partir de 1893[358] ; vice-président de la Cour d'appel à l'époque de la rédaction du CCS[359].

Conclusion

Il est maintenant possible de mieux situer les traductions françaises du *BGB* et du CCS en tant que pratiques de traduction dans leur contexte culturel.

Le *BGB* est traduit en France dans le cadre du comparatisme, à un moment où l'on éprouve le besoin de renouveler le droit national. Les traductions ont le statut de documents destinés à des praticiens, à des savants, ou encore au législateur (version O. DE MEULENAERE).

---

[357] Le recueil dirigé par H. COING (*Handbuch*, III, p. 2020) mentionne le nom de *Theodor* CURTI (1848-1914), journaliste et homme politique saint-gallois. Il nous paraît plus que douteux que ce dernier ait participé à la traduction du CCS en italien : rien n'indique, dans ses origines et son parcours, un quelconque contact avec la langue de Dante... Une autre source (BERTONI Brenno, *Pagine scelte edite e inedite (1880-1940)*, Instituto editoriale ticinese, Lugano/Bellinzona, 1941, p. XXVI) parle de *Curzio* CURTI, hypothèse confirmée par les quelques informations biographiques que nous avons pu trouver par ailleurs.

[358] *Corriere del Ticino* du 19.4.1999, p. 16 (information obtenue sur le site Internet www.cdt.ch, consulté en juillet 2001).

[359] Rapport commission de rédaction, p. 404.

En Alsace-Lorraine, la version J. GRUBER a un statut particulier. Il s'agit d'une traduction privée utilisée dans la pratique, voire d'une traduction officieuse, c'est-à-dire encouragée par les autorités. Elle sert de substitut partiel au seul instrument en vigueur dans le *Reichsland*, le texte original allemand. Nous savons cependant que pour les versions J. GRUBER et O. DE MEULENAERE, il existe un décalage entre la fonction prévue ou annoncée et celles que l'ouvrage a effectivement remplies par la suite.

En Suisse, la traduction des lois est un aspect de l'élaboration du droit national. Celle du code civil a lieu à un moment où le système juridique est encore en cours d'unification. Il s'agit d'une traduction instrument, ayant pour résultat un texte authentique qui est investi de la même valeur que les versions allemande et italienne, et qui s'adresse en premier lieu au citoyen et aux autorités chargées d'appliquer la loi. Soulignons ici que si la traduction J. GRUBER et la version française du CCS ont une fonction assez proche, les conditions d'élaboration sont diamétralement opposées et reflètent en cela les rapports politiques.

Chapitre 4 :
Les traducteurs face à la terminologie et à la phraséologie juridiques

Introduction

Les trois premiers chapitres ont présenté dans leur contexte les traductions françaises des codes civils allemand et suisse, et repéré des pistes pour les étudier. Le moment est venu d'entreprendre l'analyse comparative des textes. Etant donné la nature complexe des langues spécialisées (cf. Introduction générale, *III D*), cette analyse comportera deux volets : le premier couvrant la terminologie et la phraséologie juridiques (chapitre 4) ; le second, les conventions rédactionnelles du discours législatif (chapitre 5). Examiner comment les traducteurs ont traité ces deux dimensions du texte permettra de faire apparaître leur projet de traduction, mais aussi, éventuellement, de dégager des procédés et des démarches intéressants pour la pratique. Auparavant, il est nécessaire de résoudre certaines questions théoriques et méthodologiques, en faisant appel à la traductologie, à la linguistique et au droit comparé.

4.1 Fondements théoriques et méthode de travail

4.1.1 Le terme

4.1.1.1 Définition et caractéristiques

C'est principalement par leur lexique que les langues spécialisées se distinguent de la langue commune. Le lexique spécialisé, ou « terminologie », a pour caractéristique de tendre vers une organisation sémantique rigoureuse. L'unité lexicale, ou « terme », associe un nom à une notion définie dans le cadre d'un domaine[1], celui-ci étant délimité selon des critères thématiques et sociaux[2].

---

[1] KOCOUREK Rotislav, *La langue française de la technique et de la science : vers une linguistique de la langue savante*, 2e éd., O. Brandstetter, Wiesbaden, 1991, p. 97 ; LERAT Pierre, *Les langues spécialisées*, PUF, Paris, 1995 (Linguistique nouvelle), pp. 17, 20, 45.

[2] REY Alain, *La terminologie : noms et notions*, 2e éd., PUF, Paris, 1992 (Que sais-je ? 780), p. 52.

Le terme idéal est bi-univoque : il respecte les principes de monosémie (à un nom correspond une seule notion ; il n'y a ni polysémie ni homonymie) et de dénomination unique (à une notion correspond un seul nom ; il n'y a pas de synonymie)[3]. Toutefois, c'est surtout en langue que se posent les problèmes de la polysémie, de l'homonymie et de la synonymie, beaucoup plus rarement en discours. Plutôt que de rechercher une bi-univocité stricte, il suffirait donc de réduire ces phénomènes sur le plan du système, et de les éviter ou de les signaler clairement sur le plan des textes[4].

Le terme appartenant à un système terminologique, un autre idéal serait que cette systématicité se manifeste dans sa forme, c'est-à-dire que la motivation permette de situer la notion[5].

4.1.1.2 Nature grammaticale et degré de complexité des unités terminologiques

A en croire la nomenclature des dictionnaires spécialisés, la plupart des termes sont des substantifs. La fonction logique de dénomination ne se confond pas pour autant avec l'appartenance à cette classe grammaticale[6]. Si les substantifs prédominent[7], d'autres classes d'unités lexicales « fortes », de « mots pleins », sont représentées dans les terminologies : les adjectifs, les verbes, plus rarement les adverbes. Des études ont été consacrées spécifiquement à ces catégories de termes[8], et certains dictionnaires spécialisés ont élargi leur nomenclature pour les intégrer en plus grand nombre[9].

---

[3] Eugen WÜSTER (1898-1977), qui a jeté les bases théoriques modernes de la discipline terminologique, parle de « *Eineindeutigkeit* » (*Einführung in die allgemeine Terminologielehre und terminologische Lexikographie*, 2. Aufl., School of Economics, Copenhagen, 1985, pp. 79-84). En français, voir KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, p. 187.

[4] KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 188, 192. Eugen WÜSTER distinguait déjà deux types de monosémie, la monosémie absolue (*Einsinnigkeit*) et la monosémie en contexte (*Eindeutigkeit*). Seule la seconde lui paraissait nécessaire. Par contre, il jugeait la dénomination unique (*Einnamigkeit*) souhaitable y compris sur le plan du système. (*Einführung in die allgemeine Terminologielehre*, pp. 82-83.)

[5] REY A., *La terminologie*, pp. 47-48 ; SAGER Juan C., *A Practical Course in Terminology Processing*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1990, p. 57 et, à propos du cas extrême représenté par les taxinomies, pp. 90-97.

[6] REY A., *La terminologie*, pp. 78-80 ; LERAT P., *Les langues spécialisées*, pp. 48-49.

[7] KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 92-93.

[8] P. ex. L'HOMME Marie-Claude, « Les unités phraséologiques verbales et leur représentation en terminographie », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, pp. 493-503. A partir de son travail sur l'unité terminologique verbale dans les textes d'informatique, l'auteur propose un modèle de description

La consultation d'un dictionnaire scientifique ou technique suggère aussi que l'unité terminologique est rarement un mot simple. Unité nominale, elle associe souvent un déterminant à un déterminé, en prenant la forme d'un nom composé (p. ex. : *crédit-bail*), ou d'un syntagme nominal à un ou plusieurs adjectifs ou compléments prépositionnels[10] (*bonne foi, majeur protégé* ; *contrat de travail, registre du commerce, bail à cheptel, enrichissement sans cause* ; *commencement de preuve par écrit, acte sous seing privé*[11]). L'allemand ayant tendance à privilégier les noms composés et le français les syntagmes nominaux, les termes nominaux complexes sont moins motivés en allemand. La traduction vers le français amène souvent à expliciter le rapport entre déterminant et déterminé, ce qui suppose de bonnes connaissances thématiques.

Quant aux termes non nominaux, ils peuvent aussi être constitués par des unités complexes (p. ex. la locution adverbiale *au marc le franc*, qui signifie « proportionnellement au montant des créances »). Face aux difficultés pratiques qu'ils rencontraient dans le dépouillement de leurs corpus, les terminologues ont défini des critères pour distinguer l'unité terminologique complexe (« syntagme lexical » selon R. KOCOUREK) de la simple combinaison (« syntagme libre »), que celle-ci soit une collocation phraséologique (cf. 4.1.6.2) ou une cooccurrence purement accidentelle. Le principal de ces critères exige que l'unité corresponde à une notion bien identifiée à l'intérieur d'un domaine[12].

---

original, qui fait une large place au fonctionnement linguistique du terme, à côté de ses propriétés sémantiques.

9 Pour le droit, voir la préface de Gérard CORNU [dir.] au *Vocabulaire juridique*, 6e éd., PUF, Paris, 1996, p. VIII.

10 REY A., *La terminologie*, p. 71 ; KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 135-138 ; LERAT P., *Les langues spécialisées*, pp. 50-52.

11 Ces exemples correspondent aux schémas observés dans le domaine du droit : substantif-adjectif ; composition binaire à cheville de type substantif-préposition-substantif ; séquence figée plus étendue. Voir SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, *Le langage du droit*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 6), pp. 29-31 ; CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2000 (Domat droit privé), pp. 174-178.

12 REY A., *La terminologie*, pp. 93-94 ; KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 150-151.

4.1.1.3 Terminologie-objet et terminologie-discipline[13]

La « terminologie-objet » est étudiée par une « terminologie-discipline » dont les principes ne sont pas identiques à ceux de la lexicologie[14]. Les terminologues ont une optique notionnelle : ils s'intéressent aux termes en tant que dénominations des notions d'un domaine, en donnant aux éléments définitoires la priorité sur le fonctionnement linguistique. Sur le plan des applications, la terminographie se distingue de la lexicographie[15] par une démarche plus onomasiologique. Le point de départ est moins dans les mots que dans le système notionnel, établi pour une part en amont (ou indépendamment) du dépouillement du corpus[16]. C'est généralement la notion qui sert de base à l'entrée terminologique, si bien que la polysémie est traitée comme une homonymie, procédé nécessaire pour assurer la réversibilité des ouvrages plurilingues.

De plus, les terminologues ont traditionnellement une optique prescriptive. Leur cadre théorique a été posé dans les années 1930 par des ingénieurs soucieux de normalisation internationale dans les domaines techniques[17]. Leur discipline ne se contente pas de décrire. Elle émet aussi des jugements de valeur et vise à agir sur la langue, notamment sur des lexiques en formation. Cela reste vrai malgré l'insistance actuelle sur l'observation des usages, qui doit précéder toute intervention[18].

Les principes de la terminologie sont contestés. Les critiques soulignent que la bi-univocité du terme n'est qu'un idéal[19] – particulièrement en sciences humaines et sociales, où les notions sont soumises à une discussion permanente, mais jusque dans les sciences exactes et les techniques. A moins de nuancer ce principe, la terminologie s'appuierait sur une confusion entre ce qu'elle juge souhaitable et les pratiques linguistiques[20]. On prête de

---

[13] Ces expressions sont d'Alain REY, *La terminologie*, notamment pp. 78 et 8.

[14] Voir WÜSTER E., *Einführung in die allgemeine Terminologielehre*, pp. 1-5.

[15] REY A., *La terminologie*, pp. 52-54.

[16] SAGER J. C., *A Practical Course in Terminology Processing*, pp. 55-56.

[17] *Ibid.*, p. 8. Voir aussi le curriculum vitæ et la liste de publications d'Eugen WÜSTER (*Einführung in die allgemeine Terminologielehre*, pp. 211-213).

[18] SAGER J. C., *A Practical Course in Terminology Processing*, p. 212.

[19] FRAAS Claudia, « Lexikalisch-semantische Eigenschaften von Fachsprachen », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikations-wissenschaft 14), pp. 431-433.

[20] *Ibid.*, pp. 429-430.

plus en plus attention à la polysémie, à la synonymie, au fonctionnement des termes en contexte et en situation, à leur environnement phraséologique, etc.[21] Déplorant que la dimension sociale de la formation des terminologies et du fonctionnement de la communication spécialisée ait été occultée, certains auteurs plaident en faveur d'une « socio-terminologie » qui relativiserait la notion de domaine en s'intéressant de plus près aux acteurs[22].

Cette contestation vient entre autres de « langagiers » (p. ex. rédacteurs ou traducteurs techniques). Leur activité porte sur le *texte* spécialisé et ils envisagent la terminologie comme un matériau rédactionnel. Ils rencontrent quotidiennement des phénomènes considérés comme marginaux par les terminologues. Il s'agit par exemple des variations liées à l'insertion du terme dans le discours. Variations formelles[23] comme l'abrègement des unités complexes (p. ex. ellipse partielle des noms composés ou syntagmes nominaux). Variations sémantiques[24] comme la focalisation conceptuelle : du potentiel de signification enregistré dans la définition du terme, seuls certains éléments s'actualisent en contexte, et ces éléments peuvent eux-mêmes varier au cours d'un même texte. Autrement dit, le terme n'est pas si stable dans le passage de la langue à la parole, son comportement n'est pas si éloigné de celui du mot courant, que ne le considère la terminologie orthodoxe.

4.1.1.4 Terminologie et traduction

En dépit de ces critiques, la conception des rapports entre les termes et la traduction reste dominée par les deux idées suivantes, que nous présenterons de façon un peu caricaturale. Premièrement, les termes sont le seul problème sérieux de la traduction

---

[21] SAGER J. C., *A Practical Course in Terminology Processing*, p. 58.

[22] C'est le propos d'Yves GAMBIER, « Présupposés de la terminologie : vers une remise en cause », *TextconText*, 8 (1993), pp. 155-176.

[23] SAGER J. C., *A Practical Course in Terminology Processing*, pp. 58-59, 213-215. L'auteur relève que les variations formelles dépendent du contexte linguistique et situationnel, notamment du type de texte.

[24] GERZYMISCH-ARBOGAST Heidrun, « Identifying term variants in context : the SYSTEXT approach », *in* SNELL-HORNBY Mary, PÖCHHACKER Franz, KAINDL Klaus [eds.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), pp. 279-290. Dans cet article, l'auteur se concentre sur les problèmes de compréhension du texte de départ posés par les « contaminations contextuelles » des termes. Elle invite le traducteur à prendre en compte et à confronter deux niveaux descriptifs : celui du système (examen de la définition terminologique du terme) ; celui du texte (examen des réseaux relationnels dans lesquels le terme est intégré). D'où le nom de « SYSTEXT » qu'elle donne à son modèle.

scientifique et technique, si bien que la réflexion théorique sur cette activité peut, à la limite, se confondre avec la terminologie-discipline. Deuxièmement, les notions scientifiques et techniques sont translinguistiques et les termes relativement stables, si bien que ces derniers constituent des éléments transcodables (traduisibles par substitution d'unités de langue, sans que le discours exerce d'influence). La traduction scientifique et technique est alors opposée à la traduction littéraire, jugée beaucoup plus difficile car le texte est riche en éléments culturels, en connotations, en jeux inédits avec la norme linguistique : d'un côté, un problème d'accès aux sources documentaires ; de l'autre, une interprétation-recréation dans laquelle entre beaucoup de subtilité.

A l'opposé de ce genre de conceptions, Jean-René LADMIRAL critique ce qu'il appelle « l'illusion terminologique » :

> Il existe une idéologie « lexicaliste » spontanée qui fait croire à beaucoup de gens qu'une langue est une collection de mots [...]. Cette idéologie de la nomenclature, qui méconnaît l'essentiel du fait linguistique, conduit au *terminologisme* comme à sa caricature.
>
> Il s'agit à la fois d'une surévaluation de la terminologie en soi et de l'illusion qui voudrait que la terminologie fût toujours fixée, comme par nature [...], qu'elle obéisse à un découpage objectif, le même dans toutes les langues, et par conséquent qu'elle soit en principe aisément transcodable d'une langue à l'autre – pourvu qu'on dispose des compétences « techniques » nécessaires. Le problème terminologique posé au traducteur ne serait donc qu'un problème de savoir[25].

Pour Jean-René LADMIRAL, même les termes font l'objet d'un choix de traduction complexe, supposant interprétation et non seulement connaissance des langues ; il en va ainsi dès l'analyse du texte de départ. Si cet auteur admet l'existence de domaines où les notions sont universelles, c'est en tant que cas limite. Il pense aux « zones stabilisées » des sciences et techniques, et y oppose son propre domaine d'activité, la philosophie.

Nous reviendrons sur ces questions dans une perspective plus concrète (cf. 4.1.5), lorsque nous verrons comment établir l'équivalence des textes malgré les problèmes terminologiques posés par la traduction juridique.

4.1.2 La spécificité de la terminologie juridique

4.1.2.1 Loin de la terminologie idéale

Les études consacrées à la terminologie juridique montrent que celle-ci est particulièrement éloignée de l'idéal de rigueur sémantique dont nous avons parlé plus haut. L'objet du droit est constitué par des normes régissant les rapports sociaux ; ces normes

---

[25] *Traduire : théorèmes pour la traduction*, 2e éd., Gallimard, Paris, 1994 (tel 246), p. 222.

sont relatives et supposent une interprétation des faits humains[26]. Cherchant à distinguer différents types de systèmes notionnels, de façon à affiner les méthodes de la terminologie empirique, Alain REY classe les systèmes notionnels du droit parmi ceux qui sont « élaborés par la sémantique d'un discours à caractère cohérent, soit qu'il s'agisse de découvrir et d'exposer une vérité externe (religions révélées, théories philosophiques, discours idéologiques, jusque dans les "sciences humaines") ; soit qu'il s'agisse de constituer un ensemble notionnel qui soit culturel, autodéfini et autonormalisé (ex. : droit, discours prescriptifs, rhétoriques sociales persuasives) »[27]. Ces systèmes sont « à la fois construits (donc, éminemment définissables et "terminologisables") et enfoncés dans la langue, et par elle dans une culture »[28].

A cela s'ajoutent des facteurs comme l'ancienneté de la terminologie juridique (pour l'essentiel, celle-ci n'a rien du type de « lexique en formation » qui se prêterait le mieux à la normalisation). Ou des facteurs comme la diversité des activités – et donc des situations de communication – qui tournent autour du droit.

4.1.2.2 Double appartenance et polysémie

L'originalité de la terminologie juridique se manifeste dans les rapports avec le vocabulaire courant. Gérard CORNU[29] distingue les termes d'appartenance juridique exclusive (qui peuvent être mono- ou polysémiques) des termes de double appartenance (ceux qui ont au moins un sens dans le vocabulaire du droit et un sens dans le vocabulaire courant). A partir des données recueillies pour le *Vocabulaire juridique*, il arrive à la conclusion que le premier lot est minoritaire et « n'est pas représentatif du système juridique, car il ne regroupe pas les termes qui désignent les choses essentielles du droit »[30]. Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT[31] mettent en évidence, en outre, la

---

[26] Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT présentent le vocabulaire juridique à la fois comme un « vocabulaire technique » et comme un « vocabulaire social » (« Le vocabulaire juridique », *Droit prospectif: revue de la recherche juridique*, 1984.2, pp. 327-338). Voir aussi : GEMAR Jean-Claude, *Traduire ou l'art d'interpréter, II Application : langue, droit et société : éléments de jurilinguistique*, Presses de l'Université du Québec, 1995, pp. 129-130 ; STOLZE Radegundis, *Die Fachübersetzung : Eine Einführung*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Narr Studienbücher), pp. 42-49.

[27] *La terminologie*, p. 46.

[28] *Ibid.*, p. 45. Voir aussi p. 63. Les trois autres types de systèmes notionnels distingués par l'auteur sont ceux des mathématiques et de la logique, des sciences de la nature et des sciences sociales, des techniques.

[29] *Linguistique juridique*, pp. 21, 68-93.

[30] *Ibid.*, p. 74.

perméabilité de la frontière du point de vue diachronique : le vocabulaire du droit stocke certains mots de la langue commune qui sont par ailleurs sortis de l'usage ; d'un autre côté, certains termes juridiques se sont banalisés. Dans un autre ordre d'idées, on peut rappeler ici la place des « notions élastiques » dans le langage du législateur (voir sous 1.3.1.2) : celui-ci emprunte au langage courant des mots faisant appel au sens commun (*sérieux, bon*...) pour dénommer des notions floues, indéterminées, dont le contenu sera défini par le juge[32].

Les auteurs qui se sont interrogés sur la spécificité de la terminologie juridique insistent aussi sur l'importance de la polysémie[33], et en particulier de la polysémie interne. Il y a polysémie interne lorsqu'un même terme possède au moins deux acceptions juridiques. (Il est d'ailleurs fréquent que ce terme ait aussi des acceptions extrajuridiques, c'est-à-dire qu'il représente en même temps un cas de polysémie externe.) La polysémie interne est importante pour des raisons non seulement quantitatives, mais aussi qualitatives : elle touche les termes les plus représentatifs du langage du droit (notamment les mots-clés), à tel point que « par son volume et sa valeur, *[elle] est une marque essentielle du vocabulaire juridique* »[34]. En outre, l'équipe du *Vocabulaire juridique* s'est aperçue que « très souvent, la distinction des concepts ne coïncide pas avec la classification des disciplines [juridiques], laquelle fait seulement miroiter, en bien des cas, les facettes d'un même sens. A l'intérieur des mots, il en est résulté, sauf exception, l'abandon du classement par matière »[35]. En d'autres termes, il ne suffit pas de subdiviser le domaine en sous-domaines pour aboutir à des unités monosémiques, alors que c'est une méthode classique en terminographie.

4.1.2.3 Relativité culturelle des notions

Dans une optique plurilingue, une autre caractéristique de la terminologie juridique est que les notions dénommées ne sont pas translinguistiques. Il va sans dire que c'est un

---

[31] *Le langage du droit*, pp. 90-99.

[32] VANDERLINDEN Jacques, *Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit), p. 122. Intéressé par le raisonnement des juges face à la peine de mort, l'auteur analyse le rôle que joue l'interprétation d'adjectifs comme *[châtiment] inhabituel, cruel* dans certains mécanismes visant à écarter l'application de cette peine.

[33] Voir notamment CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 90-122.

[34] *Ibid.*, p. 99.

[35] Préface de Gérard CORNU, p. XI.

problème essentiel pour la traduction[36]. Le langage du droit étant lié à la formation de normes au sein de chaque société, ses conceptualisations ne sont pas universelles[37] : les sociétés ne se donnent pas toutes le même droit positif, elles n'ont pas toutes la même façon de concevoir et d'organiser le droit. En résumé,

> *legal terms[...] usually refer to objects, relationships, acts, and procedures that are peculiar to a particular national legal system. The product of different institutions, history, culture, and sometimes socio-economic principles, each legal system has its own legal realia and thus its own conceptual system and even knowledge structure [...]. Consequently, the legal terminology of different legal systems is, for the most part, conceptually incongruent [...]*[38].

Les problèmes méthodologiques qui en découlent ne concernent pas seulement la terminologie et la traduction. Nous ferons un bref détour par deux autres disciplines[39]. En anthropologie juridique, les chercheurs occidentaux s'interrogent sur les catégories et termes auxquels se référer pour travailler sur les systèmes traditionnels. Il s'agit pour eux d'éviter les deux écueils que sont, d'une part, l'ethnocentrisme et, d'autre part, une incommunicabilité qui rend la recherche impossible. Norbert ROULAND[40] insiste sur la nécessité d'inventorier avec soin les termes et formulations du système étudié, quels que soient les choix méthodologiques que l'on fasse par la suite. Il considère donc que ce système doit, dans la mesure du possible, être appréhendé dans son propre langage *avant* une éventuelle confrontation avec des catégories qui lui sont étrangères. En droit comparé, Léontin-Jean CONSTANTINESCO[41] met en garde le chercheur contre l'utilisation des

---

[36] WESTON Martin, *An English Reader's Guide to the French Legal System*, Berg, New York/Oxford, 1991, pp. 9-11 ; GEMAR J.-C., *Traduire ou l'art d'interpréter*, II, pp. 145-147 ; ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 229-269 (pp. 149-151, l'auteur cite l'exemple d'une convention internationale condamnée à l'échec parce qu'un problème de divergence notionnelle avait été mal résolu dans un article important – la disposition avait été appliquée différemment selon les juridictions).

[37] Cette question est développée dans : DE GROOT Gerard-René, « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem : Betrachtungen über die Problematik der Übersetzung juristischer Texte », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, pp. 279-316.

[38] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 232. Après avoir constaté ainsi la non-coïncidence « chronique » des notions juridiques, l'auteur introduit l'expression « *system-bound terms* » (p. 233) pour les cas où la notion n'a aucun équivalent, même approximatif, en dehors de son ordre ou de sa famille juridique.

[39] On peut aussi citer des disciplines dans lesquelles ces problèmes jouent un rôle plus accessoire. En droit international privé, la relativité des notions juridiques peut compliquer la qualification de l'objet du litige, opération nécessaire pour appliquer les règles de conflit de lois. Dans le domaine de la documentation, elle complique l'élaboration de classifications pour les bibliothèques ou les bases de données. Sur ces questions, voir DE GROOT G.-R., « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem », pp. 299-304.

[40] *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), pp. 173-174.

[41] *Traité de droit comparé*, II *La méthode comparative*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 144-150 : « L'obstacle linguistique : la terminologie juridique, les traductions terminologiques, les dictionnaires uni- et

dictionnaires et de la traduction purement « linguistique » : le contact avec les sources originales dans leur variété est indispensable à la « transposition juridique », seule garante d'une « traduction terminologique » valable. Plus qu'un outil pour aborder initialement un droit étranger, la traduction est l'aboutissement d'une prise de connaissance et d'un début de comparaison. « En fait, le problème de la traduction terminologique est celui de la transposabilité des notions et des concepts juridiques d'un droit à l'autre. »[42]

4.1.2.4 Conséquences pour la terminographie plurilingue et pour la traduction

Puisque la terminologie juridique est loin d'être idéale, les méthodes de la terminographie ne peuvent s'y appliquer que moyennant une adaptation. Un dictionnaire unilingue de qualité comme le *Vocabulaire juridique* a été préparé selon des méthodes plus proches de la lexicographie générale que de la terminographie telle qu'elle se pratique dans les domaines scientifiques et techniques (cf. ce que nous avons vu à propos de la polysémie). Quant aux dictionnaires et banques de données terminologiques plurilingues, il est largement admis qu'ils doivent reposer sur des bases comparatives rigoureuses et être réalisés suivant des principes particulièrement exigeants[43]. Ces conditions ne sont qu'exceptionnellement remplies par les dictionnaires disponibles sur le marché ; elles le sont parfois par des banques qui ont été élaborées dans un cadre restreint, pour répondre à des besoins très spécifiques. A partir d'une expérience de ce type, Peter SANDRINI a fait des propositions méthodologiques pour une terminographie juridique plurilingue qui tienne compte de la spécificité du domaine. Selon ses conclusions, on ne peut espérer fournir que des équivalences partielles et relatives, reposant non pas sur une identité des définitions en compréhension, mais sur des critères fonctionnels ; en complément, il importe de donner à l'utilisateur des informations détaillées qui l'aident à mobiliser les équivalents à bon escient[44].

---

plurilingues ». Sur le même sujet, SACCO Rodolfo, *Introduzione al diritto comparato*, 5ª ed., UTET, Torino, 2001 (Trattato di diritto comparato), pp. 27-41 : « I problemi di lingua ».

[42] CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, II, p. 149.

[43] ŠARČEVIĆ Susan, « Bilingual and Multilingual Legal Dictionaries », *Revue générale de droit*, 19 (1988), pp. 961-978 ; DE GROOT G.-R., « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem », p. 307.

[44] *Terminologiearbeit im Recht : Deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers*, TermNet, Wien, 1996 (IITF-Series 8), pp. 134-148. Pp. 1-2, l'auteur présente le cadre dans lequel s'inscrit son travail : il s'agit de créer une terminologie pour exprimer le droit italien en langue allemande, à l'intention de la minorité du Haut-Adige (Tyrol du Sud). Les propositions d'équivalents se fondent sur

Pour la traduction, les spécificités de la terminologie juridique entraînent généralement l'impossibilité du transcodage. Elles rendent nécessaire un exercice de droit comparé[45] qui fait intervenir des paramètres contextuels et situationnels complexes. Les dictionnaires et autres outils terminologiques pourraient faciliter le travail s'ils répondaient aux exigences qui viennent d'être exposées. « *Die Übersetzung juristischer Terminologie ist [...] wesentlich Rechtsvergleichung* », écrit le comparatiste Gerard-René DE GROOT[46] pour résumer la problématique. Il signale toutefois l'existence de cas particuliers[47]. Ainsi, lorsqu'une même langue est employée dans plusieurs ordres juridiques, il faut commencer par déterminer lequel va servir de référence : la traduction juridique s'opère de langue du droit à langue du droit (***Rechtssprache***, précise l'auteur). Par ailleurs, les ordres juridiques plurilingues (Etats plurilingues, ensembles supranationaux) représentent en principe une situation simplifiée, puisque les notions sont censées être uniformes et qu'un certain nombre de correspondances interlinguistiques ont été fixées[48]. En fait, il reste des difficultés terminologiques même dans ce cadre-là (cf., par exemple, l'analyse que nous avons faite au point 3.2.2.1 pour le Code civil suisse).

4.1.3 Evaluer la correspondance entre les notions : méthodes du droit comparé et de la lexicographie juridique plurilingue

4.1.3.1 Place de la notion dans la démarche des comparatistes

Puisque la correspondance absolue est rare entre termes juridiques appartenant à des langues différentes, le traducteur a besoin d'outils pour évaluer la qualité et la pertinence des correspondances partielles. Il paraît naturel d'emprunter au droit comparé. Or le comparatiste ne travaille pas nécessairement sur des notions. Ses « termes à comparer » peuvent être de nature et d'étendue diverses. Dans son livre *Comparer les droits*, Jacques VANDERLINDEN va de l'élément vers le système, en passant par la notion, le mécanisme et la structure. La notion n'est que le premier niveau du construit juridique, niveau de la

---

une confrontation systématique des termes italiens avec les termes allemands employés en Autriche, en Allemagne et en Suisse. Voir aussi 4.1.4.5.

[45] BOCQUET Claude, *Pour une méthode de traduction juridique*, CB, Prilly, 1994, pp. 7-8.

[46] « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem », p. 287.

[47] *Ibid.*, pp. 283, 286-287, 293-294.

[48] Sur ce point, voir aussi BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, p. 8.

« mini-comparaison »[49]. Ce qui est essentiel pour le comparatiste, c'est de travailler sur des choses comparables, c'est-à-dire des termes reliés par un/des élément(s) commun(s)[50]. Ces derniers peuvent se trouver sur différents plans, qui doivent tous être pris en compte dans l'examen comparatif : plan institutionnel, plan fonctionnel, plan des résultats[51]. C'est généralement à partir d'un problème juridique concret que le comparatiste réussit à saisir les éléments communs.

Si la notion occupe une place centrale dans nos préoccupations d'équivalence terminologique, nous pouvons retenir qu'aux yeux du comparatiste, elle est seulement un niveau de comparaison possible et ne constitue pas le point de départ. Comment faire le lien entre les deux démarches ? Comment emprunter aux résultats de l'examen comparatif pour établir une équivalence terminologique ? D'après Peter SANDRINI[52], il s'agira souvent de replacer la notion dans le contexte de la règle qui y fait appel, et de rattacher cette règle au problème juridique qu'elle vise à résoudre. En effet, lorsque les comparatistes s'intéressent à la notion, c'est souvent en tant que composante d'un mécanisme destiné à atteindre un résultat. On peut citer comme exemple le chapitre que Jacques VANDERLINDEN consacre à la notion de chômeur[53]. Pour mener son étude comparative des droits qui connaissent cette notion et en dégager une grille de critères constitutifs, l'auteur se pose la question suivante : quelles sont les conditions auxquelles il faut répondre pour obtenir une indemnisation, c'est-à-dire pour être un chômeur au sens du droit ? Il aborde donc la notion à travers une règle, en tant que composante du mécanisme complexe visant à l'indemnisation. De même, dans son chapitre sur le mécanisme de la responsabilité du fait des animaux[54], il examine comment les notions d'animal et de maître se combinent pour permettre l'indemnisation de la victime.

---

[49] Pp. 49, 414. Au-dessous de la notion, l'élément est « une donnée que le juriste emprunte à la vie culturelle, économique, politique ou sociale et qu'il incorpore dans le champ juridique sans toutefois en modifier la nature. Tel est le cas pour un pourcentage en matière fiscale ou pour la droite ou la gauche par rapport au sens de la marche en matière de circulation routière » (p. 11). A l'inverse, le mot associé à la notion acquiert un sens propre dans le langage du juriste.

[50] CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, II, p. 68. La comparaison va simplement mettre au jour et préciser ces éléments communs (*tertium comparationis*), qui doivent lui préexister puisqu'ils fondent la comparabilité (pp. 78-79).

[51] *Ibid.*, pp. 79-90. C'est souvent sur les deux derniers plans que peut se fonder la comparaison entre systèmes juridiques éloignés. Il n'y a de véritable identité entre des termes à comparer que si elle se vérifie sur les trois plans.

[52] *Terminologiearbeit im Recht*, pp. 149-153.

[53] *Comparer les droits*, pp. 50-86.

[54] *Ibid.*, pp. 193-225. Voir aussi p. 121, pour la définition du mécanisme.

4.1.3.2 Enseignements pratiques du droit comparé

Une fois relevée cette différence de démarche, la méthodologie des comparatistes peut offrir des enseignements pratiques pour évaluer les correspondances entre notions, et donc entre *termes* au sens linguistique. Elle invite, en particulier, à dépasser la simple confrontation de définitions légales (si tant est qu'il en existe). Le comparatiste cherche à appréhender la notion à travers les diverses sources et les cadres intellectuels de l'ordre juridique auquel elle appartient[55]. Pour l'examiner, il la met en relation avec d'autres éléments : institutions juridiques voisines ou complémentaires, « éléments déterminants » de l'ordre juridique (p. ex. l'idéologie libérale), facteurs extrajuridiques (environnement politique, économique et social)[56].

Au cours du travail comparatif, il cherche à mieux cerner les rapports – notamment l'intensité de l'équivalence – entre ses termes à comparer. Il peut alors être amené à analyser des notions. Jacques VANDERLINDEN se livre à cet exercice dans un chapitre consacré aux termes *association*, *compagnie*, *corporation*, *société* et à leurs équivalents possibles en anglais[57]. En consultant des dictionnaires bilingues (généraux et spécialisés), des dictionnaires juridiques unilingues et une encyclopédie de droit comparé, il mène une étude terminologique qui rejoint tout à fait les préoccupations du traducteur. La démarche adoptée est axée sur les notions, qui sont décomposées pour mettre en évidence des traits sémantiques. L'auteur propose le diagramme comme outil descriptif pour comparer les résultats et établir des correspondances interlinguistiques. En effet, il juge nécessaire de disposer d'un outil commun pour s'affranchir des contraintes linguistiques pendant le travail comparatif, avant de revenir éventuellement aux problèmes de traduction[58].

---

[55] CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, II, pp. 133-135. La nécessité de prendre en compte les sources dans leur diversité peut trouver un support concret dans la théorie des « formants » de Rodolfo SACCO (*Introduzione al diritto comparato*, pp. 46-63). Cette théorie peut se résumer ainsi. Les règles qui, sur un même point, se dégagent des diverses sources d'un système juridique ne sont pas rigoureusement identiques. Elles doivent plutôt être considérées comme des composantes qui coexistent au sein du système, des « formants » du terme à comparer. Le nombre, l'importance relative et le mode de manifestation des « formants » varient considérablement d'un système à l'autre. Il est donc nécessaire de les intégrer tous dans l'analyse comparative.

[56] CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, II, pp. 206-207.

[57] *Comparer les droits*, pp. 87-118.

[58] *Ibid.*, pp. 101-103, 107-113. Pp. 426-427, l'auteur esquisse le projet plus ambitieux d'élaborer un langage formel propre à la science juridique.

4.1.3.3 Réflexions des lexicographes

Dans le champ de la lexicographie juridique, il a fallu préciser quelles conditions l'équivalence devait remplir, au terme d'une telle analyse des notions, pour être admise dans un dictionnaire plurilingue. L'Institut international de terminologie juridique et administrative de Berlin s'est attelé à cette tâche dans les années soixante, pour les besoins de son Glossaire européen de terminologie juridique et administrative[59]. Il a proposé de classer les rapports entre notions en trois catégories, associées à des symboles qui permettent d'informer l'utilisateur : identité (=) si toutes les caractéristiques essentielles des deux notions coïncident, ainsi que la plupart de leurs caractéristiques accidentelles ; équivalence approximative (±) si la plupart des caractéristiques essentielles coïncident, ainsi que certaines caractéristiques accidentelles ; absence d'équivalence (≠) si ces conditions ne sont pas remplies. Dans ce dernier cas, l'équipe de lexicographes propose une traduction « linguistique » (cf. 4.1.4.1). La méthode a été affinée par Susan ŠARČEVIĆ[60]. Cet auteur invite à distinguer, à l'intérieur de chaque catégorie, les cas d'intersection (chacune des deux notions a en commun avec l'autre une partie de ses caractéristiques) des cas d'inclusion (l'une des deux notions possède toutes les caractéristiques de l'autre, plus des caractéristiques propres). Elle propose aussi de remplacer l'idée d'identité (=) par celle de quasi-équivalence (≈). Enfin, elle fait remarquer que les résultats de l'analyse des notions pourraient être exploités pour donner à l'utilisateur des informations complémentaires, et même pour lui suggérer des moyens de corriger artificiellement la divergence entre notions (cf. 4.1.4.2, *in fine*).

4.1.4 Rendre le terme juridique malgré les divergences notionnelles : catégories d'équivalents et stratégies de traduction

4.1.4.1 Problématique

Jusqu'à ce stade, nous avons abordé la question de la terminologie juridique surtout sous l'angle de la dénomination de notions indépendamment d'un contexte. Pour le

---

[59] LANE Alexander, « Legal and Administrative Terminology and Translation Problems », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, pp. 219-231.

[60] « Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law », *International Journal of Lexicography*, 2.4 (1989), pp. 277-293. A titre d'exemple, l'auteur présente une application à l'équivalence *mortgage*/hypothèque.

traducteur, cette question se pose plutôt dans un contexte linguistique et situationnel. Constater l'absence d'équivalence ou l'équivalence partielle est une chose, reste à chercher comment traduire malgré tout[61], pour répondre à des attentes précises. Même dans le cas où un dictionnaire juridique bilingue de bonne qualité présenterait sous une forme facilement exploitable les résultats de l'analyse comparative, il s'agirait d'opérer une sélection et une mise en œuvre de ces informations. En contrepartie, le fait que ce soit le texte qui constitue le terrain d'action du traducteur ouvre de multiples possibilités – d'explicitation, par exemple – pour surmonter les divergences notionnelles. Ces aspects relèvent de la traductologie, et non plus de la terminologie ou du droit comparé[62].

Schématiquement, trois cas de figure peuvent se présenter :

- Le vocabulaire juridique de la langue cible comporte un terme qui dénomme une notion *(presque) identique* à celle correspondant au terme du texte source : ce cas – rare – n'est guère problématique.
- Le vocabulaire juridique de la langue cible comporte un terme qui dénomme une notion *partiellement équivalente* à celle correspondant au terme du texte source : faut-il employer ce terme tel quel ? le compléter de façon à neutraliser la divergence notionnelle ? renoncer à l'employer, et chercher une autre solution ?
- Le vocabulaire juridique de la langue cible ne comporte *pas* de terme qui remplisse ces conditions : en l'absence d'équivalent « naturel »[63], il faut chercher une autre solution ; celle-ci peut consister en un équivalent « linguistique »[64] (emprunt, traduction littérale, néologisme) ou « explicatif » (périphrase).

Les théoriciens de la traduction juridique sont nombreux[65] à proposer une typologie des équivalents pour les cas de divergence notionnelle, ainsi que des principes pour

---

[61] Après avoir souligné la proximité entre la démarche du comparatiste et celle du traducteur, Jacques VANDERLINDEN note pour sa part :

> Le comparatiste a [sur le traducteur] l'avantage de ne pas être lié par l'usage qui prévaut dans l'un ou l'autre des droits qu'il étudie. Une fois franchi le miroir des mots et analysés éléments, notions, mécanismes, structures et systèmes, le comparatiste est libre de les rebaptiser à l'occasion de son travail de synthèse (*Comparer les droits*, p. 406).

[62] La distinction est faite très nettement par Peter SANDRINI, *Terminologiearbeit im Recht*, p. 269 *et passim*. Du même auteur, voir aussi « Translation zwischen Kultur und Kommunikation : Der Sonderfall Recht », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), p. 31.

[63] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 233-234.

[64] C'est-à-dire en une séquence qui puisse faire figure de terme, mais qui ne préexiste pas dans la terminologie juridique de la langue cible.

[65] Notamment WESTON M., *An English Reader's Guide to the French Legal System*, pp. 19-30 ; GEMAR J.-C., *Traduire ou l'art d'interpréter*, II, pp. 163-167 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 229-269 ; DE GROOT Gerard-René, « Das Übersetzen juristischer Terminologie », *in*

sélectionner ces équivalents et les mettre en œuvre. Nous résumerons leurs développements dans les sections qui suivent.

4.1.4.2 L'équivalent fonctionnel

Au point 4.1.3.1, nous avons relevé que les comparatistes partaient souvent d'un problème juridique, et qu'il importait d'examiner en quoi la notion juridique contribuait, dans le cadre d'un mécanisme, à résoudre ce problème. Ce critère fonctionnel est important pour établir un lien entre le droit comparé et les préoccupations de la terminologie juridique plurilingue. Souvent, il l'est aussi pour fonder une équivalence entre notions. C'est ainsi qu'en théorie de la traduction juridique, une notion centrale est celle d'« équivalent fonctionnel »[66]. Voici la définition qu'en donne Susan ŠARČEVIĆ : «*a term designating a concept or institution of the target legal system having the same function as a particular concept of the source legal system* »[67]. Pour reprendre une image de Jacques VANDERLINDEN[68], on peut dire que l'approche fonctionnelle de la notion est celle du praticien qui accepterait d'assimiler la baleine à un poisson en raison du comportement quotidien de l'animal, même si cette solution ne satisfait guère le théoricien.

Susan ŠARČEVIĆ précise que tout équivalent fonctionnel n'est pas acceptable. Elle place le seuil au niveau de l'équivalence approximative, telle que celle-ci a été définie pour les besoins de la lexicographie juridique (les deux notions doivent avoir en commun la plupart de leurs caractéristiques essentielles, plus certaines caractéristiques accidentelles – cf. 4.1.3.3). En outre, l'auteur propose des critères précis pour opérer un tri parmi les équivalents approximatifs : les deux notions doivent occuper une place similaire dans leur ordre juridique respectif[69] (par rapport à la classification des branches du droit, en particulier) ; elles doivent avoir le même champ d'application et les mêmes effets juridiques ; on doit pouvoir s'attendre à ce que les tribunaux les interprètent dans le même sens, compte tenu des méthodes d'interprétation habituelles (cf. 3.2.3.1-2). Susan

---

DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 11-46.

[66] Nous écrivons « équival*ence* fonctionnelle » pour la relation entre terme source et terme cible, « équival*ent* fonctionnel » pour le terme cible.

[67] *New Approach to Legal Translation*, p. 236.

[68] *Comparer les droits*, pp. 116-117.

[69] Exigence aussi formulée par Gerard-René DE GROOT dans son article « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem », pp. 288-289.

ŠARČEVIĆ met l'accent sur le dernier critère et, à travers lui, sur la situation de réception du texte traduit[70].

Par ailleurs, elle rappelle d'où vient la notion d'équivalence fonctionnelle. Employée auparavant dans d'autres sciences humaines[71] et en théorie générale de la traduction, cette notion a été appliquée à la traduction juridique par des auteurs canadiens. C'était à la fin des années 1970, et ils s'opposaient à l'idée qu'une stricte concordance formelle entre texte source et texte cible pût garantir l'équivalence sémantique et l'uniformité d'application[72]. Cependant, leur notion d'« équivalence fonctionnelle » était assez floue. A notre avis, certains auteurs continuent d'employer le terme dans le sens général d'« équivalence partielle », peut-être sous l'influence d'une acception secondaire de *fonctionnel* (« suffisant pour répondre à un besoin pratique, sans autre prétention »)[73].

Un équivalent fonctionnel peut être modifié de façon à neutraliser la divergence des notions. Susan ŠARČEVIĆ propose deux moyens :

- L'étoffement lexical du terme pour en modifier artificiellement le sémantisme. Exemple[74] : Le *mortgage* de la *common law* et l'hypothèque du droit civil québécois constituent tous deux un droit réel garantissant le paiement d'une dette. Mais le premier peut porter sur des biens meubles ou immeubles, alors que la seconde se limite aux immeubles. De plus, le premier opère un transfert de propriété, contrairement au second. Dans un contexte où seule cette dernière différence serait pertinente, on pourrait neutraliser la divergence entre les deux notions en rendant *mortgage* par *hypothèque translative*.
- L'insertion d'une périphrase dans le texte, à proximité immédiate de l'équivalent fonctionnel. Cette périphrase reprend les éléments définitoires du terme source qui ne sont pas couverts par l'équivalent fonctionnel[75].

---

[70] D'autres auteurs insistent comme elle sur l'importance des facteurs pragmatiques pour déterminer l'acceptabilité des équivalents fonctionnels : SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, p. 41 ; WESTON M., *An English Reader's Guide to the French Legal System*, p. 22 ; DE GROOT G.-R., « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem », p. 288 (avec une allusion à la distinction entre « traduction document » et « traduction instrument » qui est au centre de notre travail) ; DE GROOT G.-R., « Das Übersetzen juristischer Terminologie », pp. 22-23, 25, 45.

[71] Comme l'ethnologie ou, dans le champ juridique, le droit comparé (cf. CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, II, p. 83).

[72] Cette préoccupation est sensible dans l'article classique de Louis-Philippe PIGEON, « La traduction juridique : L'équivalence fonctionnelle », *in* GEMAR J.-C., *Langage du droit et traduction*, pp. 271-281.

[73] C'est ainsi que semble l'employer Pierre LERAT, *Les langues spécialisées*, p. 95, en se référant précisément au contexte canadien.

[74] *New Approach to Legal Translation*, pp. 250-251.

[75] Pour des exemples détaillés : *ibid.*, pp. 252-254.

4.1.4.3 Equivalents linguistiques et explicatifs

D'autres catégories d'équivalents peuvent être employés en cas de divergence notionnelle :

- *L'emprunt :* Sa graphie est parfois adaptée à la langue d'arrivée. Il est mieux accepté dans le domaine juridique qu'ailleurs, surtout lorsque la traduction s'adresse à des spécialistes qui peuvent avoir intérêt à connaître le terme en langue originale[76]. Certains auteurs exigent que l'emprunt soit transparent pour le lecteur[77].
- *La traduction littérale :* Elle implique parfois une adaptation grammaticale, consistant par exemple à modifier l'ordre des éléments à l'intérieur d'une unité terminologique complexe.
- *Les autres néologismes*[78] *:* Il y a de multiples façons de les former : attribuer une acception juridique à un mot courant ou à un terme appartenant à un autre vocabulaire spécialisé ; emprunter un terme à un autre système juridique qui s'exprime lui aussi dans la langue cible (p. ex. le droit allemand pour une traduction destinée à un lecteur autrichien), ou à un état antérieur de la langue juridique qui sert de référence, ou encore au fonds latin (dans le contexte occidental) ; créer un terme de toutes pièces à partir des règles de formation lexicale de la langue cible. Le néologisme se justifie en particulier lorsqu'il répond à un besoin de dénomination durable (appropriation de la notion étrangère). Les qualités à rechercher sont l'idiomaticité, la transparence et l'économie.
- *La périphrase :* Contrairement aux trois types d'équivalents qui viennent d'être énumérés, elle n'a pas la forme dense d'une unité terminologique ; il s'agit d'un équivalent plus développé, qui reprend de façon explicite les éléments définitoires du terme source. Sa longueur et sa complexité peuvent en faire un équivalent encombrant[79], difficilement utilisable si le terme source est très fréquent dans le texte à traduire.

Remarque complémentaire : Avant de retenir une traduction littérale ou un autre néologisme, le traducteur doit s'assurer que la langue juridique cible ne comporte pas de terme ayant la même forme mais une signification différente. Autrement dit, il ne doit pas créer de polysémie.

---

[76] WESTON M., *An English Reader's Guide to the French Legal System*, p. 27.

[77] DE GROOT, « Das Übersetzen juristischer Terminologie », p. 28.

[78] *Ibid.*, pp. 46, 30-35 ; WESTON M., *An English Reader's Guide to the French Legal System*, pp. 28-29 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 259, 262-263. Dans la perspective de la traduction juridique, Gerard-René DE GROOT propose de considérer comme un néologisme tout terme qui n'appartient pas déjà à la terminologie juridique du système servant de référence pour la langue cible.

[79] DE GROOT G.-R., « Das Übersetzen juristischer Terminologie », p. 30.

4.1.4.4 Juxtaposition d'équivalents et ajout d'éléments de paratexte

Un équivalent fonctionnel, même étoffé, ne risque-t-il pas de prêter à confusion ? Un équivalent linguistique sera-t-il assez explicite pour véhiculer la notion jusqu'au lecteur ? Un équivalent explicatif permet-il vraiment de se passer de terme ? Si tous ces types d'équivalents peuvent s'employer de façon autonome, les traducteurs font souvent le choix de les combiner entre eux et/ou de les étayer par des éléments de paratexte.

La première de ces méthodes consiste à juxtaposer plusieurs équivalents[80] en les présentant comme des synonymes (ce rapport peut s'exprimer à travers des parenthèses, la conjonction *ou*, etc.). Elle permet de combiner les avantages de plusieurs types de solutions. Lorsqu'il s'agit de rendre un terme qui revient fréquemment dans le texte à traduire, il peut être intéressant de juxtaposer ainsi plusieurs équivalents (par exemple, une périphrase et un équivalent linguistique) à la première occurrence, et d'en reprendre un seul par la suite (dans notre exemple, l'équivalent linguistique), son sens ayant été précisé grâce à la combinaison initiale. Plus généralement, les juristes qui ont besoin de se référer à des notions de droit étranger combinent souvent plusieurs solutions, de façon à donner sur ces notions une information succincte mais aussi complète que possible. Cette habitude rédactionnelle suggère qu'aucune catégorie d'équivalents ne leur paraît pleinement satisfaisante.

Quant aux développements paratextuels, ils ont la même nature explicative que la périphrase, mais sont généralement plus longs et possèdent moins d'autonomie : ils ne peuvent pas tenir lieu de terme. Leur principal représentant est la note du traducteur, une ressource couramment employée pour résoudre ponctuellement les problèmes de l'implicite culturel[81]. D'autres éléments de paratexte ont une plus grande ampleur et ne sont pas rattachés à une occurrence terminologique dans le texte primaire : texte introductif ajouté par le traducteur en début d'ouvrage, notices thématiques insérées dans les différents chapitres[82], glossaire... Ceux-ci ne contribuent pas directement à établir des

---

[80] ŠARČEVIĆ Susan, « Translation of Culture-Bound Terms in Laws », *Multilingua : Journal of interlanguage communication*, 4.3 (1985), pp. 131-132.

[81] HENRY Jacqueline, « De l'érudition à l'échec : la note du traducteur », *Meta*, 45.2 (2000), p. 231. Fondant son étude sur la littérature de fiction, l'auteur définit ainsi la note du traducteur (p. 230) :

> un paratexte allographe, c'est-à-dire écrit par un tiers qui n'est [...] ni l'auteur ni un sujet/personnage du livre. [...] elle est [...] le fait de ce tiers dont la tâche est de restituer l'œuvre première dans un contexte linguistique, culturel, géographique, voire temporel, second.

[82] Cf., dans notre corpus, les traductions O. DE MEULENAERE et Comité de législation étrangère (voir 2.2.1 et 2.4.1).

équivalences terminologiques ponctuelles, ils permettent plutôt de créer un cadre interprétatif global pour la terminologie employée dans la traduction. De façon générale, les développements paratextuels supposent, chez le traducteur, des connaissances extralinguistiques plus étendues et plus structurées que celles qui suffiraient à une traduction sans paratexte.

4.1.4.5 Comment choisir ?

Y a-t-il une hiérarchie entre les catégories d'équivalents ? Les théoriciens donnent la priorité à l'équivalent fonctionnel. Pour Martin WESTON[83], c'est la solution idéale. Suivent, dans l'ordre, la traduction littérale, l'emprunt et la périphrase (l'auteur regroupe les deux), le néologisme. Les deux dernières catégories ne constituent que des pis-aller. Susan ŠARČEVIĆ[84] donne aussi sa préférence aux équivalents fonctionnels, modifiés si nécessaire par les moyens qu'elle propose. Quant à Gerard-René DE GROOT[85], il ne considère les autres catégories que comme des substituts.

Quelle valeur prend le choix de telle solution plutôt que telle autre ? L'équivalence linguistique est plutôt « sourcière », l'équivalence fonctionnelle ou explicative plutôt « cibliste »[86]. Longtemps considéré comme une garantie de concordance, le littéralisme en matière de terminologie juridique n'apparaît plus dans tous les cas comme un mal nécessaire. Pour les théoriciens actuels, un traducteur compétent sait faire un emploi raisonné de ressources variées, en se fondant sur une analyse des situations.

Les critères de choix proposés par ces théoriciens sont d'ordre pragmatique[87]. Par exemple, traduire à partir d'une langue de faible diffusion incite à éviter l'emprunt[88]. Dans d'autres cas, le public cible et le statut de sa langue sont déterminants. Il en a été ainsi pour la traduction des sources juridiques italiennes à l'intention de la minorité germanophone du Haut-Adige (cf. 4.1.2.4). On aurait pu imaginer de créer en allemand, par des procédés

---

[83] *An English Reader's Guide to the French Legal System*, pp. 30-31.

[84] *New Approach to Legal Translation*, p. 254.

[85] « Das Übersetzen juristischer Terminologie », pp. 11-46.

[86] Voir la classification proposée dans ŠARČEVIĆ S., « Translation of Culture-Bound Terms in Laws », pp. 127-133.

[87] WESTON M., *An English Reader's Guide to the French Legal System*, p. 31 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 229.

[88] ŠARČEVIĆ Susan, « Strategiebedingtes Übersetzen aus den kleineren Sprachen im Fachbereich Jura », *Babel*, 36.3 (1990), pp. 155-166.

littéraux, tout un vocabulaire juridique spécifique à l'Italie et coupé de celui qui s'emploie ailleurs. Compte tenu du rapport numérique, les traducteurs ont considéré qu'il y avait là un risque de marginalisation. Ils ont donc préféré faire des emprunts sélectifs aux terminologies juridiques qui existaient déjà dans les pays germanophones[89]. Au passage, on remarque que l'analyse de la situation ne dicte pas une solution, mais contribue à fonder un choix en partie politique.

Il arrive que des règles institutionnelles réduisent la palette des procédés. A la Cour de justice des Communautés européennes[90], par exemple, l'emprunt est imposé (sauf exception) pour le nom des juridictions nationales qui s'adressent à la Cour, le titre des textes législatifs nationaux, le nom des administrations nationales. Les notes de bas de page sont autorisées dans la traduction de certains types de textes (p. ex. les pièces de procédure), interdites dans celle des arrêts. Dans un autre ordre d'idées, un grand nombre de traducteurs travaillent dans le cadre de systèmes juridiques plurilingues, où des correspondances « obligatoires » ont été fixées pour une masse importante de termes (cf. 4.1.2.4, *in fine*)[91]. Le choix des procédés d'équivalence a été fait en amont, soit par des terminologues, soit par les personnes qui ont traduit les textes fondateurs.

4.1.5 Etablir l'équivalence des discours en dépassant le niveau du terme

4.1.5.1 En contradiction avec le principe du transcodage des termes

Dans la section précédente, nous avons considéré le terme du texte source comme une unité dont l'équivalent devait être isolable dans la linéarité du texte cible. Il n'était pas pour autant question de transcoder des termes, pour la simple raison que c'est rarement possible dans le domaine du droit (cf. 4.1.2.4). La démarche consistait à rechercher un équivalent acceptable en se fondant sur le droit comparé, et souvent à choisir entre plusieurs solutions imparfaites.

---

[89] SANDRINI Peter, « Übersetzung italienischer Gesetzestexte ins Deutsche », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, pp. 317-320 ; SANDRINI P., *Terminologiearbeit im Recht*, p. 133.

[90] BERTELOOT Pascale, « La traduction juridique dans l'Union européenne, en particulier à la Cour de justice », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, pp. 526-527, 532.

[91] Certains Etats unilingues recommandent aussi, en diffusant des listes, des équivalents précis pour la traduction de leur terminologie institutionnelle dans quelques langues véhiculaires (ŠARČEVIĆ S., « Strategiebedingtes Übersetzen aus den kleineren Sprachen im Fachbereich Jura », pp. 163-164).

Un deuxième argument contre le transcodage découle des variations formelles et sémantiques qui interviennent dans le fonctionnement des termes en discours (cf. 4.1.1.3, *in fine*). Ces variations ne sont pas propres au domaine du droit. Elles rendent le traitement de la terminologie plus complexe sur deux plans. Celui de la compréhension du texte source : la définition terminologique est insuffisante pour identifier le sens du terme en contexte. Celui de la réexpression en langue cible : les possibilités de variation étant habituellement exploitées par les spécialistes locuteurs de cette langue, le traducteur qui en ferait abstraction produirait des textes à l'effet peu naturel.

Le principe du transcodage peut être mis en question pour une troisième raison encore, à laquelle cette section est consacrée : la traduction ne s'effectue pas toujours au niveau du terme ; il arrive que celui-ci soit absorbé dans une équivalence établie à un autre niveau. Ce n'est pas nécessairement une difficulté terminologique qui est à l'origine de ce choix, ce peut être aussi une préoccupation d'ordre stylistique, les conséquences sur le terme étant alors indirectes. Pour illustrer ce troisième argument, nous emprunterons un exemple anglais-français à Jean-Claude GEMAR[92]. La phrase anglaise est tirée d'un manuel d'introduction aux institutions politiques destiné à des étudiants nord-américains. La phrase française est l'une des traductions proposées par Jean-Claude GEMAR. Nous avons mis en caractères gras les termes du texte source et leur équivalent dans le texte cible :

> ***Adjudication** implies the **application** of **law** to individual **cases** brought, through one means or another, before the **bar of justice**.*
>
> **Rendre un jugement** consiste à **dire le droit** dans un **litige** [∅].

4.1.5.2 Correspondance et équivalence en traductologie, dans la théorie interprétative de l'« école de Paris »

L'idée de traiter les termes comme des unités transcodables n'est pas le propre de théories de la traduction axées sur un découpage linguistique de l'énoncé. On la retrouve dans une école qui, à partir d'une expérience directe de la traduction, a pris une tout autre orientation. Il s'agit de la théorie interprétative élaborée à Paris.

Dans ce cadre, Marianne LEDERER[93] attache une importance capitale à la distinction suivante :

---

[92] *Traduire ou l'art d'interpréter*, II, p. 166.

[93] *La traduction aujourd'hui : le modèle interprétatif*, Hachette, Paris, 1994 (F Références), pp. 49-86, 213-214.

- La *correspondance* est une relation entre des significations hors discours.
- L'*équivalence* est une relation entre des unités ayant la même fonction discursive, quelles que soient leurs différences du point de vue des moyens linguistiques. L'équivalence suppose que le traducteur a interprété le texte de départ pour en dégager le sens, en faisant appel non seulement à des connaissances linguistiques, mais aussi à des compléments cognitifs (dont font partie les paramètres situationnels).

Selon l'auteur, le mode général de traduction est l'équivalence. Toutefois, certains éléments du texte échappent à ce principe car il existe pour eux des correspondances stables. La correspondance est donc un mode de traduction ponctuel, qui vient s'intégrer dans la recherche d'une équivalence globale entre textes.

> Les termes techniques comptent parmi les éléments à traduire par correspondance[94] :
>
> Les termes n'étant pas modifiés dans leur passage des langues aux textes, les correspondances établies dans les dictionnaires par les spécialistes du sujet peuvent être utilisées par les traducteurs à condition qu'ils s'assurent que la correspondance est valable dans le domaine de spécialité en question[95].

Il n'est pas facile de savoir où Marianne LEDERER range les termes juridiques. Elle semble considérer qu'il faut les traduire par correspondance[96], mais elle admet par ailleurs[97] que, pour résoudre les problèmes de transfert culturel liés aux différences entre systèmes juridiques, on procède par adaptation.

Dans le cadre théorique de l'école de Paris, la thèse de Vassilios KOUTSIVITIS[98] se concentre sur la traduction juridique, plus spécialement celle des textes législatifs communautaires. L'auteur nuance le principe de la traduction des termes par correspondance. Il distingue dans le texte trois catégories d'éléments : termes techniques, formules standardisées (cf. 4.1.6.2), texte libre. Les deux premières catégories sont

---

[94] A côté de deux autres catégories : les mots choisis délibérément en poésie, en littérature, et parfois dans les discours politiques ; les mots figurant sur une liste.

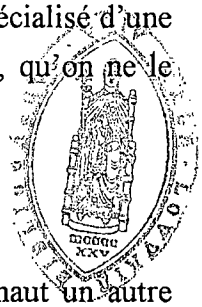
[95] *Ibid.*, pp. 69-70. Cette opinion très tranchée se comprend mieux si l'on sait que la théorie interprétative est née à une époque où l'accès à la terminologie scientifique et technique était un problème constant pour les traducteurs et interprètes. Le risque était qu'ils ne repèrent tout simplement pas les termes et qu'ils les traduisent sans tenir compte du lexique spécialisé de la langue cible, d'autant qu'un grand nombre d'entre eux avaient une formation littéraire.

[96] Mais plutôt parce qu'ils font partie des « mots choisis délibérément », cf. note 94. (*Ibid.*, p. 67.)

[97] *Ibid.*, p. 124.

[98] *La traduction juridique : étude d'un cas : la traduction des textes législatifs des Communautés européennes, et en particulier à partir du français vers le grec*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1988, pp. 307, 342, 359-364. L'ouvrage de Marianne LEDERER est certes postérieur, mais il fait le bilan de recherches entreprises dès les années 1970.

normalement soumises au transcodage, mais les frontières ne sont pas étanches : les termes ou formules sont parfois traités comme du texte libre. Au sujet des termes, l'argument avancé est que la polysémie et la contextualité ne sont pas tout à fait exclues. En résumé, Vassilios KOUTSIVITIS juge que le principe général de l'équivalence mis en lumière par la théorie interprétative peut, dans certains cas, être étendu au traitement des termes juridiques. Il accepte donc de considérer la place du terme dans le discours spécialisé d'une manière que nous qualifierions de moins « mécanique », plus « organique », qu'on ne le fait habituellement.



4.1.5.3 D'autres éclairages

A travers une citation de Jean-René LADMIRAL, nous avons vu plus haut un autre exemple de réflexion relativisant le principe du transcodage des termes. C'est celle d'un auteur qui part de son expérience de la traduction en sciences humaines et sociales, et dont les travaux insistent sur la dimension interprétative de l'activité traduisante dans tous ses aspects. Quant aux théories fonctionnalistes, auxquelles nous nous référons pour ce travail, elles intègrent la question du traitement de la terminologie dans un cadre plus vaste. Dans leur perspective, la démarche du traducteur est influencée en premier lieu par la fonction du texte traduit. Celle-ci peut conduire à des adaptations à tous les niveaux du texte, à condition que certains principes éthiques soient respectés. Reste à savoir comment relier la fonction à des choix terminologiques concrets. C'est précisément ce qui nous intéresse, à propos des textes législatifs.

Dans le domaine juridique, nous avons cité Vassilios KOUTSIVITIS et Jean-Claude GEMAR. Ce dernier attache une grande importance à l'interprétation du texte. La méthode qu'il préconise conduira parfois à établir l'équivalence à un autre niveau que celui du terme, comme dans l'exemple que nous avons repris. Au passage, la reformulation peut alors résoudre, sur le plan du discours, les problèmes de divergences notionnelles. Procédé courant en traduction « générale », mais dont il est rarement question en traduction spécialisée. On peut toutefois se demander si cette ressource existe véritablement pour le traducteur actif au sein d'un système plurilingue, s'il ne faut pas y renoncer pour assurer un certain parallélisme formel entre les différentes versions du texte. Notre corpus a toutes les chances de fournir des éléments de réponse.

Par ailleurs, la capacité des équivalences discursives à résoudre certains problèmes terminologiques a une implication pour la place des dictionnaires et banques de données dans le processus de traduction : considérer que le traducteur doit reprendre telles quelles

les correspondances bilingues épurées qui y sont enregistrées, c'est restreindre les ressources dont il dispose. Une autre implication est l'importance que revêtent les compétences discursives jusque dans le traitement de la terminologie. Contrairement à une idée répandue, l'accès aux termes est donc loin de constituer le seul aspect intéressant des traductions spécialisées.

4.1.6 L'entourage linguistique du terme : la phraséologie

4.1.6.1 Définition

Dans le discours, l'entourage linguistique du terme subit des contraintes lexicales et syntaxiques. Voici quelques exemples choisis dans le domaine du droit :

- On *interjette appel* mais on *forme un pourvoi*.
- L'adage « en fait de meubles, la possession vaut titre » (repris par le Code Napoléon à l'art. 2279, al. 1[er]) est si familier au juriste francophone que celui-ci n'écrira sans doute jamais quelque chose comme « en ce qui concerne les meubles, la possession est considérée comme un titre ».
- Le verbe *succomber* a un emploi absolu dans les textes juridiques, où il signifie précisément « perdre son procès ». Dans la langue commune, cet emploi est rare par rapport aux constructions avec *à* ou avec *sous*.

Nous considérerons comme phraséologiques ces contraintes pesant sur l'entourage linguistique du terme[99]. Cette conception semble prévaloir dans les travaux consacrés aux langues spécialisées et à la traduction. Cela dit, le sens de *phraséologie* y est parfois difficile à cerner, d'autant qu'il y a interférence avec des acceptions plus classiques[100] : système d'expressions propres à un écrivain, une langue, un milieu, une époque[101] ; expressions et locutions figées, idiomatiques[102] ; emploi de phrases et de grands mots prétentieux.

---

[99] Voir PICHT Heribert, « Terms and their LSP Environment. – LSP Phraseology », *Meta*, 32.2 (1987), p. 150.

[100] Nous les énumérons d'après REY Alain [dir.], *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés*, 3[e] éd., Dictionnaires Le Robert, Paris, 2000. Pour y voir plus clair, il faudrait sans doute consacrer une étude diachronique et contrastive à *phraséologie* et à ses équivalents dans d'autres langues (p. ex. l'anglais et l'allemand), ainsi qu'aux mots-clés de la phraséologie-discipline.

[101] C'est parfois cette acception qui est retenue en traductologie (ex. : BOCQUET Claude, « Phraséologie et traduction dans les langues de spécialité », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, pp. 272, 276-277).

[102] Cf. aussi un sens ancien : recueil de phrases conçu pour l'enseignement des langues.

A côté de la terminologie, la phraséologie est un « signe extérieur de spécialisation ». Selon Jean-Louis SOURIOUX[103], c'est l'une des trois caractéristiques du langage du droit français (qui est aussi polylithique – fait de « strates qui reflètent soit des couches historiques soit des particularités géographiques » – et polysémique). La phraséologie juridique française a été étudiée et présentée sous forme lexicographique par Henri ROLAND et Laurent BOYER. Leur *Dictionnaire des expressions juridiques*[104] recense ce que nous entendons par *phraséologie*, plus des termes non nominaux, simples ou complexes. Il est complété par les *Locutions latines du droit français*[105] (en fait, la terminologie et la phraséologie latines employées dans les textes juridiques français) et par les *Adages du droit français*[106] (y compris les adages en latin).

4.1.6.2 Les divers aspects de la phraséologie

- Collocations[107]

Ce sont des contraintes portant sur la combinatoire lexicale : les possibilités combinatoires sont limitées par des affinités entre le terme et certains autres lexèmes, comme dans notre premier exemple. Si les solidarités entre verbe et nom sont les plus manifestes, on en relève aussi entre nom et adjectif, adverbe et adjectif, verbe et adverbe, nom et nom[108]. La collocation se situe entre l'association fortuite et le groupement figé. Elle a des aspects de pertinence pragmatique, de compatibilité syntagmatique et de connectabilité logique[109].

- Formules standardisées

Il s'agit de combinaisons plus figées et souvent plus longues que les collocations. L'adage cité ci-dessus en est un exemple. Il est nécessaire d'apporter ici deux précisions[110]. La première est un rappel : de notre point de vue, un syntagme lexicalisé qui correspond à

---

[103] « Pour l'apprentissage du langage du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 98.2 (1999), pp. 344-345.

[104] L'Hermès, Lyon, 1983.

[105] 4e éd., Litec, Paris, 1998.

[106] 4e éd., Litec, Paris, 1999.

[107] Voir KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 198-199.

[108] CLAS André, « Collocations et langues de spécialité », *Meta*, 39.4 (1994), p. 578.

[109] LERAT P., *Les langues spécialisées*, pp. 102-105.

[110] Voir aussi SANDRINI P., *Terminologiearbeit im Recht*, p. 254.

une notion du domaine (p. ex. : la locution adverbiale *au marc le franc*) est un terme complexe et ne relève donc pas de la phraséologie. Seules nous intéressent ici les séquences qui ne constituent pas à proprement parler des dénominations de notions. Seconde remarque : alors que notre adage contient des termes (*meubles, possession, titre*), il existe des formules juridiques qui n'en contiennent pas (p. ex. *en tant que de besoin*, « si utile ou nécessaire »[111]). Notre définition de la phraséologie les exclut en principe, puisqu'elles ne relèvent pas de l'entourage linguistique des termes. Toutefois, elles constituent pour le traducteur un problème de combinatoire lexicale propre à la langue spécialisée, ce qui les rapproche des questions examinées ici et justifie, selon nous, de les englober.

Dans le domaine du droit, on trouve en particulier des formulations stéréotypées d'une certaine ampleur (phrase, paragraphe) et d'une grande densité sémantique, qui correspondent à des idées complexes et récurrentes (éléments de procédure, p. ex.)[112]. Radegundis STOLZE décrit leur fonction de la manière suivante :

> *Sie dienen zur Vereinfachung interner Information, weil sie durch den Rückgriff auf bereits vorliegende Formulierungen und Präjudizien Gleichbleibendes indizieren*[113].

C'est ainsi que les textes juridiques issus de l'Union européenne commencent et se terminent par des « blocs » standardisés[114]. Ce type de formules tirent leur valeur contraignante soit de l'habitude, soit de règles juridiques qui en font une condition de validité[115].

- ### Remarque sur la nature des unités lexicales qui se combinent avec le terme : termes, mots de soutien et mots courants

Les éléments lexicaux qui se trouvent dans l'entourage des termes sont-ils eux-mêmes des termes, ou des mots courants ? Dans la collocation *interjeter appel*, les deux éléments, nom et verbe, peuvent être considérés comme des termes. Dans *former un*

---

[111] Enregistré par ROLAND H., BOYER L., *Dictionnaire des expressions juridiques.*

[112] HOHNHOLD Ingo, « Terminologisch relevante Phraseologie in Fachtexten : Erscheinungsformen, Funktionen im Text, Bedeutung für Textherstellung und -übersetzung, Nutzung als terminologische Daten », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, pp. 255-256.

[113] « Rechts- und Sprachvergleich beim Übersetzen juristischer Texte », *in* BAUMANN Klaus-Dieter, KALVERKÄMPER Hartwig [Hg.], *Kontrastive Fachsprachenforschung*, G. Narr, Tübingen, 1992 (Forum für Fachsprachenforschung 22), p. 229.

[114] KOUTSIVITIS V. G., *La traduction juridique*, pp. 129, 285-306.

[115] SANDRINI P., *Terminologiearbeit im Recht*, pp. 255-256.

pourvoi, *former* n'est pas un terme-verbe. C'est plutôt un mot courant, qui prend néanmoins une coloration juridique du fait de son voisinage avec *pourvoi*. Certains auteurs ont jugé utile de distinguer une catégorie intermédiaire entre terminologie et vocabulaire courant, le « vocabulaire de soutien ». Voici la définition qu'en donne Jean DARBELNET :

> Par vocabulaire de soutien, qui sert à encadrer les termes techniques, nous entendons les mots qui, étant d'une technicité moindre ou nulle, servent à actualiser les mots spécialisés et à donner ainsi au texte son organicité[116].

Cette notion invite à revenir sur ce que nous avons déjà suggéré à propos du rapport entre certaines formules standardisées et la définition de la phraséologie : en se focalisant sur l'unité lexicale essentielle, à savoir le terme, l'étude des langues spécialisées a tendance à occulter d'autres spécificités lexicales.

- Contraintes relatives à la combinatoire syntaxique

Elles concernent notamment le fonctionnement syntaxique des termes-verbes[117] : nombre et type de compléments, prépositions introduisant ces compléments, mode des subordonnées introduites par le verbe. Comme le montre notre troisième exemple, un verbe de double appartenance peut avoir un fonctionnement syntaxique différent en langue spécialisée et en langue commune.

4.1.6.3 Le traducteur et la phraséologie

Pour le traducteur, la phraséologie ne crée guère de difficultés de compréhension en langue de départ ; elle pose plutôt des problèmes de réexpression en langue d'arrivée. Les contraintes portant sur la combinatoire des termes sont propres à chaque langue[118]. Le traducteur a donc peu de chances de « faire de la phraséologie sans le savoir », c'est-à-dire sans une bonne connaissance de la langue de spécialité vers laquelle il travaille, et une certaine vigilance dans le transfert. Le manque d'idiomaticité et de technicité est le défaut qui caractérise une traduction correcte du point de vue terminologique mais non du point

---

[116] « Réflexions sur le discours juridique », *Meta*, 24.1 (1979), p. 26. Le « vocabulaire de soutien » est aussi présenté comme un « vocabulaire paratechnique » (p. 27), et rapproché de ce que d'autres ont appelé « vocabulaire général d'orientation scientifique » (p. 28). Voir en outre : DARBELNET Jean, « Niveaux et réalisations du discours juridique », *in* GEMAR J.-C., *Langage du droit et traduction*, pp. 51-60 ; GEMAR J.-C., *Traduire ou l'art d'interpréter*, II, pp. 124-126.

[117] Voir PICHT H., « Terms and their LSP Environment – LSP Phraseology », pp. 151–153 ; L'HOMME M.-C., « Les unités phraséologiques verbales et leur représentation en terminographie », pp. 493-503.

[118] C'est d'ailleurs au chapitre « traduction » que Pierre LERAT traite des collocations (*Les langues spécialisées*, pp. 102-105).

de vue phraséologique[119]. D'où l'importance de soigner la phraséologie dans une stratégie cibliste.

Les formules standardisées représentent une contrainte particulière dans le domaine juridique. Il est parfois indispensable d'employer des correspondances préexistantes, de façon que le lecteur du texte cible reconnaisse la formule à laquelle il associe telle idée complexe[120]. Dans le cadre européen par exemple, les formules standardisées doivent être traduites « de la manière consacrée, en sachant que la transposition du sens dans sa totalité ne peut être effectuée dans ces cas que par cette manière codifiée, même si elle paraît archaïque ou si elle manque d'élégance »[121].

Les collocations jouent un rôle important dans la combinaison allemand-français, en raison des nombreux étoffements nécessaires. Ainsi, face à un terme composé dépourvu d'équivalent fonctionnel, la traduction « linguistique » aboutit souvent à un syntagme nominal complexe en français, en passant par l'explicitation des rapports entre les éléments (cf. 4.1.1.2).

Sur le plan pratique, la phraséologie pose un problème de documentation[122]. Il est en effet difficile de la représenter dans des outils lexicographiques aisément consultables[123], et le plurilinguisme ne facilite pas les choses. Pour les collocations, la recherche s'oriente vers des bases de données utilisant les fonctions lexicales d'Igor MEL'ČUK[124]. La

---

[119] GAMBIER Yves, « Socioterminologie et phraséologie : pertinence théorique et méthodologique », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, p. 399.

[120] « *Die stilistische Kativität ist durch die Forderung nach Wiedererkennbarkeit eingeschränkt* », écrit Radegundis STOLZE (« Rechts- und Sprachvergleich beim Übersetzen juristischer Texte », p. 229).

[121] KOUTSIVITIS V. G., *La traduction juridique*, p. 285.

[122] Eugen WÜSTER déplorait déjà les lacunes des dictionnaires spécialisés en matière de phraséologie (*Einführung in die allgemeine Terminologielehre*, p. 111).

[123] Un exemple réussi est le travail réalisé par Betty COHEN dans un domaine qui se prêtait à une classification simple des unités phraséologiques, celui de la bourse et de la conjoncture économique. L'auteur présente sa méthodologie dans l'article suivant : « Méthodes de repérage et de classement des cooccurrents lexicaux », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, pp. 505-511 (voir notamment p. 510).

[124] Celles-ci ont permis de systématiser la cooccurrence lexicale restreinte des lexèmes vedettes dans le *Dictionnaire explicatif et combinatoire du français contemporain*.

> Une FL [fonction lexicale] est un sens assez abstrait (de type 'très', 'commencer', 'capable de', 'réaliser') ou un certain rôle sémantico-syntaxique [...] tel que son expression linguistique dépend du lexème auquel cette FL s'applique (MEL'ČUK Igor [dir.], « Un nouveau type de dictionnaire : le dictionnaire explicatif et combinatoire du français contemporain », *in Dictionnaire explicatif et combinatoire du français contemporain : recherches lexico-sémantiques I*, Presses de l'Université de Montréal, 1984, p. 6).

principale ressource du praticien reste, dans l'immédiat, la consultation de « textes parallèles » (textes originaux en langue d'arrivée représentatifs d'un genre équivalent à celui du texte de départ)[125]. Un dictionnaire spécialisé peut aussi fournir des informations phraséologiques, lorsque la rédaction des définitions et le choix des exemples sont de qualité.

4.1.7 Méthode pour l'analyse des traductions

4.1.7.1 Objet

L'analyse des traductions sera axée en premier lieu sur l'aspect le plus intéressant de la terminologie juridique : les problèmes de divergences notionnelles. Comment nos cinq traducteurs s'y prennent-ils ? Leurs choix paraissent-ils liés à des considérations de droit comparé ? Lorsque les notions coïncident ou que l'équivalence fonctionnelle est acceptable, emploient-ils le terme français préexistant ? Lorsque la divergence est plus nette, admettent-ils encore l'équivalent fonctionnel, ou font-ils plutôt ressortir la spécificité de la notion de départ ? Dans ce dernier cas, comment procèdent-ils de préférence ? Comment font-ils pour que cette spécificité soit non seulement visible, mais aussi compréhensible ? Quelle est la fonction respective du texte primaire et du paratexte ? Les termes sont-ils toujours traités comme des unités, ou l'équivalence s'établit-elle parfois à un autre niveau ? Les données recueillies doivent montrer si et comment l'opposition « traduction document » / « traduction instrument » se manifeste dans le traitement de ce type de problèmes. A titre accessoire, nous nous intéresserons aussi à d'autres aspects problématiques de la terminologie (p. ex. polysémie, variations formelles et sémantiques en discours).

Le second volet de l'analyse sera consacré à la phraséologie. Les traducteurs tiennent-ils compte des collocations propres à la langue d'arrivée ? S'ils ne le font pas, est-ce pour des raisons de précision juridique ? Que deviennent les formules du texte de départ ? Comment sont exploitées celles de la langue d'arrivée ? Le fonctionnement syntaxique des termes est-il correct en langue d'arrivée ? Sur tous ces points, y a-t-il des différences entre texte et paratexte ?

Pour un exemple d'application, voir CLAS A., « Collocations et langues de spécialité », pp. 578-580.

[125] PICHT H., « Terms and their LSP Environment – LSP Phraseology », pp. 153-154.

4.1.7.2 Démarche

Puisqu'il s'agit principalement de comparer des solutions apportées par les différents traducteurs aux problèmes de divergences notionnelles, nous sélectionnerons des passages intéressants de ce point de vue (le point 1.2.5 pourra servir de base). Etant donné son objet, notre comparaison suppose que les notions aient été cernées précisément, de même que leurs rapports avec des notions potentiellement équivalentes. On peut y parvenir en situant les notions au sein d'ensembles thématiques. Nous travaillerons donc sur des champs terminologiques à base sémantique[126], en commençant par exposer les éléments de droit comparé nécessaires pour éclairer les termes dans les deux langues.

Par ailleurs, la démarche adoptée devra permettre de comparer sur un même plan les choix opérés par les quatre traducteurs du code allemand (*BGB*) et par celui du code suisse (CCS). Tous travaillent de la même langue vers la même langue. Le Code Napoléon constitue, pour le français, un texte parallèle auquel on peut se référer dans les cinq cas[127]. Cependant, il y a deux textes de départ, appartenant à des systèmes juridiques différents. L'analyse des champs terminologiques devra donc être conçue de façon tripartite (plutôt que comme une double analyse bipartite), ce qui incite à privilégier les matières où les notions allemandes et suisses coïncident, mais divergent des notions françaises. Cette démarche est possible parce que les trois ordres juridiques auxquels il est fait appel ne sont pas très éloignés les uns des autres[128].

Enfin, la sélection des champs devra tenir compte du fait que la traduction du Comité de législation étrangère est un travail d'équipe : pour des raisons de représentativité, il n'est pas souhaitable que tous les échantillons proviennent du même livre du code. Notre chapitre 3 suggère de s'intéresser, entre autres, à la partie traduite par François GENY (mariage et régimes matrimoniaux).

---

[126] Voir KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, p. 184.

[127] Y compris dans le cas de la traduction suisse, en raison de la place que le Code Napoléon a occupée au XIX[e] siècle dans la culture juridique des cantons francophones (cf. sous 1.1.3.3, « Les expériences de codification dans les cantons »).

[128] De façon générale, nos problèmes méthodologiques sont d'une ampleur très relative par rapport à ceux qui peuvent se rencontrer en droit comparé ou, à plus forte raison, en anthropologie juridique. Dans les trois ordres juridiques auxquels nous nous limitons, la loi occupe une place semblable parmi les sources du droit. La matière du droit civil – celle qui nous occupe – y est certes délimitée et subdivisée de façon différente, mais la comparaison demeure aisée.

4.1.7.3 Sources

Il est impossible de travailler exclusivement à partir de définitions lexicographiques ou légales, car elles sont soit inexistantes, soit insuffisantes pour cerner les notions. D'où la nécessité de consulter la doctrine, en privilégiant les études comparatives.

L'écart temporel entre notre recherche et les traductions du corpus impose de toute évidence quelques précautions dans l'utilisation des sources actuelles. A cela s'ajoutent d'autres éléments diachroniques à prendre en compte. Au moment où ils sont traduits, les codes allemand et suisse sont des textes nouveaux, qui n'ont pas derrière eux toute une histoire interprétative. A l'inverse, le code français est vieux d'un siècle ; le droit positif, avec sa terminologie, s'est un peu éloigné de la lettre du texte. Enfin, ce n'est pas parce que certaines notions du *BGB* ou du CCS ne se retrouvent pas dans le droit positif français de 1900 qu'elles sont totalement inconnues des juristes qui se réfèrent à celui-ci. Elles ont pu faire partie du droit français à un stade antérieur, ce système ayant les mêmes racines romano-germaniques que ses voisins. La doctrine – éventuellement antérieure au Code Napoléon – peut être une source d'informations historiques.

4.1.7.4 Sélection des champs terminologiques

Compte tenu de ce qui précède, nous examinerons les champs terminologiques suivants :

- *Zustimmung*, *Einwilligung*, *Genehmigung* : Ces termes servent à parler du consentement d'un tiers à un acte juridique, en précisant le rapport temporel avec l'acte. Définis par le *BGB* dans sa partie générale, ils forment un ensemble codifié, caractéristique de son langage.
- Régimes matrimoniaux (types de régimes et masses de biens) : Convergence entre les droits allemand et suisse, nette divergence entre ces deux droits et le droit français. Existence d'études comparatives approfondies. Comme c'est pour nous un champ d'investigation idéal, nous l'examinerons de façon plus détaillée que les autres.
- Tutelles (les différents régimes) : Les droits allemand et français divergent, le droit suisse est mixte.
- *Erblasser* : Différence de « maillage » : un terme très général en allemand, toute une série de termes plus spécifiques en français.
- Pactes successoraux (les différentes catégories) : Convergence entre les droits allemand et suisse, divergence entre ces deux droits et le droit français.

- *Sachenrecht* et *beschränkte dingliche Rechte* : Termes figurant dans les intitulés de grandes subdivisions des codes. Divergence entre les deux langues, liées à une structuration différente de la matière juridique.
- Sûretés immobilières (les différentes catégories) : Relative convergence entre les droits allemand et suisse, divergence entre ces deux droits et le droit français.
- Chemins, sources et restrictions de la propriété foncière : Abondante terminologie semi-juridique dans la version allemande du code suisse. Difficulté de trouver des équivalents en français.
- *Wichtiger Grund* ; *unsittlich* ; *Treu und Glauben, guter Glaube* : Notions élastiques. Différences sémantiques entre l'allemand et le français.

4.1.7.5 Conventions de présentation

L'étude de chaque champ terminologique est présentée en trois parties : droit et terminologie comparés ; recensement des équivalences dans les traductions ; commentaire.

Pour faciliter la lecture de la première partie, nous présentons en caractères gras les termes employés dans les codes allemand et suisse, et ceux du droit français qui peuvent en être rapprochés. Lorsqu'un terme allemand figure sans précision de source (*BGB* ou CCS), c'est qu'il est utilisé aussi bien en Suisse qu'en Allemagne. Les termes employés dans le texte français du CCS ne sont pas indiqués à ce stade ; ils sont introduits lors du recensement des équivalences.

Cette deuxième partie prend la forme d'un tableau. En général, les conventions de présentation sont les suivantes :

- La *partie gauche* du tableau indique les termes employés dans le code civil allemand, et les équivalents proposés dans les quatre traductions du corpus. La *partie droite* indique les termes employés dans le texte allemand du code suisse, et leurs équivalents dans le texte français. Il n'y a pas toujours coïncidence parfaite entre les notions allemandes et suisses. Notre objectif n'étant pas d'établir un glossaire, mais de comparer la démarche de traducteurs confrontés à des problèmes semblables, nous avons jugé que cet inconvénient était acceptable.
- Les *parenthèses* sont utilisées pour encadrer les éléments d'un terme complexe qui n'apparaissent pas toujours. Les *petits caractères gras* servent à ajouter des informations tirées du paratexte, principalement d'éventuels équivalents terminologiques. Ceux-ci sont précédés du *signe « + »* lorsque le paratexte les emploie à côté des équivalents déjà utilisés dans le texte principal. L'absence de ce signe indique donc que le paratexte ne reprend pas les équivalents du texte principal, mais en préfère d'autres. Quand rien n'est spécifié en petits caractères gras, cela signifie soit que le paratexte reprend exactement les mêmes termes que le texte principal, soit qu'il est silencieux.

4.2 Analyse des traductions : droit comparé et équivalence terminologique

4.2.1 Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung : *des termes précis pour parler du consentement d'un tiers*

Références pour cette étude : dans le *BGB*, les termes sont définis aux paragraphes 182-185 et employés dans de nombreux autres articles ; dans les deux autres codes, il n'existe que des articles épars.

4.2.1.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

- *BGB*

Ces trois termes sont souvent cités[129] pour illustrer la recherche de rigueur formelle qui caractérise le code allemand (cf. sous 1.3.1.3, « Univocité des signes »). On peut donc s'attendre à ce qu'ils soient révélateurs de la position des différents traducteurs à cet égard. Le rapport entre les trois termes peut se résumer ainsi : lorsque la validité d'un acte juridique dépend de l'assentiment d'un tiers, **Einwilligung** indique que l'assentiment précède l'acte, **Genehmigung** qu'il le suit, tandis que **Zustimmung** sert de générique. Les termes sont définis les uns par rapport aux autres dans la partie générale du code.

- CCS

On retrouve les mêmes termes dans le code suisse. Toutefois, ils ne sont pas définis et leur emploi est moins rigoureux. Là où le rédacteur tient à être précis, il ne se contente pas de jouer sur l'opposition des termes, mais juge nécessaire d'expliciter. C'est ce que montre l'exemple suivant :

Art. 410 Abs. 1

> *Ist der Bevormundete urteilsfähig, so kann er Verpflichtungen eingehen oder Rechte aufgeben, sobald der Vormund ausdrücklich oder stillschweigend* ***zum voraus seine Zustimmung gegeben hat*** *oder* ***nachträglich das Geschäft genehmigt.***

C'est donc à titre accessoire que nous intégrerons la traduction du CCS dans l'analyse comparative.

---

[129] Ex. : SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I), p. 110.

- Droit français

Face à *Zustimmung*, *Einwilligung* et *Genehmigung*, les termes du Code Napoléon ne sont pas clairement définis. De plus, certains sont des termes de double appartenance. Voici le bilan que l'on peut tirer d'un dépouillement du texte légal, complété par la consultation du *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT (1930) :

- **Consentement** et **autorisation** : Définitions lexicographiques :

  Consentement : Manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle une personne donne son approbation, en vue de le rendre valable, à l'acte que doit accomplir une autre personne.

  [D'après les emplois relevés dans le Code Napoléon, on peut a) confirmer qu'il s'agit d'un assentiment plutôt antérieur à l'acte, et b) préciser que la personne donnant son approbation n'est *pas une autorité publique*.]

  Autorisation : acte par lequel une personne (mari, conseil de famille) habilite un incapable de passer un acte juridique.

  +*Autorisation de justice :* permission accordée à la femme mariée par le tribunal, à défaut ou sur le refus de l'autorisation maritale, pour l'accomplissement d'actes juridiques, ou pour ester en justice.

  Exemples tirés du Code Napoléon :

  art. 1426 [Mêmes emplois aux art. 1535 et 1538.]

  Les actes faits par la femme sans le **consentement** du mari, et même avec l'**autorisation** de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

  art. 1555 [Mêmes emplois à l'art. 1576.]

  La femme peut, avec l'**autorisation** de son mari, ou, sur son refus, avec **permission de justice**, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais si elle n'est **autorisée** que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

  Ces articles montrent que le rédacteur n'a pas exclu les variations terminologiques. Le second exemple fournit en outre **permission de justice** comme synonyme d'*autorisation de [la] justice*.

- **Agrément** peut, d'après la définition d'Henri CAPITANT, être employé pour l'assentiment postérieur à l'acte :

  Adhésion expresse ou tacite, donnée par un tiers à un acte juridique dont la validité ou la mise en vigueur est subordonnée à cette formalité. Ce tiers sera tantôt un particulier, tantôt une autorité publique.

  Ce terme n'est pas employé dans le Code Napoléon.

- **Ratification** a plusieurs acceptions, dont la suivante[130] :

---

[130] Le terme s'emploie par ailleurs comme synonyme de *confirmation* (« acte juridique unilatéral par lequel une personne qui aurait le droit de demander l'annulation d'un acte atteint de nullité relative renonce à cette action et rend ainsi l'acte valable en ce qui la concerne »). Ex. : Code Napoléon, art. 1338-1339. Dans ce sens, le code civil allemand emploie *Bestätigung* (ex. : §§ 141 et 144) ; le code suisse des obligations, *Genehmigung* (ex. : art. 31 et 38-39 CO). Voir en outre : WEBER Edouard, « Les notions de ratification et d'approbation », *JT*, 87 (1939), I, pp. 226-235.

Acte juridique unilatéral par lequel une personne prend pour son compte, en ce qui concerne tant les droits que les obligations qui en découlent, une opération juridique faite pour elle et en son nom par quelqu'un qui n'en avait pas reçu pouvoir.

Exemple tiré du code civil français :

art. 1998 [Voir aussi art. 1120 et 1239.]

Le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a **ratifié** expressément ou tacitement.

- **Homologation**. Définition :

Approbation emportant force exécutoire, donnée à certains actes par les tribunaux.

Exemple :

art. 448 C. civ. fr. [Voir aussi art. 126 et 354.]

Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.
S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'**homologation** de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel.
[...]

- On ne trouve aucun terme qui ne marque pas le rapport temporel avec l'acte (et qui corresponde ainsi au générique allemand *Zustimmung*).

En résumé :

Zustimmung	∅
Einwilligung	*autorisation* *consentement* (ne s'emploie pas à propos d'une autorité publique) *permission de justice* (spécifique)
Genehmigung	*agrément* (ne figure pas dans le code) *ratification* et *homologation* (plus spécifiques que le terme allemand)

4.2.1.2 Recensement des équivalences dans les traductions

Les termes soulignés sont les équivalents les plus fréquents.

Termes allemands (BGB et CCS)	**Trad. LA GRASSERIE**	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE (R. SALEILLES)**	**CCS texte français**
Zustimmung	consentement assentiment autorisation [rare] adhésion [exceptionnel]	assentiment consentement [exc.] adhésion [exc.] acquiescement [exc.]	consentement assentiment [exc.[131]] approbation [exc.] adhésion [exc.]	assentiment consentement [exc. : §§ 2290-2291 *BGB*, art. 36 Loi d'introduction]	consentement approbation [émane toujours des autorités de tutelle] autorisation [quand le contexte suggère une antériorité par rapport à l'acte] assentiment [idem] adhésion agrément accord
Einwilligung	consentement assentiment autorisation [rare] approbation [exc.]	consentement autorisation [exc.]	consentement autorisation [rare] approbation [exc.] assentiment [exc.]	autorisation consentement [exc. : fin livre IV + livre V du *BGB*]	consentement assentiment [exc.]

[131] Remarque générale à propos de la traduction J. GRUBER : les équivalents exceptionnels apparaissent souvent dans des passages que l'on peut recouper avec la traduction R. de LA GRASSERIE (cf. 3.1.2.3, « Questions sur la traduction du *BGB* »).

Genehmigung	autorisation approbation ratification consentement [exc.] assentiment [exc.]	approbation ratification [exc.]	approbation ratification autorisation [rare] consentement [exc.]	approbation ratification [exc. : §§ 1001-1003 et 1847] homologation [exc. : § 2290, al. 3 – homologation d'un contrat par le tribunal des tutelles] autorisation [exc. : art. 34, al. 4 Loi d'introd.]	approbation [émane des autorités de tutelle, cf. ci-dessus pour *Zustimmung*] ratification consentement [rare] agrément [rare] acceptation [rare] permission [rare]

Observations sur le paratexte	Pas de commentaires pertinents.	Lorsque les termes apparaissent ailleurs qu'aux §§ 182-185 (où ils sont définis), les notes renvoient à ce passage. Les §§ 182-185 sont précédés d'une note introductive (p. 49) : le traducteur présente les notions et la terminologie allemandes (emprunts) ; il signale que celle-ci n'est pas employée de façon parfaitement rigoureuse (exemples) ; il introduit ses équivalents français.		Lorsque les termes apparaissent ailleurs qu'aux §§ 182-185 (où ils sont définis), les notes renvoient à ce passage. Le renvoi est parfois explicité. Ex. : « L'autorisation [...] est *une autorisation préalable*, au sens de l'article 183 » (t. I, p. 104, *ad* art. 107) ; « L'autorisation (*Einwilligung*) désigne *un assentiment préalable à l'acte qu'il s'agit de valider*. Voir, à ce sujet, les art. 182-183 et les annotations sur ces textes » (t. III, p. 160, *ad* art. 1395). Le commentaire des §§ 182-185 (t. I, p. 243 sqq.) présente les notions allemandes et introduit les équivalents retenus en français. Le terme *ratification*, exceptionnel dans le texte primaire, est plus souvent employé dans les notes. Ex. : t. I, p. 243 sqq., *ad* §§ 182-185.	

4.2.1.3 Commentaire

- C'est dans les traductions **O. DE MEULENAERE** et **CLE**[132] que la terminologie s'approche le plus de la **bi-univocité**. A l'opposé, on observe une **polysémie** et une **synonymie** importantes dans les traductions **R. de LA GRASSERIE**, **J. GRUBER** et **CCS**. Il arrive d'ailleurs qu'un même terme y soit rendu par des équivalents différents lorsqu'il apparaît plusieurs fois dans un alinéa, sans autre raison apparente que le souci de varier l'expression. R. de LA GRASSERIE semble particulièrement attaché à éviter la monotonie[133]. Dans le code suisse, le choix des équivalents répond rarement au critère temporel (assentiment antérieur/postérieur à l'acte), que le rédacteur germanophone lui-même n'applique d'ailleurs pas de façon stricte. Le traducteur se fonde plutôt sur des critères stylistiques, ou sur d'autres critères sémantiques (ex. : dans le cas d'*approbation*, l'association d'un terme à une autorité).

- A travers leurs **choix lexicaux**, les traductions **O. DE MEULENAERE** et **CLE** tendent à **recréer un champ terminologique structuré**, qui corresponde à celui du texte allemand tout en présentant une certaine cohérence avec la terminologie française préexistante. Pour *Zustimmung*, ils puisent dans la langue commune le mot *assentiment*[134], qui a un sens très général (« acte par lequel on acquiesce (expressément ou tacitement) à une opinion, une proposition »[135]). Pour *Einwilligung*, ils reprennent *consentement* (O. DE MEULENAERE) et *autorisation* (CLE), termes employés en droit français pour marquer l'antériorité par rapport à l'acte. Le second a l'avantage d'être utilisable dans toutes les contextes. Pour *Genehmigung*, ils choisissent *approbation*, aussi adopté dans les trois autres traductions. Ce terme ne figurait pas dans le Code Napoléon[136], mais les

---

[132] Dans la traduction CLE, le passage de l'équivalent ordinaire à un équivalent exceptionnel coïncide parfois avec un changement de traducteur (c'est le cas pour le passage d'*autorisation* à *consentement* comme équivalent de *Einwilligung*).

[133] Voir la traduction de *Genehmigung* aux §§ 1809-1832.

[134] On ne le trouve ni dans le Code Napoléon, ni dans les dictionnaires juridiques.

[135] *Le Petit Robert 1 : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, par Paul ROBERT, rédaction dirigée par Alain REY et Josette REY-DEBOVE, Le Robert, Paris, 1988.

[136] On y trouve quelques occurrences du verbe *approuver*, mais elles ne sont pas concluantes.

dictionnaires juridiques l'attestent en droit public[137], et c'est aussi un mot de la langue commune qui se prête à exprimer l'assentiment ultérieur : pour le *Petit Robert*, *approuver* signifie « donner son accord à (qch) » ; ex. « elle a approuvé les actes que le mandataire a passés en son nom ».

Dans les autres traductions (**R. de LA GRASSERIE**, **J. GRUBER** et **CCS**), les choix lexicaux aboutissent à confondre les notions de « *Zustimmung* » et de « *Einwilligung* ». Ainsi, *consentement* est employé à la fois comme spécifique et comme générique. Seule la notion de « *Genehmigung* » se détache encore clairement[138]. Le problème posé par l'absence d'équivalent pour *Zustimmung* a donc été résolu par la **fusion de deux notions**.

- Dans la **traduction CLE**, ***ratification*** (pour *Genehmigung*) ne figure qu'exceptionnellement dans le texte primaire, sans doute à cause de sa polysémie. Il est employé plus souvent dans les **notes**. On le trouve aussi dans la **table des matières**, comme « clé d'accès » à « approbation, assentiment, confirmation[139] ».

- **O. DE MEULENAERE** et le **CLE**, soit les deux traducteurs qui se montrent les plus rigoureux dans les choix lexicaux du texte primaire, utilisent aussi le **paratexte** pour faire saisir au lecteur la valeur précise des termes : ils placent non seulement des notes sous les articles clés (§§ 182-185), mais aussi des **renvois** sous les autres articles qui, au fil du code, font appel aux mêmes notions. Chez **R. de LA GRASSERIE**, à l'inverse, l'absence de terminologie fixe dans le texte primaire s'accompagne d'une **absence de procédés paratextuels**.

---

[137] Ex. : le *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT le définit comme le « consentement donné par une autorité supérieure à un acte juridique passé par une autorité inférieure et auquel est subordonnée la validité de cet acte. Ex. : approbation par le préfet de la délibération d'un conseil général ou d'un conseil municipal. »

[138] A cet égard, on peut reprendre l'article du code suisse cité plus haut et en examiner la version française : art. 410, al. 1er

Ist der Bevormundete urteilsfähig, so kann er Verpflichtungen eingehen oder Rechte aufgeben, sobald der Vormund ausdrücklich oder stillschweigend ***zum voraus seine Zustimmung gegeben hat*** *oder* ***nachträglich das Geschäft genehmigt.***

Le pupille capable de discernement peut contracter une obligation ou renoncer à un droit, moyennant que le tuteur **consente** expressément ou tacitement **à l'acte** ou **le ratifie**.

La valeur précise de *ratifier* permet au traducteur d'alléger la phrase : par la simple opposition avec ce verbe, *consentir* prend lui aussi un sens plus précis.

[139] Ce dernier terme est celui qui a été choisi pour traduire *Bestätigung* (cf. note 130 ci-dessus).

4.2.2 Régimes matrimoniaux : types de régimes et masses de biens

Références : Cette étude se fonde sur les passages suivants : §§ 1363-1563 *BGB*, art. 178-251 CCS, art. 1387-1581 C. civ. fr. Le droit français des régimes matrimoniaux n'ayant pas connu de réforme significative au XIX^{e} siècle[140], nous pouvons nous référer sans hésiter au texte du Code Napoléon.

4.2.2.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

Les systèmes mis en place par les trois codes en matière de régimes matrimoniaux ont déjà fait l'objet d'une présentation très sommaire (cf. 1.2.5.2, tableau). Nous apportons ici les compléments nécessaires pour analyser la terminologie des types de régimes et des masses de biens, et pour examiner le traitement qu'en ont fait les traducteurs. Ce critère limite le champ de notre comparaison. Il conduit à exclure, notamment, les questions de responsabilité pour dettes envers les tiers ou de répartition des biens au moment de la liquidation du régime.

- Types de régimes

◊ *Généralités*

Les codes allemand et suisse parlent respectivement de **eheliches Güterrecht** et de **Güterrecht der Ehegatten** pour désigner les règles relatives à la vie patrimoniale des époux ; le Code Napoléon emploie **régime matrimonial** pour désigner soit ces règles prises dans leur ensemble, soit une combinaison spécifique de ces règles, applicable à un couple ou un ensemble de couples donné[141] (en allemand **Güterstand**[142]). Les trois codes prévoient un régime légal (*BGB* **gesetzliches Güterrecht**, CCS **ordentlicher**

---

[140] HALPERIN Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Paris, 1996 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), pp. 218-219.

[141] Cf. CORNU G. [dir.], *Vocabulaire juridique* : *Régime matrimonial* : « *1.* Au sens large, ensemble des règles d'ordre patrimonial qui régissent, au cours et à la dissolution du mariage, les biens des époux [...] et toutes les questions pécuniaires du ménage, tant dans les rapports entre époux que dans les relations de ceux-ci avec les tiers, y compris les règles du régime matrimonial primaire. *2.* Désigne plus précisément, et à l'exclusion du régime primaire, le corps des règles qui constituent spécifiquement un type de régime. Ex. la communauté légale, la séparation de biens. »

[142] Cf. la définition suivante : « *Das eheliche Güterrecht regelt die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten und zu Dritten in verschiedenen Formen, die als Güterstand bezeichnet werden.* » (TILCH Horst [Hg.], *Deutsches Rechts-Lexikon*, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1992.)

Güterstand[143]) et la possibilité de choisir un régime conventionnel (*BGB* **vertragsmässiges Güterrecht**, CCS **Güterstand des Ehevertrages**) en passant un **contrat de mariage** (**Ehevertrag** – le Code Napoléon parle aussi de **conventions matrimoniales**[144]). En outre, ils prévoient une **séparation de biens** (**Gütertrennung**) à titre de régime extraordinaire (CCS **ausserordentlicher Güterstand** ; pas de terme dans le *BGB*) : séparation de biens judiciaire dans le Code Napoléon, séparation de biens légale ou judiciaire dans les deux autres codes. Par ailleurs, il importe de mentionner ici un principe du droit français qui, bien qu'extérieur à la matière des régimes matrimoniaux proprement dite, influe sur la portée de ces règles : la femme mariée est frappée d'une incapacité générale ; elle « ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit » (art. 217). Ce

---

[143] La terminologie suggère ici une légère différence notionnelle.

[144] Selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU :

Contrat de mariage : « Contrat passé devant notaire avant le mariage par lequel les futurs époux, fixent le régime de leurs biens pendant le mariage, soit par référence au régime de droit commun (pour l'adopter ou, le plus souvent, le modifier), soit en adoptant un autre régime matrimonial, et qui peut contenir diverses autres dispositions (libéralités adressées aux époux ou entre époux). »

Conventions matrimoniales : « *a.* Ensemble des clauses du contrat de mariage par lesquelles les futurs époux adoptent un type de régime matrimonial conventionnel [...] ou même le régime légal, ou enfin modifient le régime qu'ils adoptent. *b.* Ensemble des clauses du contrat de mariage quel que soit leur objet : conventions matrimoniales au sens strict (ci-dessus), donations entre époux ou aux époux, clauses constatant leurs apports, etc. *c.* Parfois plus spécialement celles d'où résulte un avantage matrimonial. »

La nuance (l'acte ≠ les clauses qu'il contient) est bien illustrée par l'art. 1398 C. civ. fr. : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les *conventions* dont ce *contrat* [= le contrat de mariage] est susceptible ; et les *conventions* et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le *contrat*, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » [Nous soulignons.]

A propos de ces termes, il est intéressant de remonter un peu au-delà du Code Napoléon. Plus précisément jusqu'à Robert-Joseph POTHIER : son œuvre, qui a inspiré les auteurs du Code civil, témoigne de l'état du droit privé français et de sa terminologie à la fin de l'Ancien Régime. Au début de son *Traité du contrat de mariage* (avec des notes indicatives des changements introduits par la nouvelle Législation et par la nouvelle Jurisprudence, Letellier, Paris, 1813 [1768], t. 1er, p. 1), POTHIER fait cette remarque : « Le terme de contrat de mariage est équivoque. Il est pris dans ce Traité pour le *mariage* même ; ailleurs il est pris dans un autre sens, pour l'*acte* qui contient les conventions particulières que font entre elles les personnes qui contractent mariage ». Cet « ailleurs » est le *Traité de la communauté*, où POTHIER écrit par exemple : « C'est un principe, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions. Ce terme de contrat de mariage se prend ici pour l'acte qui contient les conventions que font ensemble les personnes qui sont sur le point de se marier. » (Nouvelle éd., mise en rapport avec les nouvelles lois, augmentée d'additions tirées du Code civil, et d'un précis sur le régime dotal, Tardieu-Denesle, Paris, 1819 [1770], t. 1er, p. 49.) Le lecteur moderne qui se serait fié aux intitulés aurait la surprise de constater que c'est dans cet ouvrage, et non dans le premier, qu'est traité le contrat de mariage au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Pour sa part, le Code Napoléon n'emploie plus *contrat de mariage* que dans la seconde acception (cf. la remarque insérée par l'annotateur du XIXe siècle dans le *Traité du contrat de mariage*, t. Ier, pp. 1-2), mais la consultation de POTHIER nous aura appris que le terme a été plus ambigu que son concurrent *conventions matrimoniales*.

principe ne se retrouvant pas dans les deux autres codes, il faut l'avoir à l'esprit et l'intégrer dans la comparaison.

◊ *Régime légal*

Le régime légal est similaire dans le code allemand et dans le code suisse, même si la terminologie diffère : **Verwaltung und Nutzniessung des Mannes** dans le *BGB* (mais les commentateurs parlent de **Verwaltungsgemeinschaft**[145]) ; **Güterverbindung** dans le CCS. Il consiste à remettre au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme, celle-ci en conservant la nue-propriété. Avant les codifications, ce régime d'origine germanique existait entre autres dans les droits prussien et saxon[146], ainsi qu'en Suisse centrale (en particulier dans le canton de Zurich)[147]. Dans le Code Napoléon, le régime légal est une communauté de meubles et acquêts, dite **communauté légale**.

◊ *Régimes conventionnels : communautés*

Quant aux époux qui passent un contrat de mariage, le législateur suisse leur impose de choisir parmi les régimes qu'il a réglementés. Les législateurs allemand et français leur permettent soit de renvoyer à l'un des régimes prévus par le code, soit d'adopter toutes autres conventions, sous réserve des limitations apportées à la liberté des conventions matrimoniales[148].

---

[145] Terme qui figurait dans les travaux préparatoires du *BGB* et dans la doctrine du XIX[e] siècle (GMÜR Rudolf, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stämpfli, Bern, 1965 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht 366), p. 78).

[146] LYON-CAEN Léon, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires : étude de droit civil et de droit international privé allemands*, A. Rousseau, Paris, 1903 (Thèse droit Paris), pp. 16, 77 ; ROGUIN Ernest, *Traité de droit civil comparé*, II *Le régime matrimonial*, LGDJ, Paris / F. Rouge, Lausanne, 1905, p. 104.

[147] ROSSEL Virgile, MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, Payot, Lausanne, 1908-1912, I, p. 17. Les auteurs précisent que c'était le régime traditionnel dans la plus grande partie du pays (pp. 16, 252, 255 ; voir aussi ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 123).

[148] En effet, les conventions matrimoniales ne doivent pas porter atteinte à ce que l'on appelle le « régime matrimonial primaire », c'est à dire l'« ensemble des règles primordiales à incidence pécuniaire, en principe impératives, applicables à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial proprement dit (lequel, qu'il soit légal ou conventionnel, vient nécessairement se superposer à ce régime de base) et destinées à sauvegarder les fins du mariage, tout en assurant un pouvoir d'action autonome à chacun des époux, soit que ces règles puissent jouer d'elles-mêmes, soit qu'elles permettent l'intervention du juge » (CORNU G. [dir.], *Vocabulaire juridique*).

Dans les systèmes allemand et suisse, les régimes conventionnels sont essentiellement des communautés (**Gütergemeinschaft** dans le CCS ; pas de terme générique dans le *BGB*) : une masse de biens en propriété indivise est administrée par le mari. Cette masse peut soit englober tout le patrimoine des époux (**allgemeine Gütergemeinschaft**), soit être réduite à certains biens ou certaines catégories de biens (**beschränkte Gütergemeinschaft** dans le CCS). Le *BGB* réglemente en détail la communauté réduite aux meubles et acquêts (**Fahrnisgemeinschaft**) et la communauté réduite aux acquêts (**Errungenschaftsgemeinschaft**). Le CCS réglemente la communauté d'acquêts (**Errungenschaftsgemeinschaft**), et dispose que les époux sont libres d'adopter d'autres formes de communauté réduite (ce qui leur laisse beaucoup de latitude, et tempère donc l'obligation de choisir parmi les régimes prévus par le code). En France, outre la communauté de meubles et acquêts, choisie pour régime légal, le législateur a réglementé la **communauté conventionnelle**, qui peut être soit la **communauté universelle** (aussi appelée **communauté à titre universel**), soit la **communauté réduite aux acquêts** (ou **communauté d'acquêts**). On peut noter, au passage, que le Code Napoléon emploie **régime de la communauté** et **régime en communauté** comme termes génériques recouvrant à la fois la communauté légale et les diverses formes de communauté conventionnelle.

Dans les codes allemand et suisse, la communauté peut se continuer après le décès de l'un des conjoints, entre le conjoint survivant et les enfants issus du mariage (**fortgesetzte Gütergemeinschaft**). Ceux-ci doivent alors attendre que la communauté soit dissoute pour exercer leurs droits successoraux. En droit allemand[149], cette continuation a lieu de plein droit si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté universelle (toutefois, l'époux survivant peut s'y opposer). Si le régime matrimonial était la communauté de meubles et acquêts, la continuation n'a lieu qu'à condition d'avoir été stipulée par contrat de mariage. Enfin, si le régime était la communauté d'acquêts, la continuation est exclue. En droit suisse, la communauté se continue si le conjoint survivant et les enfants le souhaitent, que les époux aient vécu sous le régime de la communauté universelle ou sous celui de la communauté réduite. En droit français, il n'existe rien d'équivalent[150].

---

[149] Traduction CLE, III, pp. 285 sqq., 362-363, 377-378.

[150] Cf. Code Napoléon, art. 1442, al. 1er : « Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté [...]. » Voir aussi BRIDEL Louis, *Droit des personnes et de famille : Code civil suisse et code français comparés*, A. Rousseau, Paris, 1910, p. 197.

◊ *Régimes conventionnels : autres types*

Un autre régime conventionnel prévu par les trois codes[151] est celui de la séparation de biens (**Gütertrennung**) : chacun conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de tout son patrimoine. Dans le système français, la **clause de séparation de biens** est l'une des deux **conventions exclusives de la communauté**, à côté de la **clause portant que les époux se marient sans communauté**. Cette dernière institue un régime (appelé « régime sans communauté » par la doctrine) qui est assez proche du régime légal allemand et suisse. Enfin, le Code Napoléon prévoit un cinquième régime conventionnel : le **régime dotal**, qui était traditionnel dans les pays de droit écrit. Il est caractérisé par la remise au mari d'un certain nombre de biens (dits « dotaux », par opposition aux « paraphernaux », qui restent entre les mains de la femme), à titre de contribution aux charges du mariage. Le mari en a l'administration pendant le mariage, mais doit les restituer lorsque celui-ci est dissout. Le fonds dotal est protégé par un ensemble de règles, en particulier l'inaliénabilité des immeubles. Instaurés par contrat de mariage, la séparation de biens, le régime sans communauté et le régime dotal laissent en principe une certaine autonomie patrimoniale à la femme. Cependant, pour avoir une idée plus précise de la situation qui était faite, au XIX^{e} siècle, à la femme française mariée sous l'un de ces régimes, il faut préciser qu'elle ne pouvait aliéner sans le consentement de son mari les immeubles dont elle avait la propriété (dans le cas du régime dotal, cette interdiction s'appliquait à l'ensemble des paraphernaux)[152].

◊ *Problèmes potentiels pour la traduction*

De ce qui précède, on peut dégager deux problèmes potentiels pour les traductions étudiées : l'inexistence, en droit français, d'une institution équivalant à la **fortgesetzte Gütergemeinschaft** ; et le fait que le régime légal des codes allemand et suisse (**Verwaltung und Nutzniessung des Mannes** ; **Güterverbindung**) ne trouve qu'un équivalent approximatif dans la **clause portant que les époux se marient sans communauté** du code français. Mis à part le caractère conventionnel de ce régime en droit

---

[151] Il est vrai que le *BGB* réglemente la séparation de biens comme régime extraordinaire (légal ou judiciaire), et non dans le passage consacré aux régimes conventionnels. Néanmoins, la liberté des conventions matrimoniales permet aux époux de stipuler une séparation de biens en renvoyant aux dispositions du code.

[152] HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 29.

français[153], on peut relever plusieurs différences. D'abord, le Code Napoléon n'y consacre que six articles (1530-1535), là où le *BGB* et le CCS posent des règles détaillées[154]. Ensuite et surtout, les masses de biens ne sont pas identiques[155]. Cette question devant être développée dans la section suivante, nous nous limiterons ici à indiquer un point essentiel : certes, la femme allemande ou suisse mariée sous le régime légal perd de façon générale l'administration et la jouissance de ses biens, tout comme la femme française mariée sous le régime sans communauté ; la loi distingue toutefois une partie de son patrimoine (*Vorbehaltsgut* dans le *BGB*, *Sondergut* dans le CCS), qui échappe à ce principe pour être soumis à une séparation de biens. Or, cette masse envers laquelle la femme garde une capacité pleine et entière peut être non négligeable du point de vue économique. Pour terminer, relevons que les termes employés par les trois codes suggèrent une différence de perspective : en parlant de « clause portant que les époux se marient sans communauté », le législateur français désigne ce régime par opposition à la notion (« communauté ») qui caractérise le régime légal et une bonne partie des autres régimes conventionnels[156] ; dans le code suisse, *Güterverbindung* présente un parallélisme avec *Gütergemeinschaft* et *Gütertrennung*, ce qui suggère que l'institution entre dans la catégorie des régimes matrimoniaux ; dans le *BGB* (*Verwaltung und Nutzniessung des Mannes*), l'absence de ce parallélisme peut être perçu comme soulignant le statut particulier du régime en question[157].

- Masses de biens

◊ *Distinctions en droit français*

Dans le Code Napoléon, la terminologie des masses de biens est assez simple. Sous le régime de la communauté, les **biens de la communauté** (ou **communauté**[158])

---

[153] Régime d'ailleurs rarement choisi dans la pratique (LYON-CAEN L., *La femme mariée allemande*, p. 366).

[154] GENY François, *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand de 1896 et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900 : Etude de droit civil comparé*, A. Rousseau, Paris, 1902 (Extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*), p. 12.

[155] LYON-CAEN L., *La femme mariée allemande*, p. 157 ; ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 163.

[156] Cf. ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 97.

[157] Cf. aussi la remarque d'Ernest ROGUIN (*ibid.*) : « Le code allemand n'a pas cru devoir attribuer un nom spécial à son régime légal ; il en relève cependant les caractères fondamentaux en parlant de "Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes", administration et jouissance du mari. »

[158] Cf. les différentes acceptions enregistrées par le *Vocabulaire juridique* (CORNU G. [dir.]) : *Communauté entre époux* : « *a.* Régime matrimonial dans lequel tout ou partie des biens des époux forme une masse commune destinée à être partagée entre les époux ou leurs héritiers lors de la dissolution de la

s'opposent (sauf dans le cas de la communauté universelle) aux **biens personnels** (ou **biens propres**, ou encore **propres**) de chacun des époux. Sous le régime dotal, il y a d'une part les **biens dotaux** (ou **fonds dotal**, ou simplement **dot**), remis au mari, d'autre part les **biens paraphernaux**, dont la femme conserve l'administration et la jouissance. Enfin, le code établit, sous les régimes communautaires, une distinction en fonction de l'origine des biens : est **apport** tout bien qui a été acquis par l'un des époux avant le mariage, ou qui lui échoit pendant le mariage à titre gratuit ; le reste est **acquêt**[159]. Dans la communauté d'acquêts, les acquêts constituent les biens de la communauté, les apports constituent les biens personnels.

◊ *Distinctions en droit allemand et en droit suisse*

Dans les droits allemand et suisse, la terminologie des masses de biens est beaucoup plus complexe. Nous la présentons ci-dessous, régime par régime :

* Dans le cadre du régime légal

- Les biens remis à l'administration et à la jouissance du mari sont constitués de ceux dont il est lui-même propriétaire, et de ceux qui appartiennent à sa femme. Ce second ensemble s'appelle **eingebrachtes Gut** dans le *BGB*, **(eingebrachtes) Frauengut** dans le CCS. Dans une autre perspective, le CCS emploie une fois (titre marginal de l'article 195) l'expression **Eigentum von Mann und Frau**, pour préciser comment la propriété des biens réunis par le mariage se distribue entre les époux, indépendamment des questions d'administration et de jouissance.

- Par ailleurs, nous venons de voir qu'une partie des biens de la femme (des biens de chaque époux dans le CCS) étaient soumis à la séparation. Ils échappent ainsi au principe qui caractérise le régime : l'attribution au mari de l'administration et de la jouissance du patrimoine, pour subvenir aux charges du mariage. Le *BGB* appelle ces biens **Vorbehaltsgut**, le CCS **Sondergut**. La liste est la même dans les deux codes :

---

communauté. [...] *b.* Biens comprenant la masse commune sous les régimes de communauté [...] Syn. *actif commun*. *c.* Dans un langage personnificateur, désigne l'entité que forme l'ensemble de l'actif et du passif communs, c'est-à-dire le patrimoine commun relativement aux tiers ou au patrimoine respectif des époux ; on parle en ce sens des dettes de la communauté, de récompenses dues par la communauté ou à la communauté. » Voir aussi ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, pp. 294-295.

[159] Dans un article (1408), le législateur français emploie en outre le terme **conquêt**, dans le sens d'acquêt de la communauté.

biens expressément désignés comme *Vorbehaltsgut* (*/Sondergut*) dans le contrat de mariage ou dans des actes de libéralité émanant de tiers ; objets exclusivement destinés à l'usage personnel de la femme (ou de l'un des époux, dans le CCS), y compris ses instruments de travail ; revenus issus de l'activité professionnelle de la femme. Inexistante dans le régime sans communauté du Code Napoléon, cette masse éveille la curiosité des juristes formés au droit français. C'est précisément à elle que François GENY, traducteur chargé des régimes matrimoniaux dans la version du Comité de législation étrangère, choisit de consacrer une étude de droit comparé, publiée séparément[160]. Autre traducteur du Comité, Léon LYON-CAEN est aussi l'auteur d'une thèse consacrée à la femme mariée allemande (cf. sous 3.1.2.4, « Les traducteurs ») ; il y analyse l'institution du *Vorbehaltsgut* comme la « manifestation essentielle et fondamentale de la capacité de l'épouse »[161] dans le *BGB*.

* Dans le cadre des régimes communautaires

- Les biens communs (*BGB* **Gesamtgut** ; CCS **Gesamtgut** ou **Gesamtvermögen**) appartiennent aux deux époux en propriété indivise et sont administrés par le mari[162].

- Les communautés réduites ont pour principe d'exclure de la communauté certains biens, qui restent la propriété personnelle de l'un ou l'autre époux. Ils s'appellent **eingebrachtes Gut** dans le *BGB*, **ausgeschlossene Vermögenswerte** dans le CCS. En droit allemand, ils sont soumis à l'administration du mari, mais leurs produits reviennent à la communauté[163]. En droit suisse, ils sont soumis de plein droit à la

---

[160] *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand de 1896 et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900 : Etude de droit civil comparé*, A. Rousseau, Paris, 1902 (Extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*).

[161] *La femme mariée allemande*, p. 155.

[162] Il ne s'agit pas de la copropriété romaine (dans laquelle chacun pourrait disposer de sa part indivise), mais d'une *gesamte Hand* germanique (les parts ne deviennent véritablement indépendantes qu'à la liquidation du régime ; pendant la durée de la communauté, le droit de chacun sur le patrimoine ne se manifeste que « dans les facultés respectives qui [lui] appartiennent en vertu de l'organisation interne de la communauté » – Traduction CLE, III, p. 234 ; voir aussi pp. 227, 233).

Dans le *BGB*, le mari a besoin du consentement de sa femme pour certains actes de disposition, particulièrement graves. Dans le CCS, tous les actes de disposition requièrent le consentement des deux époux. Dans la communauté légale du C. civ. fr., le mari pouvait disposer des biens communs sans le concours de son épouse, sauf dans le cas des donations d'immeubles (HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, p. 29).

[163] C'est la principale différence par rapport aux biens appelés « *eingebrachtes Gut* » sous le régime légal.

séparation de biens, mais les époux peuvent stipuler qu'ils seront soumis à l'union des biens ; toutefois, lorsque le régime matrimonial est la communauté d'acquêts, ces biens propres sont obligatoirement soumis à l'union des biens. Il va de soi que cette catégorie n'existe pas dans le cadre de la communauté universelle.

- Comme le régime légal, les communautés laissent de côté un **Vorbehaltsgut (/Sondergut)**. En Suisse, cette catégorie se définit de la même façon dans les deux cas, car elle relève des dispositions générales sur les régimes matrimoniaux[164]. Il en va autrement en Allemagne[165]. Premièrement, le *Vorbehaltsgut* ne comprend plus ici les revenus de l'activité professionnelle de la femme. Deuxièmement, le mari peut aussi avoir du *Vorbehaltsgut* dans le cas particulier de la communauté universelle.

- Une dernière catégorie de biens est propre à la communauté universelle du *BGB*. Elle est définie ainsi au paragraphe 1439 : « *Von dem Gesamtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. [...]* » Le code lui-même ne contient pas de terme pour cette notion, mais la doctrine emploie couramment **Sondergut**[166]. Quels sont ces actifs qui ne peuvent être transmis par acte juridique ? Il s'agit, par exemple, des biens féodaux, des fidéicommis ou des privilèges personnels. Ils sont traités comme le *eingebrachtes Gut* dans les communautés réduites, c'est-à-dire qu'ils restent la propriété d'un seul conjoint, et sont administrés par le mari pour le compte de la communauté[167]. Ce sont les commentateurs du Code civil suisse qui nous indiquent quel est, dans leur droit, le sort de ces actifs incessibles : les revenus qu'ils produisent tombent en communauté lorsque c'est possible ; les actifs eux-mêmes sont assimilés aux *ausgeschlossene Vermögenswerte* des communautés réduites[168].

---

[164] LYON-CAEN L., *La femme mariée allemande,* pp. 204, 252.

[165] *Ibid.*, pp. 248-250.

[166] Ce terme figurait aussi dans le premier projet de *BGB* (ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 400).

[167] Dans les communautés réduites, ces biens incessibles sont d'ailleurs intégrés au *eingebrachtes Gut* (§§ 1522 et 1552). L'intégration est implicite dans le cas du régime légal (GENY F., *Les biens réservés de la femme mariée*, p. 15).

[168] GMÜR Max, *[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht,* II *Familienrecht,* 1 *Das Eherecht – Art. 90-251 ZGB,* 2. Aufl., Stämpfli, Bern, 1923, p. 619 ; EGGER August, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,* II *Das Familienrecht,* 1 *Das Eherecht – Art. 90-251 ZGB,* 2. Aufl., Schulthess, Zürich, 1936, p. 442.

* Remarque incidente

Dans les passages consacrés à l'union des biens et aux communautés, le législateur suisse emploie en outre le terme **eheliches Vermögen**. Celui-ci recouvre les biens qui sont réunis par le régime considéré pour former une unité économique au service de l'union conjugale[169]. Dans l'union des biens, il s'agit de tout le patrimoine des époux à l'exclusion du *Sondergut*. Dans les communautés, il s'agit du *Gesamtgut*. On ne trouve de terme équivalent ni dans le code allemand[170], ni dans le code français.

* Dans le cadre de la séparation de biens

- Les biens de chaque époux reçoivent les dénominations suivantes : **sein/ihr Vermögen, Vermögen der Frau / des Mannes** dans le *BGB* ; **Eigengut der Frau / des Mannes** dans le CCS. Le Code Napoléon employait **ses biens** ou **biens du mari / de la femme**.

- Le code suisse emploie en outre **Ehesteuer**, pour désigner ce que la femme mariée sous la séparation de biens peut remettre à son mari, par convention matrimoniale, pour l'aider à subvenir aux charges du mariage. Cette dot est soumise à l'union des biens[171], sauf convention contraire. Le code ne la rend pas inaliénable. Il est par ailleurs impossible de stipuler l'inaliénabilité par contrat de mariage, car une telle clause serait incompatible avec les principes du droit des biens[172]. On n'a donc pas affaire à un « régime dotal » au sens français du terme. Quant au *BGB*, il ne fait à aucun moment référence à la dot, et la constitution d'une dot inaliénable y serait également interdite. Autrement dit, le régime dotal est exclu, même dans le cas où les époux souhaiteraient l'adopter par contrat de mariage[173].

Relevons, au passage, une différence de terminologie entre les droits allemand et suisse : le *Vorbehaltsgut* du *BGB* équivaut au *Sondergut* du CCS ; le *Sondergut* de la doctrine allemande n'a pas d'équivalent clairement défini en droit suisse.

[169] GMÜR M., *[Berner] Kommentar* II.1, p. 379.

[170] LYON-CAEN L., *La femme mariée allemande*, p. 157.

[171] Pour résumer la différence entre l'union des biens et la séparation de biens avec constitution de dot, on peut dire ceci : dans le premier cas, le *eingebrachtes Gut* constitue la règle, alors que dans le second, la *Ehesteuer* constitue l'exception.

[172] GMÜR M., *[Berner] Kommentar* II.1, p. 723 ; EGGER A., *[Zürcher] Kommentar* II.1, p. 490.

[173] ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 634.

◊ *Problèmes potentiels pour la traduction*

Quels problèmes peut-on dégager ici, dans la perspective de la traduction ? Le premier est la pauvreté de la terminologie napoléonienne par rapport à celle des codes germaniques. Les **biens personnels** (ou **(biens) propres**) englobent tout ce qui n'entre pas en communauté[174]. Comment les traducteurs choisiront-ils de rendre les distinctions exprimées à travers **eingebrachtes Gut / Vorbehaltsgut / Sondergut** (*BGB*) et **ausgeschlossene Vermögenswerte / Sondergut** (CCS) ? Deuxième problème saillant, la correspondance entre les paires **eingebrachtes Gut** ≠ **Errungenschaft** d'une part, et **apports** ≠ **acquêts** d'autre part. Ce problème ne se pose pas pour la traduction du code suisse, car la distinction s'établit en fonction de l'origine des biens, comme dans le code français[175]. A l'inverse, lorsque le législateur allemand emploie *eingebrachtes Gut*, il se réfère moins à l'origine des biens en question qu'à leur statut juridique dans le cadre de tel ou tel régime matrimonial. Ainsi, dans les communautés réduites, on peut définir le *eingebrachtes Gut* comme une catégorie de biens qui, ne tombant pas en communauté parce que le régime conventionnel les en exclut, sont administrés par le mari pour le compte de celle-ci. C'est dans le cas de la communauté de meubles et acquêts que la non-coïncidence des notions allemande et française risque de poser problème : un bien meuble que l'un des époux possédait déjà au moment du mariage, ou a acquis depuis à titre gratuit, est un *apport* selon la terminologie française ; dans la terminologie du *BGB*, il entre dans une masse, le *Gesamtgut*, qui *s'oppose* à une masse appelée *eingebrachtes Gut*[176].

---

[174] *Ibid.*, pp. 412-413.

[175] Cf. notamment art. 195, al. 1er, et art. 239, al. 2-3.

[176] Dans le CCS, le bien meuble en question ferait partie d'un *Gesamtgut* qui s'oppose aux *ausgeschlossene Vermögenswerte* ; dans la communauté légale du Code Napoléon, il ferait partie de *biens communs* (ou d'une *communauté*) face auxquels on a des *biens personnels* (ou *(biens) propres*). C'est-à-dire qu'il ne serait pas nécessaire, dans le langage de ces deux codes, de faire appel ici à la distinction *acquêt* ≠ *apport*.

Ernest ROGUIN adresse une autre critique à l'emploi qui est fait de *eingebrachtes Gut* dans le *BGB*. Toujours à propos de la communauté de meubles et acquêts, il fait remarquer que les apports (*eingebrachtes Gut*) y représentent la même chose que les propres du droit français. Et d'ajouter : « Ce terme d'apports est extrêmement mal choisi, parce que, à première vue, l'on suppose qu'il s'agit de biens apportés dans le fonds commun quant à la propriété, ce qui n'est absolument pas le cas : l'apport allemand ne fait partie du fonds commun que relativement aux fruits, soit à la jouissance. » (*Traité de droit civil comparé* II, p. 524.)

4.2.2.2 Recensement des équivalences dans les traductions

	BGB	**Trad. LA GRASSERIE**	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE (F. GENY)**	**CCS texte allemand**	**CCS texte français**
1	***(eheliches) Güterrecht***	droit matrimonial quant aux biens régime	régime des biens (entre époux)	droit des biens (entre époux)	régime (des biens entre époux) **+ droit des biens entre époux**	***Güterrecht der Ehegatten***	régime matrimonial
2	***Güterstand***	régime matrimonial **régime**	régime des biens **régime matrimonial**	état des biens	régime (des biens) **régime (matrimonial) (de biens)**	***Güterstand***	régime (matrimonial)
3	***gesetzliches Güterrecht***	régime légal (*Eheliches güterrecht*) **régime légal**	régime matrimonial légal des biens **régime légal**	régime des biens légaux	régime légal des biens **régime (légal) (de droit commun)** **régime légal ordinaire**	***ordentlicher Güterstand***	régime légal ordinaire
4	***vertragsmäßiges Güterrecht***	régime matrimonial contractuel **régime conventionnel**	régime contractuel des biens matrimoniaux	régime des biens conventionnels	régime conventionnel des biens **régime conventionnel** **système conventionnel du régime matrimonial**	***Güterstand des Ehevertrages***	régime conventionnel
5	***Ehevertrag***	contrat de mariage	contrat de mariage	contrat de mariage	contrat de mariage **+ (*Ehevertrag*)** **conventions matrimoniales** **pacte matrimonial**	***Ehevertrag***	contrat de mariage conventions matrimoniales [1 occurrence]
6						***ausserordentlicher Güterstand***	régime (matrimonial) extraordinaire

7	***Verwaltung und Nutznießung des Mannes [Verwaltungs-gemeinschaft]***[177]	administration et jouissance du mari ***verwaltungsgemeinschaft*, communauté d'administration** **gestion et jouissance du mari** **cf. le régime sans communauté du droit français (p. 290)**	administration et jouissance du mari **communauté réduite à l'administration** **communauté d'administration** **(*Verwaltungs-gemeinschaft*)** **présentation (pp. 370–371) ; contient une remarque terminologique (inexactitude du terme *Verwaltungs-gemeinschaft*) et une référence au régime sans communauté du C. N. (art. 1530 à 1535)**	administration et usufruit du mari	administration et jouissance du mari **+ (*Verwaltung und Nutzniessung des Mannes*)** **remarque sur le vocabulaire de la doctrine (p. 115) : Communauté d'administration (*Verwaltungs-gemeinschaft*), Unité de biens (*Gütereinheit*) ou Union de biens (*Gütervereinigung* ou *Güterverbindung*)**	***Güterverbindung***	union des biens
8						***(Güter)gemeinschaft***	communauté (de biens)
9	***allgemeine Gütergemeinschaft***	communauté universelle **explications (p. 305)**	communauté universelle (des biens) **communauté universelle**	communauté universelle	communauté universelle de biens **communauté universelle (de biens)**	***allgemeine Gütergemeinschaft***	communauté universelle
10						***beschränkte Gütergemeinschaft***	communauté réduite

[177] Terme couramment employé par les commentateurs mais absent du code lui-même (alors qu'il correspond à un concept clairement défini par le législateur). Idem ligne 22, *[Sondergut]*.

11	***Fahrnis-gemeinschaft***	communauté de(s) meubles et acquêts communauté des biens meubles et des acquêts **cf. la communauté légale du droit français, + explications (p. 329)**	communauté de(s) meubles et (des) acquêts communauté réduite aux meubles et acquêts	communauté de biens meubles (et d'acquêts)	communauté de meubles et acquêts **+ communauté de meubles et d'acquêts** **(p. 367) « communauté de meubles (*Fahrnis-gemeinschaft*) ou communauté mobilière (*Mobiliargemeinschaft*), plus précisément qualifiée [...] communauté des biens meubles et des acquêts (*Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft*) »**		
12	***Errungenschafts-gemeinschaft***	communauté d'acquêts	communauté d'acquêts	communauté d'acquêts	communauté d'acquêts	***Errungenschafts-gemeinschaft***	communauté d'acquêts
13	***fortgesetzte Gütergemeinschaft***	communauté continuée **explications (p. 315)**	communauté continuée **communauté continuée (Succession à communauté, *Beerbte Ehe*)**	communauté continuée	communauté de biens continuée **communauté continuée** **explications (p. 285 sqq.)**	***fortgesetzte Gütergemeinschaft***	communauté prolongée
14	***Gütertrennung***	séparation de(s) biens **séparation de biens**	séparation de biens **séparation de(s) biens**	séparation de(s) biens	séparation de biens	***Gütertrennung***	séparation de biens

***

15						***eheliches Vermögen***	biens matrimoniaux
	[Sous le régime légal :]						
16						***Eigentum von Mann und Frau***	propres des époux
17	***eingebrachtes Gut***	apports en mariage, *ehegut* bien(s) apporté(s) biens apportés ou non réservés patrimoine apporté apports **biens apportés** **définition (p. 290)**	apport(s)	apports	bien d'apport **« Bien d'apport »** **(*Eingebrachtes Gut*)** **apports**	***(eingebrachtes) Frauengut***	apports de la femme
18	***Vorbehaltsgut***	biens réservés (*vorbehaltsgut*) patrimoine réservé **biens réservés** **propres** **définition (p. 290)**	bien(s) réservé(s)	bien(s) réservé(s)	bien réservé **« Bien réservé »** **(*Vorbehaltes Gut* [sic])** **biens réservés**	***Sondergut***	biens réservés

	[Sous les régimes communautaires :]						
19	***Gesamtgut***	biens communs (*gesammtgut*) communauté **bien(s) commun(s)** (***gesammtgut***)	biens communs biens de (la) communauté (*Gesammtgut*) **biens communs** **bien de communauté** **patrimoine commun** **communauté**	biens communs	bien de communauté **« Bien de communauté » (*Gesammtgut*)** **biens communs** **masse commune** **communauté** **remarque terminologique (p. 228) : « L'expression allemande : *Gesammtgut*, à laquelle nous donnons cette traduction technique "Bien de communauté", répond [...] à notre mot français "Communauté", employé, pour désigner les biens communs dans leur ensemble ou la masse commune, par exemple dans les articles 1401 et 1409 *C. civ. fr.* »**	***Gesamtgut*** ***Gesamtvermögen***	communauté biens communs biens de communauté
20	***eingebrachtes Gut***	(traductions françaises : cf. sous le régime légal)			**+ à propos de *eingebrachtes Gut* sous la communauté d'acquêts (p. 339) : « biens propres de chaque époux, exclus, pour le capital seulement, de la communauté d'acquêts »**	***ausgeschlossene Vermögenswerte***	biens exclus

21	***Vorbehaltsgut***	biens réservés **[biens] réservés ou séparés (*vorbehaltsgut*), qui sont exclus de la communauté, même pour la jouissance** **le *vorbehaltsgut*** **explications (p. 305)**	bien(s) réservé(s)	bien(s) réservé(s)	bien réservé **« Bien réservé » (*Vorbehaltsgut*)** **biens réservés**	***Sondergut***	biens réservés
22	***[Sondergut]***	**[biens] dont la propriété seule est exclue [de la communauté], la jouissance étant commune, ce sont les biens propres (*sondergut*)** **le *sondergut*** **explications (p. 305)**	**bien(s) exclu(s) (de la communauté)** **note énumérant les biens en question (p. 390)**		**« Bien séparé » (*Sondergut*)** **biens séparés** **biens incessibles** **explications (pp. 229–231) ; contiennent une énumération des biens concernés, + la remarque suivante : « Au fond, ce sont des propres administrés pour le compte de la communauté. »**		
23	[Remarques des traducteurs sur la correspondance entre ***Vorbehaltsgut*** + ***Sondergut*** et les *propres* du droit français]	**p. 305, à propos de la communauté universelle : « il n'y a de biens réservés, correspondant aux biens propres de notre droit, que ceux qui ont été stipulés tels, ou ceux achetés en remploi des premiers, ou ceux incessibles »**			**pp. 228-229 : « [le] "Bien séparé" (*Sondergut*) et [le] "Bien réservé" (*Vorbehaltsgut*) [...] constituent les propres. »**		

	Sous la séparation de biens :						
24	***Vermögen*** + adj. possessif ou syntagme nominal au génitif	patrimoine biens + adj. possessif ou syntagme nominal complément	patrimoine biens + adj. possessif ou syntagme nominal complément	biens fortune + adj. possessif ou syntagme nominal complément	patrimoine + adj. possessif ou syntagme nominal complément **biens** **fortune** **patrimoine** **+ id.**	Eigengut + syntagme nominal au génitif	patrimoine personnel + syntagme nominal complément
25						***Ehesteuer***	dot

4.2.2.3 Commentaire

- De façon générale, la **terminologie** est assez **fluctuante** dans la **traduction R. de LA GRASSERIE**. On observe aussi des imprécisions dans les emprunts : l. 3 *Eheliches Güterrecht* au lieu de *gesetzliches Güterrecht*, l. 17 *ehegut* pour *eingebrachtes Gut*[178]. Enfin, un certain flou terminologique se retrouve dans le paratexte : l. 23, dans les remarques relatives aux notions de « *Vorbehaltsgut* » et de « *Sondergut* » sous les régimes communautaires, le traducteur emploie *biens réservés* comme terme générique recouvrant les deux, alors que le même terme sert à traduire le spécifique *Vorbehaltsgut*, l. 21.

- A l'opposé, la **traduction CLE** présente une **terminologie fixe** dans le **texte**, **fluctuante** dans l'abondant **paratexte**. On remarque aussi un parallélisme formel entre certains termes : l. 3-4 *régime légal des biens* et *régime conventionnel des biens* ; l. 17-23 schéma « *bien* + adjectif épithète ou + *de* suivi d'un nom » pour dénommer les différentes masses.

- Dans le traitement des **composés de *Güter-*** (l. 1-4), tous les traducteurs du *BGB* sauf R. de LA GRASSERIE ont tendance à **faire apparaître la motivation du terme allemand**, ce qui les conduit à des équivalents qui diffèrent de la terminologie française préexistante. A l'inverse, le traducteur du CCS reprend cette terminologie française, en exploitant notamment la double acception de *régime matrimonial* (pour *Güterrecht* et *Güterstand*). Revenant aux traductions du *BGB*, nous ferons encore observer deux choses. L. 2-3, O. DE MEULENAERE est assez littéral dans le texte principal, mais reprend dans le paratexte les termes consacrés. L. 3-4, la traduction J. GRUBER propose *régime des biens légaux* et *régime des biens conventionnels*, ce qui suggère une erreur dans l'analyse des unités terminologiques allemandes.

- Toujours dans la **traduction J. GRUBER**, l'équivalence ***Güterstand* → *état des biens*** (l. 2) illustre les limites de la démarche examinée au point précédent, celle qui vise à restituer scrupuleusement, dans la langue cible, la motivation qui était celle du terme en langue source. Dans ce cas précis en effet, le traducteur aboutit à une combinaison qui existe déjà dans la langue cible, mais avec un autre sens : l'*état des biens*, ce peut

---

[178] Il est vrai que le terme *Ehegut* figurait dans le premier projet de *BGB* (ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 138 ; voir aussi GENY F., *Les biens réservés de la femme mariée*, p. 7).

être en français[179] leur état matériel (conservation, ancienneté) ; ce peut être aussi un écrit exposant la consistance d'un patrimoine.

- L. 3, le traducteur du **CCS** a explicité ***ordentlicher Güterstand*** pour en faire *régime légal ordinaire*. La notion à dénommer s'opposait à la fois à « *Güterstand des Ehevertrages* » et à « *ausserordentlicher Güterstand* ». En français, le double adjectif permet de la situer clairement : un *régime légal ordinaire*, c'est un régime qui n'est ni conventionnel, ni extraordinaire. Il est intéressant de constater que la même expression se trouve employée, dans le paratexte de la traduction CLE, à propos du « *gesetzliches Güterrecht* » du *BGB*.

- Face à ***Ehevertrag*** (l. 5), les traducteurs exploitent-il la nuance qui différencie ***contrat de mariage*** (l'acte) de ***conventions matrimoniales*** (les clauses qu'il contient) ? En ce qui concerne le *BGB*, seule la traduction CLE emploie *conventions matrimoniales*, et encore ne le fait-elle que dans le paratexte, à côté d'autres équivalents plus « sourciers ». Dans le CCS, ce terme n'apparaît qu'une fois, dans un article difficilement exploitable : la rédaction en a été modifiée au cours du débat parlementaire, et elle pose des problèmes de concordance interlinguistique[180].

---

[179] Cf. l'entrée « *état* » dans le *Vocabulaire juridique* (CORNU G. [dir.]).

[180] Art. 181 [Nous soulignons.]

*Form des **Vertrages**.*

*Abschluss, Abänderung und Aufhebung des **Ehevertrages** bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung, sowie der Unterschrift der vertragschliessenden Personen und ihrer gesetzlichen Vertreter.*

***Eheverträge**, die während der Ehe abgeschlossen werden, bedürfen überdies der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde.*

*Der **Ehevertrag** erhält Rechtskraft gegenüber Dritten nach den Vorschriften über das Güterrechtsregister.*

Forme du **contrat de mariage**.

Le **contrat de mariage** sera reçu en la forme authentique et signé tant des parties que de leur représentant légal ; ces règles s'appliquent aux modifications et à la révocation du **contrat**.

Les **conventions matrimoniales** passées pendant le mariage sont soumises en outre à l'approbation de l'autorité tutélaire.

Elles deviennent opposables aux tiers en conformité des dispositions relatives au registre des régimes matrimoniaux.

En revanche, la nuance semble pertinente dans une version antérieure de cet article, celle contenue dans le *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse (du 28 mai 1904)* (*Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch (vom 28. Mai 1904)* ; les deux versions publiées à Berne en 1904) :

- Notre exposé juridique a montré que le **régime légal des codes allemand et suisse** (*Verwaltung und Nutzniessung des Mannes, Güterverbindung*) ne correspondait que partiellement à l'un des régimes conventionnels du code français (*clause portant que les époux se marient sans communauté*). L. 7, les quatre traducteurs du *BGB* proposent une équivalence mot à mot. En outre, R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE insèrent l'équivalent fonctionnel dans le paratexte, en établissant un rapprochement avec le régime français. S'y ajoute une présentation parfois détaillée de l'institution allemande. L'équivalent de J. GRUBER (*administration et usufruit du mari*) est contestable : hors contexte, *usufruit* correspond bien à *Nutzniessung* ; mais dans le terme complexe *Verwaltung und Nutzniessung*, la solution proposée est redondante, puisqu'il va de soi que l'usufruitier a le droit d'administrer[181].

  Quant au traducteur du CCS, il emploie *union des biens*. Simple traduction littérale, ou reprise d'un terme déjà attesté en français ? Nous avons trouvé *union des biens* chez Ernest LEHR, un comparatiste du XIX^e^ siècle qui enseignait à Lausanne et

---

Art. 202

*Die Errichtung des **Vertrages** – Erfordernis betreffend die Ehegatten*

*Der Abschluss, die Abänderung oder die Aufhebung des **Ehevertrages** bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung, sowie der Unterschrift der vertragschliessenden Person, ihrer gesetzlichen Vertreter und des Beamten.*

*Befinden sich die Ehegatten unter dem Güterstand der Güterverbindung oder Gütergemeinschaft, so bedürfen ihre **Eheverträge** der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde.*

Forme – Validité : ses conditions générales

Le **contrat de mariage** sera reçu en la forme authentique et signé par les parties et leur représentant légal, ainsi que par l'officier public instrumentant ; ces règles s'appliquent à la modification et à la révocation du **contrat**.

Les **conventions matrimoniales** passées par des époux mariés sous le régime de l'union des biens ou de la communauté, sont soumises à l'approbation de l'autorité tutélaire.

L'al. 1^er^ parle de l'acte dans son ensemble, du point de vue formel. L'al. 2 s'applique à des époux déjà mariés, dont certains ont déjà passé un contrat de mariage (c'est nécessairement le cas pour le second groupe, la communauté étant un régime conventionnel ; cela peut être le cas pour le premier). Le terme *conventions matrimoniales* a l'avantage d'être suffisamment général pour s'appliquer non seulement à l'ensemble des clauses formant un contrat de mariage proprement dit, mais aussi à des clauses isolées, adoptées pour modifier un contrat préexistant. Par ailleurs, ce terme est moins associé que celui de *contrat de mariage* aux aspects formels de l'acte ; il est donc approprié dans un contexte où il est question du principe de l'approbation plutôt que de sa forme.

[181] Cf. aussi la remarque d'Ernest ROGUIN (*Traité de droit civil comparé* II, p. 97) : il décide quant à lui d'opérer une condensation par rapport à l'allemand, en retenant le terme *usufruit marital*.

publiait en français[182]. Et retrouvé ce terme chez Léon LYON-CAEN, en 1903[183]. La doctrine nous fait donc pencher pour la seconde hypothèse[184]. Quoi qu'il en soit, le traducteur a écarté l'équivalent fonctionnel *régime sans communauté*. Sans doute par choix délibéré, si l'on en croit les travaux préparatoires : dans l'avant-projet partiel de 1896, *Güterverbindung* était traduit tantôt par *union des biens sans communauté*, tantôt par *régime sans communauté* ou *stipulation d'exclusion de communauté* (dans des contextes qui opposaient l'institution à celle de la communauté)[185] ; c'est dans l'avant-projet de 1900 qu'*union des biens*, plus proche de l'allemand, devient le terme unique[186]. Les traducteurs ont probablement jugé nécessaire de retenir un terme précis pour dénommer cette institution importante de leur nouveau droit national, de façon à favoriser l'appropriation de la notion. Or le terme du Code Napoléon était insuffisant à cet égard : non seulement parce que les notions ne coïncidaient pas exactement, mais sans doute aussi parce que *[régime] sans communauté* se contentait de dire ce que l'institution n'était pas, sans indiquer en quoi elle consistait[187].

- L. 11, face à ***Fahrnisgemeinschaft***, les traducteurs du *BGB* renoncent à la traduction littérale, qui aurait donné *communauté de meubles*. En effet, ce terme serait inexact du point de vue du juriste francophone, l'institution étant définie comme « *Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft* » (§ 1549 *BGB*)[188]. Les traducteurs préfèrent choisir leur équivalent en fonction du contenu de

---

[182] *Eléments de droit civil germanique – Allemagne, Autriche, Suisse allemande – considérés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec la législation française*, E. Plon, Paris / Rouge et Dubois, Lausanne, 1875, p. 333 : « régime de l'union des biens (Güterverbindung) ».

[183] *La femme mariée allemande*, p. 21 : « régime de l'union des biens » ; pp. 27, 77 : « union des biens sans communauté ».

[184] On peut supposer que le terme allemand, *Güterverbindung*, provenait lui-même des travaux de l'école germaniste. Peut-être apparaissait-il aussi dans certains codes cantonaux du XIX[e] siècle.

[185] *Vorentwurf : Bundesgesetz über das Privatrecht : Schweizerisches Civilgesetzbuch : Erster und zweiter Teil : Personen- und Familienrecht : Avant-projet : Loi fédérale sur le droit privé : Code civil suisse : Livres 1[er] et 2[e] : Droit des personnes et de la famille*, Département fédéral de Justice et Police, Berne, 1896, p. 97 (art. 196, al. 2), p. 101 (art. 205, al. 1-2), p. 107 (art. 215, al. 2), p. 131 (art. 265).

[186] *Code civil suisse : Avant-projet du Département fédéral de justice et police*, Payot, Lausanne, 1900, p. 50 (art. 202, al. 2), p. 56 sqq. (art. 223 sqq.).

[187] ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé* II, p. 97. Voir aussi pp. 59, 93 : l'auteur emploie lui-même *union des biens* et, nous l'avons vu, *usufruit marital*.

[188] *Ibid.*, p. 493.

l'institution : *communauté de meubles et acquêts* (et variantes). Seul J. GRUBER écrit, occasionnellement, *communauté de biens meubles* tout court.

- Le terme ***fortgesetzte Gütergemeinschaft*** (l. 13) fait partie des difficultés potentielles que nous avons relevées plus haut. Le Code Napoléon emploie une fois *continuation de la communauté*, mais c'est pour exclure l'institution. On peut douter, en outre, que ce soit un équivalent acceptable dans tous les contextes. De fait, tous les traducteurs du *BGB* l'ont transposé en *communauté (de biens) continuée* (et certains ont ajouté des explications dans leur paratexte) ; le traducteur du CCS emploie quant à lui *communauté prolongée*. Ces expressions étaient-elles attestées antérieurement ? Sous l'Ancien Droit, des formes de continuation de la communauté existaient dans certaines coutumes françaises[189], comme en témoignent les nombreuses pages que POTHIER consacre à cette institution dans son *Traité de la communauté*[190]. Le *Glossaire du droit françois* de François RAGUEAU, publié au début du XVIII[e] siècle, comporte une entrée « *communauté continuée* »[191]. Par contre, les sources doctrinales que nous avons consultées ne nous ont pas permis de retrouver *communauté prolongée*. On ne voit pas non plus de raison strictement formelle (concordance avec le terme allemand) qui expliquerait le choix de *prolongée* par préférence à *continuée*. Le premier participe ayant une nuance légèrement artificielle par rapport au second[192], nous sommes tentée de dire que le traducteur, en juriste romand formé au droit français, laisse entendre qu'il ne trouve rien de naturel à l'institution...

- L. 15, le terme suisse ***eheliches Vermögen*** a été traduit mot à mot. Le résultat étant transparent pour le lecteur francophone, ce procédé ne pose pas de problème particulier.

- Les lignes 17 à 23 permettent d'observer comment les traducteurs ont résolu les épineux problèmes que posait le **système notionnel des masses de biens**, plus complexe en droit allemand et suisse qu'en droit français. Tout d'abord, on remarque

---

[189] *Ibid.*, p. 476.

[190] T. 2, p. 219 sqq. L'auteur emploie de façon constante le terme *continuation de communauté*.

[191] Slatkine Reprints, Genève, 1969 [reproduction de l'éd. de Paris, 1704], pp. 137-138.

[192] Cf. cette indication du *Dictionnaire des synonymes de la langue française* de René BAILLY (Larousse, Paris, 1947) : « Prolonger, lorsqu'il s'agit de la durée, implique le recul volontaire du terme d'une chose par des moyens effectifs, et cela souvent avec une idée d'excès. »

que ces problèmes ont suscité d'abondants **commentaires** de la part des traducteurs du *BGB*.

- On peut relever ensuite (toujours l. 17-23) que le **collectif *Gut***, élément commun à toutes les unités terminologiques complexes qui nous intéressent, a été traité de façon diversifiée. Il n'est jamais rendu par *bien* au singulier dans le CCS, et il ne l'est presque jamais chez R. de LA GRASSERIE. Ces deux traducteurs suivent en cela l'usage des textes juridiques français, qui emploient plutôt *biens*, au pluriel. O. DE MEULENAERE et J. GRUBER alternent le singulier et le pluriel. Quant au traducteur du CLE, il s'en tient rigoureusement au singulier dans le texte principal, mais prend ses distances dans le paratexte : les mêmes équivalents y sont présentés entre guillemets, suivis d'un emprunt et accompagnés d'autres équivalents plus « ciblistes ». Il est intéressant de constater, par ailleurs, que lorsque François GENY prend sa plume de comparatiste[193] et non plus de traducteur, il écrit « biens réservés », au pluriel. L. 19, seuls R. de LA GRASSERIE et le traducteur du CCS incluent *la communauté* dans leur liste d'équivalents pour *Gesamtgut*. Ils jouent ainsi avec toute la terminologie française, au lieu de se limiter aux termes qui, parce qu'ils contiennent l'élément *biens*, sont formellement les plus proches de l'allemand. O. DE MEULENAERE et le traducteur du CLE réservent *la communauté* au paratexte (au passage, François GENY fait une remarque terminologique).

- Que sont devenus ***Vorbehaltsgut* et *Sondergut*** (l. 18, 21-23) ? Nous avons vu que face à ces termes (ainsi qu'à celui d'*eingebrachtes Gut*), le Code Napoléon n'offrait que sa notion très générale de « biens personnels / (biens) propres »[194]. Notion qui

---

[193] *Les biens réservés de la femme mariée.*

[194] On trouve une illustration de cette insuffisance dans un glossaire thématique beaucoup plus récent, réalisé sur la base du droit comparé (cf. 4.1.3.3) : INTERNATIONALES INSTITUT FÜR RECHTS- UND VERWALTUNGSSPRACHE, *Europa-Glossar der Rechts- und Verwaltungssprache*, XIX *Eherecht : deutsch und französisch*, Langenscheidt, Zürich / Dunod, Paris, 1973. Pour *Vorbehaltsgut* et *Sondergut*, ce glossaire ne propose pas d'équivalence directe en français, mais explique que les biens de ces deux catégories sont exclus de la communauté et constituent les biens propres de chacun des époux (rapprochement avec la notion française). En outre, il délimite les concepts allemands en écrivant : « "Sondergut" désigne les objets et les droits qui ne sont pas transmissibles, p. ex. des créances insaisissables [...] », et « l'expression "Vorbehaltsgut" (biens réservés) [...] comprend les objets et les droits dont la destination de bien propre de l'un des époux résulte expressément du contrat de mariage ou d'une disposition testamentaire ou de la donation dont il est bénéficiaire [...] ».

A l'inverse, un dictionnaire juridique bilingue d'orientation généraliste, réalisé selon une méthode qui se soucie peu de droit comparé (DOUCET Michel, *Dictionnaire juridique et économique*, II *Allemand-français*, 5e éd. par Klaus E.W. FLECK, Librairies techniques, Paris / C.H. Beck, München, 1994), se contente de donner des équivalents approximatifs, en n'apportant que très peu de précisions quant à leur

permet seulement d'indiquer qui a la propriété des biens, alors que les notions allemandes et suisses permettent de préciser comment les prérogatives d'administration et de jouissance se répartissent sur ceux des biens qui restent la propriété d'un seul époux ; or cette répartition est assez complexe, puisque la femme mariée allemande ou suisse est susceptible de recevoir des prérogatives variées (elle n'est pas incapable comme en droit français). Les traducteurs du *BGB* ont fait appel à la notion française de « propres », mais uniquement dans les notes, et en l'intégrant dans des développements qui permettaient de la préciser (voir trad. LA GRASSERIE et CLE, l. 18 et 22-23). Dans le texte principal, *Vorbehaltsgut* est le plus souvent rendu de façon littérale, par *bien(s) réservé(s)*[195]. C'est aussi *biens réservés* qui est employé par le traducteur du CCS pour dénommer, dans son code, la notion correspondante (en allemand *Sondergut*)[196]. Comme pour *union des biens* et *communauté continuée*, on peut trouver des attestations antérieures dans la doctrine[197], ce qui explique ici que les traducteurs du *BGB* et celui du CCS arrivent à *biens réservés* en partant de deux termes différents dans la langue source. Signalons par ailleurs que la même expression sera reprise par le législateur français lorsque, sous l'influence du *BGB*[198], il créera une catégorie de biens analogue, dans la loi relative au libre salaire de la

---

validité : *Sondergut (eines Ehegatten)* : « biens propres d'un époux ; bien exclu de la communauté parce qu'il ne peut être transféré par acte juridique » ; *Vorbehaltsgut* : « biens réservés, biens dotaux, propres ». « Autorisé » à traduire par *(biens) propres* dans les deux cas, l'utilisateur doit-il comprendre que les deux notions allemandes sont plus ou moins interchangeables ? Les autres équivalents proposés ne l'éclairent pas beaucoup.

[195] Rappelons que *Sondergut* n'apparaît pas dans le texte principal, puisque le législateur allemand se contente de définir le concept sans y associer un terme. Dans le paratexte, les traducteurs procèdent littéralement, ce qui donne *bien(s) séparé(s)*.

[196] Au passage, relevons qu'il emploie une fois *propres* (l. 16), mais dans un tout autre contexte, où il s'agit de préciser comment la propriété se répartit sur les biens matrimoniaux dans le cadre du régime légal. Cf. aussi ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, p. 277, dans ce même cadre de l'union des biens : « [les] "propres" [des époux] sont les apports du mari et de la femme. »

[197] LEHR E., *Eléments de droit civil germanique*, pp. 348-349.

Le terme n'était pas pour autant acclimaté en français, semble-t-il. Lorsqu'ils introduisent la notion dans leur *Manuel du droit civil suisse*, Virgile ROSSEL et Frédéric-Henri MENTHA écrivent (I, pp. 271-272) : « Sous tous les régimes matrimoniaux, à l'exception naturellement de celui de la séparation où les patrimoines des deux époux demeurent à leurs propriétaires, le mari et la femme auront *des biens réservés, des paraphernaux*, qui sont assimilés, au point de vue des droits de disposition, d'administration et de jouissance, à la fortune de conjoints séparés de biens » [nous soulignons]. A plusieurs reprises au cours des pages suivantes, ils emploient ainsi *paraphernaux* en concurrence avec *biens réservés*.

[198] CORNU Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 4e éd., PUF, Paris, 1984 (Thémis droit), p. 52 : « Certaines législations étrangères ont influé sur les travaux français, not. le C. civ. allemand, auquel a été empruntée la dénomination des "biens réservés". »

femme mariée (1907)[199]. Pour revenir à nos textes, nous ferons encore observer que le traitement de *Sondergut* (l. 22) dans les notes de la traduction CLE est un exemple particulièrement riche de juxtaposition d'équivalents multiples : traduction littérale, emprunt, traduction littérale légèrement adaptée (passage au pluriel : *biens séparés*) et néologisme (*biens incessibles*) ; s'y ajoute un commentaire contenant une énumération et un rapprochement avec la terminologie du droit français.

- ***Eingebrachtes Gut*** est traduit par *apports* et ses variantes, aussi bien l. 17 (dans le régime légal allemand et suisse) que l. 20 (dans les régimes de communauté du *BGB*). Nous avons vu dans l'exposé juridique que l'emploi d'*apports* pouvait sembler étrange dans le second cas. Néanmoins, les traducteurs ne font aucun commentaire. Enfin, comme à propos de *Vorbehaltsgut* et de *Sondergut*, ils évitent de parler de *propres* dans le texte principal, la notion française étant trop vague[200].

4.2.3 Tutelles : les différents régimes

Cette étude se fonde sur les passages suivants : §§ 1773-1921 *BGB* ; art. 360-456 CCS ; art. 361-370, 389-475, 489-515 C. civ. fr.[201]

4.2.3.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

En matière de tutelles, le survol effectué au chapitre premier a mis en évidence trois régimes et montré que le droit suisse représentait une combinaison des systèmes allemand et français (cf. 1.2.5.2). Avant d'analyser les choix terminologiques des traducteurs, il est nécessaire d'affiner la comparaison, en précisant les cas d'application et les effets de chaque régime dans les droits où il apparaît.

---

[199] BRIDEL L., *Droit des personnes et de famille*, p. 196 ; voir aussi l'entrée « *biens réservés* » dans le *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT [dir.] (PUF, Paris, 1930).

[200] Dans sa thèse, Léon LYON-CAEN signale, en passant, l'écart entre la terminologie allemande et celle qui est familière au juriste français : « Sous les communautés restreintes [...], les biens qui restent propres aux époux et sont d'ailleurs désignés sous le nom d'apports (*Eingebrachtes Gut*) sont, sauf quelques dérogations, assimilés aux apports sous la communauté d'administration [...]. » (*La femme mariée allemande*, p. 244.)

[201] En France, cette matière n'a pas connu de refonte avant les années 1960 (HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français*, pp. 306-308).

- ***Vormundschaft*** (*BGB*, CCS) et **tutelle** (C. civ. fr.)

Ce régime s'applique :

- A certains mineurs. En Allemagne et en Suisse, il s'agit des mineurs dont les père et mère sont tous deux décédés (lorsque l'un d'eux est encore en vie, il exerce seul la « *elterliche Gewalt* »). En France, dès que le père ou la mère décède, le mineur est placé sous la tutelle du survivant (celui-ci est alors soumis à la surveillance d'un subrogé tuteur et d'un conseil de famille).
- Aux majeurs interdits. Les causes d'interdiction sont les suivantes : maladie mentale (cause commune aux trois codes) ; faiblesse d'esprit, prodigalité et ivrognerie (codes allemand et suisse) ; inconduite et mauvaise gestion, détention, demande – justifiée – du sujet lui-même (code suisse).

Le tuteur a pour fonction de prendre soin de la personne du pupille, d'administrer ses biens et de le représenter. Le pupille est privé de l'exercice des droits civils, avec toutefois une distinction dans le *BGB* : l'incapacité est absolue pour le mineur de moins de sept ans ou la personne interdite pour cause de maladie mentale, elle n'est que partielle pour le mineur de plus de sept ans ou la personne interdite pour une autre cause.

- ***Pflegschaft*** (*BGB*) et ***Beistandschaft***[202] (CCS)

Ce régime concerne :

- Des personnes ayant besoin d'une assistance temporaire ou limitée. Exemple : le mineur ou l'interdit, lorsque son représentant ordinaire ne peut remplir sa fonction dans telle ou telle affaire. En Suisse, la *Beistandschaft* peut en outre être demandée par le sujet lui-même. En Allemagne, il existe un cas particulier dans lequel la *Pflegschaft* a une portée générale : celui de la personne souffrant d'infirmité physique et inapte à s'occuper de l'ensemble de ses affaires[203].
- Des biens (ex. : fonds recueillis par collecte) dont personne n'assure la gestion.

La personne placée sous ce régime peut conserver l'exercice des droits civils dans la mesure où elle est capable de discernement.

En face de la *Pflegschaft* et de la *Beistandschaft* des codes allemand et suisse, on ne trouve dans le code français que des solutions éparses : le curateur nommé à un sourd-muet

---

[202] Ce terme était employé dans certains droits cantonaux (EGGER August, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,* II *Das Familienrecht,* 3 *Die Vormundschaft – Art. 360-456 ZGB*, 2. Aufl., Schulthess, Zürich, 1948, p. 275).

[203] § 1910, al. 1[er] *BGB*. Voir Traduction CLE, III, p. 596.

ne sachant pas écrire, pour lui permettre d'accepter une donation entre vifs (art. 936, al. 2) ; le curateur au ventre, qui veille aux intérêts de l'enfant à naître lorsque le mari est décédé (art. 393, al. 1er) ; le notaire chargé de représenter la personne présumée absente (art. 113) ; le tuteur ad hoc dont est pourvu l'enfant concerné par une action en désaveu (art. 318), etc.

- ***Beirat*** (CCS) et **conseil (judiciaire)** (C. civ. fr.)

En Suisse comme en France, ce régime implique une restriction de l'exercice des droits civils. L'assistance du conseil est exigée pour toute une série d'actes énumérés dans le code.

Par contre, les cas d'application ne sont pas identiques dans les deux droits. En France, le régime s'applique au majeur prodigue ou faible d'esprit (art. 513 et 499 – nous avons vu qu'en Allemagne et en Suisse, il y aurait là un cas de *Vormundschaft*). En Suisse, un *Beirat* est nommé lorsque, en l'absence d'une cause d'interdiction suffisante, une privation partielle de l'exercice des droits civils est néanmoins dans l'intérêt du sujet.

On peut encore relever que la *Pflegschaft* « générale » prévue par le *BGB* pour l'infirme physique revient grosso modo à la nomination d'un *Beirat* dans le CCS.

4.2.3.2 Recensement des équivalences dans les traductions

BGB	**Trad. LA GRASSERIE**	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE (P. HAMEL)**	**CCS texte allemand**	**CCS texte français**
Vormundschaft	tutelle	tutelle	tutelle	tutelle	***Vormundschaft***	tutelle interdiction [dans le contexte : « mainlevée de l'interdiction », pour rendre « *Aufhebung der Vormund-schaft* » à propos de la tutelle des majeurs (433.3, 436, 437, 439.3)]
					Beistandschaft des Beirates (439.3) / Mitwirkung eines Beirates (417.1)	curatelle du conseil légal / concours du conseil légal
Pflegschaft	curatelle	curatelle	curatelle	curatelle + (*Pflegschaft*)	***Beistandschaft***	curatelle

Remarque complémentaire : Pour formuler des dispositions transitoires visant les régions où le droit français (ou badois) a été en vigueur, la Loi d'introduction du *BGB* (art. 156 et 211) fait appel à la notion française de conseil judiciaire. Le texte original allemand emploie alors *Beistand* et précise le contexte géographique. Quant aux traducteurs, ils reprennent tous la terminologie française en choisissant *conseil* ou *conseil judiciaire*.

4.2.3.3 Commentaire

- Face à *Vormundschaft*, le traducteur du **CCS** choisit en général *tutelle*, sauf dans un contexte précis : ***Aufhebung der Vormundschaft → mainlevée de l'interdiction***[204], à propos de la tutelle des majeurs. On note d'autres utilisations du terme *interdiction* : pour rendre *Entmündigung* (la décision qui sert de base à la mise sous tutelle d'un majeur – art. 373-374) ; pour rendre *Bevormundung* (le fait qu'une personne soit soumise à la tutelle), en concurrence avec *tutelle* et *mise sous tutelle*, et dans des contextes où seuls les majeurs sont visés (art. 369, al. 2 ; art. 375, al. 1er et 3 ; art. 377, al. 3 ; art. 387, al. 2).

  Le traducteur aurait-il pu écrire *mainlevée de la tutelle* ? Si oui, pourquoi avoir choisi *mainlevée de l'interdiction* ? On trouve des éléments de réponse dans l'article « mainlevée » du *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU :

  > Disparition d'un *obstacle* de droit à l'accomplissement d'un acte, à l'exercice d'un droit et, plus précisément, levée – pour un retour à la normale – d'un *obstacle qui avait créé, dans un intérêt légitime, une situation de blocage ou de protection* que les circonstances ne justifient plus. Ex. *mainlevée* [...] *d'une tutelle ou d'une curatelle* [...], ayant pour résultat de mettre un terme au régime de protection [...]. [Nous soulignons.]

  D'un côté, les auteurs emploient *mainlevée d'une tutelle*. De l'autre, ils définissent la mainlevée comme la suppression de *l'obstacle* qui a créé une situation de protection (dans le cas qui nous intéresse). Or entre tutelle et interdiction, c'est la seconde notion qui entre le mieux dans cette catégorie. La solution du traducteur suisse trouve une autre justification dans l'article 512 du Code Napoléon :

  > L'*interdiction* cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la *main-levée* ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'*interdiction*, et l'*interdit* ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de *main-levée*. [Nous soulignons.]

  Peut-on reprocher à cette équivalence d'être inexacte du point de vue juridique ? Il est vrai qu'au moment de la mise en place du régime, le législateur suisse distingue l'interdiction (art. 373 sqq.) de la nomination du tuteur (art. 379 sqq., notamment art. 385) : il prévoit deux procédures, qui ne relèvent d'ailleurs pas nécessairement des mêmes autorités. Mais au moment où le régime prend fin, il n'y a plus qu'une décision unique : la *Aufhebung der Vormundschaft*, avec laquelle l'interdit recouvre

---

[204] On peut considérer que *Vormundschaft* et *interdiction* entrent ici dans une unité terminologique complexe – correspondant à une notion –, et non dans une simple collocation.

sa pleine capacité, et la tutelle est supprimée[205]. Les commentateurs soulignent la symétrie entre cette opération et l'interdiction[206]. Certains n'hésitent pas à modifier la terminologie allemande en écrivant « *Aufhebung der Entmündigung* »[207].

Pour terminer, on peut signaler que *Aufhebung der Vormundschaft* apparaît aussi dans le code allemand (§ 1882 sqq.). Mais le contexte est limité à la tutelle des mineurs[208], ce qui exclut l'emploi d'*interdiction*. Il est donc impossible de comparer les choix des traducteurs[209] avec celui du traducteur suisse.

- Tous les traducteurs rendent ***Pflegschaft (/Beistandschaft)*** par ***curatelle***. Ils se réfèrent ainsi à la distinction *tutela/cura* du droit romain : la seconde forme d'assistance avait une portée moins générale que la première, et concernait des personnes ayant une capacité moins limitée. Les termes *curatelle* et *curateur* étaient employés dans le Code Napoléon, mais ils ne recouvraient pas une institution unifiée. Le principal exemple était le curateur nommé par le conseil de famille pour assister, dans certains actes, le mineur émancipé (art. 480). On trouvait d'autres curateurs (cf. 4.2.3.1) dans des cas qui relèvent de la *Pflegschaft* ou *Beistandschaft* en droit allemand ou suisse. On en trouvait encore dans toute une série de situations : curateur spécial chargé d'ester en justice pour le condamné frappé de mort civile (art. 25, al. 5), curateur à l'immeuble délaissé (art. 2174 sqq.)... De tous ces emplois se dégage l'idée générale de « personne chargée de veiller aux intérêts d'une ou plusieurs autres personnes »[210]. En Suisse, le terme français *curateur* était en outre employé dans le droit de certains cantons (Fribourg, le Valais), avant la codification

---

[205] KAUFMANN Joseph, *[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht,* II *Familienrecht,* 3 *Die Vormundschaft – Art. 360-456 ZGB*, 2. Aufl., Stämpfli, Bern, 1924, p. 451.

[206] *Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements*, 2. Ausgabe, Büchler, Bern, 1914, I, p. 313 ; ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, I, p. 476.

[207] Par ex. : KAUFMANN J., *Berner Kommentar* II.3, p. 443.

[208] Le terme n'est pas repris à propos de la tutelle des majeurs : celle-ci n'est réglementée que sommairement, le législateur renvoyant pour le reste aux dispositions sur la tutelle des mineurs. Par ailleurs, on trouve *die Entmündigung aufheben* au § 6, dans un passage sur la capacité (partie générale du *BGB*).

[209] R. de LA GRASSERIE : « donner main-levée de la tutelle » ; O. DE MEULENAERE et J. GRUBER : « dissolution de la tutelle » ; CLE : « suppression de la tutelle ».

[210] Cf. l'article du *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU.

fédérale, pour nommer un personnage ressemblant au *Beistand* du CCS[211]. Autant de raisons de traduire *Pflegschaft/Beistandschaft* par *curatelle*, même si l'équivalence reste approximative.

- Dans le **code suisse**, *Beistandschaft des / Mitwirkung eines* ***Beirates*** a pour équivalent en français *curatelle/concours du* ***conseil légal***. Admise dans le code à la demande des parlementaires romands, l'institution est inspirée du **conseil judiciaire** français (cf. sous 1.2.5.2, « Tutelles »)[212]. Comment interpréter le choix de l'adjectif ? Le conseil français était « judiciaire » car sa nomination était décidée et effectuée par un tribunal saisi d'une demande[213]. Or le code suisse confie la nomination du *Beirat* à l'autorité tutélaire (art. 396, al. 1er), un organe désigné au niveau cantonal et qui n'est pas nécessairement de nature judiciaire[214]. L'adjectif

---

[211] ROSSEL Virgile, *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, Georg, Bâle/Genève/Lyon, 1886, pp. 117-118.

[212] La traduction ne s'est donc probablement pas faite dans le sens allemand-français, mais plutôt en sens inverse. La terminologie allemande a fluctué au cours des travaux préparatoires, et *Beirat* a été adopté lors de la révision finale (KAUFMANN J., *Berner Kommentar* II.3, p. 250). On peut supposer qu'il a été retenu en raison de son parallélisme avec *Beistand*.

[213] Soit la demande tend à la nomination d'un conseil (art. 514, al.1er), soit il s'agit d'une demande en interdiction qui ne repose pas sur une cause suffisante : le tribunal a alors la possibilité de la rejeter tout en nommant un conseil (art. 499).

[214] Il est intéressant de comparer deux versions successives du principal article concernant le *Beirat*, celle proposée au cours du débat parlementaire (source : *Code civil suisse : Projet du Conseil fédéral – 28 mai 1904 – Avec les Décisions du Conseil national, Décisions du Conseil des Etats, Décision du Conseil national 11 juin 1907, Propositions de la commission du Conseil des Etats 12 juin 1907* – document de travail) et celle issue de la révision finale :

art. 403 *bis* (décision du Conseil des Etats [la seconde chambre, celle qui représente les cantons])

Conseil judiciaire

S'il n'existe pas de cause suffisante pour prononcer l'interdiction de personnes majeures et si cependant une restriction de la capacité civile est commandée par leur intérêt, elles sont pourvues d'un **curateur**, dont le concours leur est nécessaire pour plaider, transiger, [...]

al. 3 Les dispositions régissant la **procédure en interdiction** [...] sont applicables aux cas ci-dessus.

art. 395

Capacité restreinte

S'il n'existe pas de cause suffisante pour interdire des personnes majeures et si néanmoins une privation partielle de l'exercice des droits civils est commandée par leur intérêt, elles sont pourvues d'un **conseil légal**, dont le concours est nécessaire :

1. Pour plaider et transiger ; [...]

[L'alinéa 3 est **supprimé**. Comme l'article est placé dans le chapitre sur la curatelle, la procédure est régie par les mêmes dispositions que dans les autres cas de curatelle : elle est calquée non plus sur l'interdiction – qui est normalement une procédure judiciaire –, mais sur la **nomination du tuteur** (art. 397, al. 1er). D'où probablement la disparition de l'adjectif *judiciaire*.]

légal convient-il mieux à la notion suisse ? Oui, si l'on accepte de le comprendre ici dans un sens très général : nommé sur la base de la loi (= sans qu'une action en justice ou une convention soit nécessaire). Cependant, la polysémie de l'adjectif ne favorise pas la clarté.

4.2.4 Les avatars du Erblasser *en droit des successions*

Références : §§ 1922-2385 *BGB* ; art. 457-640 CCS ; art. 718-930, 967-1080 C. civ. fr.

4.2.4.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

Qu'il s'agisse de succession légale (*ab intestat*) ou de succession par disposition à cause de mort (testament ou pacte successoral)[215], les codes allemand et suisse emploient un seul et même terme pour désigner la personne dont la succession est en question : **Erblasser**. Le droit français use au contraire de toute une série de termes, qui se distinguent entre autres par le niveau de généralité :

- **Celui de la succession duquel il s'agit** : ex. C. civ. fr., art. 1130, al. 2 (unique occurrence).
- Le **défunt** : ex. C. civ. fr., art. 724, 727, 731, 740 (emploi limité – cela va sans dire – aux contextes dans lesquels le décès a déjà eu lieu).
- Le **disposant** : employé dans le Code civil au livre III, titre II, « Des donations entre vifs et des testaments », comme superordonné de *donateur* et de *testateur* (ex. : art. 913). Variante : **auteur de la disposition** (art. 1067).
- Le **testateur**.
- La doctrine parle en autre du ***de cujus*** : abréviation de l'expression latine *is de cujus successione agitur*[216], « celui de la succession duquel il s'agit ».

---

[215] Cf. 1.2.5.3.

[216] ROLAND H., BOYER L., *Locutions latines du droit français.*

4.2.4.2 Recensement des équivalences dans les traductions

La colonne de gauche énumère tous les termes français relevés dans les traductions du corpus pour rendre l'allemand *Erblasser*. Les autres colonnes précisent comment chaque terme est utilisé dans chaque traduction.

	Trad. **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad.** **GRUBER**	**Trad. CLE** **(J. DRIOUX)**	**CCS** **texte français**
de cujus	comme générique	comme générique	∅	**seulement dans le paratexte (ex. : t. III, p. 610)**	∅
défunt	comme générique	comme générique	comme générique	comme générique	comme générique
disposant	contexte : pacte successoral	contexte : pacte successoral	contexte : pacte successoral	contextes : pacte successoral, réserve, indignité (§§ 2274-2302, 2302-2338, 2339-2345) + variante : *celui qui dispose de la succession*	contexte : toutes les dispositions à cause de mort
testateur	contexte : testament	contexte : testament	contexte : testament	contexte : exclusivement la confection et l'annulation du testament (§§ 2229-2264) **usage moins restreint dans le paratexte (occurrences dans tout le passage sur les testaments – §§ 2064-2273)**	contexte : testament

Autres				*celui qui laisse la succession* *celui dont la succession est en question* (comme génériques)	*auteur (des dispositions)* (contexte : toutes les dispositions à cause de mort)
Remarques			Aux § 2339 sqq. (contexte : l'indignité) et § 2353 sqq. (contexte : le certificat d'héritier), le traducteur écrit « *défunt [disposant]* ». Il s'agit de passages concernant aussi bien la succession légale que les différentes formes de succession par disposition à cause de mort. Voir 2.3.2 (« Terminologie »), et le commentaire ci-après.	***Erblasser*** **est repris dans la « liste des expressions susceptibles de valeur technique » (t. IV, p. 375), avec pour équivalents : « auteur de la transmission héréditaire, le disposant ».** **Dans les notes, les équivalents de *Erblasser* sont très variés.**	

4.2.4.3 Commentaire

- ***De cujus*** ne figure pas dans les traductions J. GRUBER et CCS ; la traduction CLE n'en fait usage que dans le paratexte. S'il a été écarté, c'est sans doute parce qu'il s'agit d'un terme de doctrine. De plus, l'emprunt au latin n'aurait guère eu sa place dans un texte à visée « populaire » comme le CCS.

- Contrairement au code français, les codes allemand et suisse dissocient, dans leur structure, les donations entre vifs des testaments. Les traducteurs n'ont donc guère besoin de ***disposant*** comme superordonné de *donateur* et *testateur*. En revanche, il leur faut un terme pour baptiser le *Erblasser* lorsqu'il est l'**auteur d'un pacte successoral**, acte qui constitue justement une *disposition* à cause de mort. Tous récupèrent *disposant*, avec toutefois une légère différence : le traducteur suisse l'applique à toutes les dispositions à cause de mort, pactes successoraux *et* testaments (synonyme : *auteur (des dispositions)*) ; les traducteurs du *BGB* l'appliquent spécifiquement aux pactes successoraux. *Disposant* est ainsi superordonné à *testateur* dans le premier cas, coordonné dans le second.

- La **traduction CLE** présente des **incohérences**. *Le disposant* est trop spécifique pour rendre *Erblasser* dans les passages sur la réserve et l'indignité. Comme ceux-ci suivent immédiatement le passage consacré aux pactes successoraux, le traducteur a sans doute simplement poursuivi son travail avec le même terme, sans tenir compte des changements notionnels. Par ailleurs, on comprend mal que l'emploi de *testateur* se limite à une partie des dispositions sur le testament, et qu'il y ait sur ce point un décalage entre le texte primaire et les notes.

- Toujours dans la **traduction CLE**, l'équivalent ***celui qui laisse la succession*** (assez fréquent) semble être une traduction linguistique de l'allemand *Erblasser*. Il peut se recommander, par exemple, de certains emplois du verbe *laisser* dans le Code civil français :

art. 1003 [Voir aussi art. 1077 et 1082.]
> Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il **laissera** à son décès.

- Les **doubles équivalents** (« *défunt [disposant]* ») relevés chez **J. GRUBER** à deux reprises seraient acceptables[217] si *disposant* n'avait pas été employé ailleurs dans un sens limité à l'auteur du pacte successoral, excluant ainsi l'auteur du testament. Dans le détail, on relève encore d'autres **contradictions**. Exemple :

  § 2354, al. 1er

  > *Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben :*
  > *1. die Zeit des Todes des **Erblassers** ; [...]*
  >
  > Celui qui demande la délivrance du certificat d'héritier, en qualité d'héritier légitime, doit indiquer :
  > 1. l'époque du décès du **défunt [disposant]** ; [...]

  On voit mal ce que ce « disposant » vient faire ici alors qu'on se situe, par hypothèse, dans un cas de succession légale (« *als gesetzlicher Erbe* »).

- Dans tous les cas sauf la succession légale, le français offre le choix entre au moins un terme spécifique et des termes plus généraux. (Ex. : à propos du testament, on peut employer : *testateur*, *disposant* ou *auteur de la disposition*, *de cujus*, *celui de la succession duquel il s'agit*, parfois *défunt*.) Les traducteurs ont tiré parti de cette **variété** pour soigner leur **style**, et notamment pour éviter des répétitions. C'est particulièrement net dans le texte **suisse**.

  De façon plus générale, le traitement de *Erblasser* dans la traduction du CCS montre un souci d'employer la terminologie de façon pertinente, et une démarche diversifiée pour y parvenir. L'exemple ci-dessous permet une comparaison intéressante : alors que les traducteurs du *BGB* font un emploi de ***défunt*** qui laisse songeur, le traducteur du CCS opte pour une équivalence discursive (art. 483, passage à la voie passive) ou pour un terme spécifique (art. 484).

---

[217] Cf. 2.3.2, commentaires sous « Terminologie ».

BGB	**CCS texte allemand**
*§ 1937. Der **Erblasser** kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.* *§ 1939. Der **Erblasser** kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis).*	*Art. 483 Abs. 1. Der **Erblasser** kann für die ganze Erbschaft oder für einen Bruchteil einen oder mehrere Erben einsetzen.* *Art. 484 Abs. 1. Der **Erblasser** kann einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden.*
Trad. LA GRASSERIE Le **défunt** peut, par disposition unilatérale à cause de mort (testament, dispositions de dernière volonté), instituer un héritier. Le **défunt** peut, par testament, attribuer un bénéfice pécuniaire (legs) à quelqu'un, sans l'instituer héritier.	**CCS texte français** Un ou plusieurs héritiers peuvent être institués pour l'universalité ou une quote-part de la succession. Le **disposant** peut faire, à titre de legs, des libéralités qui n'emportent pas d'institution d'héritier.
Trad. DE MEULENAERE Le **défunt** peut désigner son héritier par disposition unilatérale à cause de mort (testament, disposition de dernière volonté). Le **défunt**, par testament, peut accorder un avantage patrimonial à une autre personne, sans l'instituer héritière (legs).	
Trad. GRUBER Le **défunt** peut désigner l'héritier, par disposition unilatérale à cause de mort (testament, disposition de dernière volonté). Le **défunt** peut, par testament, procurer à un autre, sans l'instituer héritier, un avantage quant à sa fortune (legs).	
Trad. CLE Le **défunt** peut désigner son héritier par disposition unilatérale à cause de mort (testament, disposition de dernière volonté, *Testament, letztwillige Verfügung*). Le **défunt** peut, par testament, transmettre un avantage figurant dans un patrimoine à un tiers (legs, *Vermächtnis*), sans l'instituer héritier.	

Autre illustration :

art. 481 CCS

*Der **Erblasser** kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen.*

*Der Teil, über den **er** nicht verfügt hat, fällt an die gesetzlichen Erben.*

Les dispositions par testament ou pacte successoral peuvent comprendre tout ou partie du patrimoine, dans les limites de la quotité disponible.

Les biens dont **le défunt** n'a point disposé passent à ses héritiers légaux.

A l'alinéa 1er, une équivalence discursive permet une nouvelle fois de se passer de terme. A l'alinéa 2, le terme *défunt* est introduit pour rendre le pronom allemand, dans un contexte où il est approprié puisqu'on se situe *après* l'ouverture de la succession.

4.2.5 Pactes successoraux : les différentes catégories

Références : §§ 312, al. 2, 1941, 2274-2302, 2346-2352 *BGB* ; art. 494-497, 512-515, 534-536, 636 CCS ; articles épars C. civ. fr. (voir ci-dessous).

4.2.5.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

Les différentes catégories de pactes successoraux admis dans les codes allemand et suisse ont été présentées au point 1.2.5.3. Il s'agit maintenant de compléter ces informations dans une optique plus terminologique :

- **Erbvertrag** (*BGB*), **Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag** (CCS) : C'est un pacte par lequel le *de cujus* dispose au profit de son cocontractant ou d'un tiers. Comme dans la succession testamentaire, le droit suisse établit une distinction entre la désignation d'un héritier pour recueillir la totalité ou une quote-part de la succession (*Erbeinsetzung*), et la désignation d'une personne pour recueillir un ou des objets déterminés (*Vermächtnis*)[218].
- **(Erb)verzicht(svertrag)** (sans *-s-* dans le CCS) : C'est un pacte par lequel un héritier présomptif s'oblige envers le *de cujus* à renoncer à ses droits dans la succession. A l'article 495 du CCS, le texte allemand introduit un second terme, **Erbauskauf** :

***Erbverzicht** – Bedeutung*

*Der Erblasser kann mit einem Erben einen **Erbverzichtvertrag** oder **Erbauskauf** abschliessen. [...]*

Pris isolément, cet extrait donne à penser que le *Erbverzichtvertrag* est un type de *Erbverzicht* : celui qui est conclu à titre gratuit, par opposition au *Erbauskauf*.

---

[218] Le premier cas correspond à ceux du *légataire universel* (aussi appelé *héritier institué*) et du *légataire à titre universel* du droit français ; le second, à celui du *légataire (à titre) particulier*.

Cependant, *Erbauskauf* ne réapparaît nulle part dans le code, et c'est comme synonyme de *Erbverzicht* que *Erbverzichtvertrag* est employé. On peut donc considérer que la valeur prise par ce dernier terme à l'article 495 procède d'une focalisation (cf. 4.1.1.3, *in fine*)[219].

- **Erbvertrag** (CCS) est superordonné à *Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag* et *Erbverzichtvertrag*. Comme le plan du *BGB* dissocie ces deux institutions[220], le rédacteur allemand n'a pas besoin de terme correspondant.
- **Verträge vor dem Erbgang** (art. 636 CCS, titre marginal) ; § 312, al. 2 *BGB* (pas de terme)[221] : C'est un pacte entre héritiers présomptifs. Il n'est admis que sous certaines conditions (cf. 1.2.5.3).

Le Code Napoléon interdit les pactes successoraux, sauf dans le cas prévu à l'article 1082. Pour reprendre le langage des codes germaniques, on peut dire qu'il s'agit d'un *Erbeinsetzungsvertrag* fait par contrat de mariage, en faveur des époux ou de leurs enfants à naître. La doctrine l'appelle **institution contractuelle**[222]. Par ailleurs, le code français offre différentes possibilités de libéralités entre vifs qui remplissent, en pratique, des fonctions analogues à celles des pactes successoraux germaniques. Enfin, on relève dans le texte quelques expressions pertinentes :

art. 791

> On ne peut, même par contrat de mariage, **renoncer à la succession d'un homme vivant**, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

art. 1130

> Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.
>
> On ne peut cependant **renoncer à une succession non ouverte**, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

---

[219] Au passage, jetons un coup d'œil sur la version française :

> **Pacte de renonciation** – Portée
>
> Le disposant peut conclure, **à titre gratuit ou onéreux**, un **pacte de renonciation à succession** avec l'un de ses héritiers.

Plutôt que d'introduire un terme correspondant à *Erbauskauf*, le traducteur a opté pour une équivalence discursive. L'intérêt de ce choix est que *pacte de renonciation (à succession)* peut être employé dans un seul et même sens tout au long du code. Les travaux préparatoires montrent que « à titre gratuit ou onéreux » ne figurait pas dans le projet soumis au Parlement en 1904 (*Message Code civil suisse*, art. 499, al. 1er), alors que la version allemande était déjà identique au texte définitif. Cette précision a donc été ajoutée après réflexion.

[220] Cf. Traduction CLE, III, p. 887.

[221] Cette institution est traitée à part dans les deux codes, sans doute en raison de sa nature particulière : « c'est un pacte sur un objet qui est un droit héréditaire éventuel, mais le contrat porte sur ce droit en le prenant tel quel, sans le créer, ni le modifier, ni l'abdiquer » (ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé*, VI *Les successions 4 : La succession testamentaire (fin) ; la succession contractuelle ; rapports entre les deux successions, ab intestat et volontaire*, LGDJ, Paris / F. Rouge, Lausanne, 1912, p. 230).

[222] Exemple : ROSSEL V., *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, p. 326.

Renonciation (*renoncer*, *renonçant*) est aussi employé (ex. : art. 784 sqq.) comme synonyme de *répudiation* : le fait de renoncer à une succession ouverte à laquelle on est appelé. Ces deux termes s'opposent à *acceptation* et correspondent à l'allemand *Ausschlagung*. On trouve encore *renonciation* dans de nombreux autres contextes.

4.2.5.2 Recensement des équivalences dans les traductions

BGB	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE** **(J. DRIOUX)**	**CCS texte allemand**	**CCS texte français**
					Erbvertrag ***[terme superordonné aux deux suivants]***	pacte successoral
Erbvertrag	institution contractuelle contrat sur la succession succession contractuelle pacte successoral [1 occurrence] *	pacte successoire [parfois + (*Erbvertrag*)] contrat (*Erbvertrag*) [2 occurrences] **note introductive *ad* § 2274 sqq., p. 613 (la notion est comparée avec l'institution contractuelle du droit français)**	convention d'hérédité	contrat d'hérédité [parfois + (*Erbvertrag*)] **Dans la table des matières (t. IV), « pacte successoire » renvoie à « contrat d'hérédité ».**	***Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag***	institution d'héritier et legs [voir commentaire]

(Erb)verzicht(s-vertrag)	renonciation à succession désistement [seulement dans 2 §§] contrat de désistement de succession [seulement dans 1 art. de la L. d'introd.] désistement à succession [id.] **	désistement à succession [parfois + (*Erbverzicht*)] désistement de succession désistement [parfois + (*Erbverzicht*)] contrat de désistement renonciation à succession **+ désistement de l'hérédité**	renonciation (contractuelle/ conventionnelle au droit héréditaire) contrat de renonciation au droit héréditaire renonciation à succession [dans 1 seul § : 1517, al. 2, identique à la trad. LA GRASSERIE]	(contrat de) renonciation à (la) succession renonciation à la vocation héréditaire [plus rare] **+ renonciation à l'hérédité (t. III, p. 841), renonciation à la qualité d'héritier (t. III, p. 887)** **+ notes *ad* § 2346 sqq. (t. III, p. 887) : la notion est distinguée de la répudiation**	***(Erb)verzicht-(vertrag)***	(pacte de) renonciation (à succession)
§ 312, al. 2 [pas de terme]	***ad* § 312, al. 2 (p. 68) : « Le Code français prohibe au contraire, d'une manière absolue, de contracter au sujet d'une succession non ouverte. »**	**une note (p. 85)**		***ad* § 312 (t. I, p. 435) : pacte sur succession future, pacte successoral**	***Verträge vor dem Erbgang [titre marginal]***	pacte sur succession non ouverte

* **Au cours d'une note assez longue *ad* § 2274 sqq. (p. 490), la notion est comparée avec l'institution contractuelle du droit français. Passage intéressant :**

> **L'institution contractuelle avait une très large place dans notre ancien droit ; notre Code civil lui a été aussi très hospitalier, en cas de mariage ; dans le Code allemand, cette institution est plus étendue encore, et cela, d'accord avec le droit germanique, il l'admet entre toutes personnes, et en dehors même du contrat de mariage, ces pactes pouvant comprendre *non seulement des institutions, mais des legs et des charges*.**

Les mots que nous soulignons montrent que le traducteur a conscience de l'inexactitude du terme *institution contractuelle*, qu'il a pourtant employé dans le texte primaire.

** ***Ad* § 2346 sqq. (p. 508) :**

> **Il s'agit ici de la renonciation contractuelle et non de la répudiation. Ce genre de renonciation n'est pas admis par le droit français. Le pacte sur succession future y est absolument interdit.**

4.2.5.3 Commentaire

- ***Pacte successoral***, adopté notamment par le **traducteur suisse** pour ***Erbvertrag***, est attesté par les *Eléments de droit civil germanique* d'Ernest LEHR (p. 425). Critiqué pour son choix, Virgile ROSSEL répond à son détracteur :

  > M. Cesana prétend, sans l'établir, qu'à l'art. 512, par exemple, on devrait dire : « contrat successoral », au lieu de « pacte successoral ». Pourquoi nous obliger, par manie de littéralité, à bouleverser notre terminologie française ? Et en quoi le « pacte successoral » ne signifierait-il pas la même chose que l'*Erbvertrag* ?...[223]

- Dans les traductions du ***BGB***, ***Erbvertrag*** (= un type de *Erbvertrag* au sens du CCS) trouve des équivalents divers. *Pacte successoire* (O. DE MEULENAERE) est employé par la doctrine francophone de l'époque[224]. Par contre, nous n'avons rencontré nulle part *convention/contrat d'hérédité*, choisis comme équivalents uniques par J. GRUBER et le CLE[225]. La table des matières de la traduction CLE permet toutefois au lecteur francophone d'accéder aux dispositions pertinentes à partir d'un terme qu'il a plus de chances de connaître, *pacte successoire*. Chez R. de LA GRASSERIE, l'approximation impliquée par *institution contractuelle*[226] est compensée dans les notes. A l'inverse, O. DE MEULENAERE choisit de cantonner ce dernier terme dans le commentaire comparatif.

  A deux reprises, **O. DE MEULENAERE** traduit *Erbvertrag* par « contrat (*Erbvertrag*) » :

  [contexte : articles relatifs à la position juridique de l'héritier]

  § 1948, al. 2

  > *Wer durch Testament und durch* ***Erbvertrag*** *als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.*
  >
  > Celui qui est appelé comme héritier par testament ou par **contrat (Erbvertrag)** peut accepter la succession du chef de l'un de ces titres et la répudier du chef de l'autre.

---

[223] « Toujours les textes du Code civil suisse ! », *SJZ*, 7 (1910/1911), pp. 201-202.

[224] P. ex. ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé*, V *Les successions 3 : La succession testamentaire*, LGDJ, Paris, 1912, p. 29. Bien que postérieur à la traduction O. DE MEULENAERE, ce livre peut servir de référence dans la mesure où le terme n'y est pas présenté comme nouveau ou inhabituel.

[225] Mais on trouve *pacte/contrat héréditaire* (p. ex. ROGUIN E., *Traité de droit civil comparé*, III *Les successions 1 : Généralités – La succession ab intestat*, LGDJ, Paris, 1908, pp. 17-18).

[226] Il est vrai qu'*institution contractuelle* est employé dans le même sens que chez ce traducteur par des comparatistes comme Ernest ROGUIN (*ibid.*) et Ernest LEHR (*Eléments de droit civil germanique*, p. 427 sqq.).

§ 1951, al. 2

[...] Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen ***Erbverträgen*** *angeordnet ist.*

[...] La vocation repose sur le même titre même lorsqu'elle a été établie par des testaments différents ou contractuellement, par des **contrats** différents **(Erbverträgen)** conclus entre les mêmes personnes.

Dans ces deux passages, le contexte (en particulier la proximité de *testament*) produit une focalisation, que l'emprunt vient confirmer : l'exactitude juridique est sauve. On peut rapprocher de ce procédé celui mis en œuvre par le **traducteur suisse** aux articles suivants :

art. 494, al. 1er *Erbverträge – **Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag***

Der Erblasser kann sich durch Erbvertrag einem anderen gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu hinterlassen.

Pactes successoraux – Institution d'héritier et legs

Le disposant peut s'obliger, dans un pacte successoral, à laisser sa succession ou un legs à l'autre partie contractante ou à un tiers.

art. 513, al. 2 [L'appareil de titres marginaux indique clairement que le contexte est celui des pactes successoraux.]

Der Erblasser kann einseitig ***einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag*** *aufheben, wenn sich der Erbe oder Bedachte nach dem Abschluss des* ***Vertrages*** *dem Erblasser gegenüber eines Verhaltens schuldig macht, das einen Enterbungsgrund darstellt.*

Le disposant peut annuler de son chef **l'institution d'héritier ou le legs**, lorsqu'après la conclusion du **pacte**, l'héritier ou le légataire se rend coupable envers lui d'un acte juridique qui serait une cause d'exhérédation.

Plutôt que de créer un équivalent spécifique pour *Erbeinsetzungs- und/oder Vermächtnisvertrag*, le traducteur préfère employer un terme plus général (*institution d'héritier et/ou legs*), en comptant sur le contexte pour opérer une focalisation[227].

- Pour ***Erbverzichtsvertrag***, les équivalents proposés sont formés autour de *désistement* ou de *renonciation*. Le premier mot n'était pas employé dans le Code Napoléon en matière de successions, mais il peut être lu ici dans son sens courant. Quant au second, il était employé dans un sens correspondant bien à *Erbverzicht* (cf. exemples au point 4.2.5.1), à côté d'autres acceptions. Cette polysémie explique peut-être qu'O. DE MEULENAERE retienne le plus souvent *désistement*, et que R. de LA GRASSERIE comme le CLE prennent soin, dans les notes, d'écarter une

[227] Cela n'empêche pas V. ROSSEL et F.-H. MENTHA d'écrire « pactes d'institution d'héritier ou de legs » lorsque, de traducteurs, ils deviennent commentateurs (*Manuel du droit civil suisse*, I, p. 552). Au passage, on peut aussi noter chez Ernest ROGUIN (*Traité de droit civil comparé* III, pp. 17-18) le couple *institution contractuelle / legs contractuel.*

confusion possible entre leur renonciation et la répudiation du droit français[228]. Il faut ajouter que J. GRUBER et le traducteur suisse, qui optent pour *renonciation*, n'emploient par ailleurs que *répudiation* pour traduire *Ausschlagung* : dans le contexte de leur traduction, *renonciation* n'est donc pas ambigu. Enfin, on ne retrouve chez aucun des traducteurs un terme à coloration doctrinale attesté par l'ouvrage d'Ernest LEHR[229] : *pacte (successoral) négatif*, opposé au *pacte (successoral) affirmatif/positif* qui correspond à la notion précédente (*Erbvertrag*).

- Dans leur commentaire du **§ 312, al. 2 *BGB***, R. de LA GRASSERIE et le CLE glissent des termes qui peuvent être connus du lecteur : *succession non ouverte* (cf. art. 1130 C. civ. fr.) et *succession future* (cf. p. ex. E. LEHR, p. 427). A l'article 636 CCS, le français *pacte sur succession non ouverte*, sans doute inspiré du Code Napoléon, paraît plus « terminologisé » que l'allemand ***Verträge vor dem Erbgang***. De fait, les commentateurs germanophones (p. ex. ceux du *Berner Kommentar* et du *Zürcher Kommentar*) emploient des expressions très variées.

4.2.6 Sachenrecht *et* beschränkte dingliche Rechte *: des termes pour structurer la matière du droit*

4.2.6.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

Les codes allemand et suisse comportent un livre intitulé « **Das Sachenrecht** ». Celui du CCS (livre IV) est subdivisé en trois parties : « *Das Eigentum* » ; « **Die beschränkten dinglichen Rechte** » (contient les dispositions relatives aux servitudes, aux charges foncières, au gage immobilier et au gage mobilier) ; « *Besitz und Grundbuch* ». La distinction entre *Eigentum* et *beschränkte dingliche Rechte* a été empruntée à la doctrine[230]. On ne la retrouve pas dans le *BGB* : le livre III comporte neuf subdivisions principales, dont les cinq dernières correspondent grosso modo aux *beschränkte dingliche Rechte* du CCS.

---

[228] La même précaution est prise par Ernest ROGUIN, qui traduit *Erbverzicht* par *contrat/pacte de renonciation à une succession/hérédité (non ouverte)*, ou plus simplement par *renonciation à succession*. Il lui arrive aussi d'écrire *désistement contractuel, abdication contractuelle*. (Voir *Traité de droit civil comparé* III, p. 17, et VI, pp. 230, 255, 267, 304.)

[229] *Eléments de droit civil germanique*, p. 426.

[230] *Erläuterungen*, II, pp. 27-28. Selon cette source, la terminologie allemande n'était pas bien fixée.

Les livres III du *BGB* et IV du CCS traitent des droits portant directement sur des choses (*dingliches Recht, Recht an einer Sache, jus in re*) et opposables aux tiers (effet absolu)[231], par contraste avec les droits personnels (*persönliches Recht, jus ad personam*), en vertu desquels « le créancier peut exiger de son débiteur soit un fait positif (obligation de faire), soit un fait négatif (obligation de ne pas faire), soit la remise d'une chose (obligation de *dare*) »[232]. Les droits personnels ne créent pas de lien direct avec la chose, même si elle est l'objet du rapport d'obligation. Ils ne sont opposables qu'au partenaire envers lequel ce rapport d'obligation existe (effet relatif).

Comment faut-il comprendre *Sache* ? Le législateur allemand définit la notion au paragraphe 90 : « *Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.* » C'est aussi dans ce sens que l'entend le législateur suisse[233]. Il est vrai que l'un et l'autre admettent dans leur *Sachenrecht* quelques droits pouvant porter sur des droits, et non seulement sur des choses (c'est le cas de l'usufruit et du gage). Mais il ne faut voir là qu'une extension exceptionnelle de la notion[234].

De son côté, le Code civil français n'a pas de livre équivalent. Son livre II, « **Des biens**, et des différentes modifications de la propriété », ne couvre qu'une partie de la matière du *Sachenrecht*. Le reste est traité – parmi une foule d'autres choses – au livre III, « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Quant à la notion de « *beschränkte dingliche Rechte* », elle n'apparaît ni dans le code, ni dans la doctrine. Celle-ci oppose à la propriété les « **modifications ou démembrements de la propriété** » (usufruit, usage et habitation, servitudes et services fonciers) d'une part, et les « **droits réels accessoires d'une créance** » (gage et hypothèque) d'autre part[235].

---

[231] Cf. la définition de Virgile ROSSEL et Frédéric-Henri MENTHA (*Manuel du droit civil suisse*, II, p. 5) :

> Le droit réel est un rapport immédiat de personne à chose, c'est-à-dire qu'il confère à celui auquel il appartient une certaine puissance sur la chose qui en est l'objet, et qu'il impose à tous les tiers l'obligation purement négative de ne pas troubler ce rapport, de ne pas empêcher l'exercice de cette puissance. Et par chose nous entendons un objet matériel déterminé, immeuble ou meuble. Voilà, rigoureusement, ce que nous trouvons dans la notion du droit réel.

[232] ROLAND H., BOYER L., *Locutions latines du droit français*, sous « *jus ad personam* ». Voir aussi « *jus in re* ». Pour la distinction entre les deux catégories de droits, on peut encore consulter : Traduction CLE, II, p. 434 ; FROMONT Michel, RIEG Alfred, *Introduction au droit allemand : République fédérale*, III *Droit privé*, Cujas, Paris, 1991 (Les systèmes de droit contemporains XXVI), pp. 133-134.

[233] *Erläuterungen*, II, p. 30.

[234] Pour le *BGB*, voir Traduction CLE, II, p. 433. Pour le CCS, *Erläuterungen*, II, pp. 30-31 ; ROSSEL V. et MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, II, p. 6.

[235] BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, pp. 50-52.

En français juridique, on appelle **choses** les « objets du monde extérieur envisagés comme susceptibles de droits », **biens** les « choses matérielles susceptibles d'appropriation [**biens corporels**] et tous droits faisant partie du patrimoine [**biens incorporels**] »[236]. C'est donc le bien corporel qui correspond à la *Sache* des codes allemand et suisse. Par ailleurs, le **droit réel** est un « droit opposable à tous et qui permet à une personne d'exercer un pouvoir sur un bien »[237]. Il correspond donc au *dingliches Recht, Recht an einer Sache* qui forme l'objet du *Sachenrecht*.

---

[236] Les définitions sont tirées du *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT. Voir aussi ROLAND H., BOYER L., *Locutions latines du droit français*, à l'article « *Res*/chose ».

[237] CAPITANT H. [dir.], *Vocabulaire juridique*. Exemple d'occurrence dans le Code Napoléon :
art. 2114 [Voir aussi art. 2177 et 2181.]
L'hypothèque est un **droit réel** sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. [...]

4.2.6.2 Recensement des équivalences dans les traductions

Ne sont examinés ici que des intitulés de livres et parties.

BGB	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE** **(J. CHALLAMEL)**	**CCS texte allemand**	**CCS texte français**
Das Sachenrecht (*Drittes Buch*)	Des droits réels **Introduction, p. LXV : « Le livre troisième : *sachen-recht* peut se traduire par *droit réel*, ou par *droit sur les choses*, il le serait plus exactement par *droit réel sur les choses*, car les droits de famille sont aussi des droits réels. »**	Droits réels sur les choses	Des droits réels exercés sur les choses	Droit des choses **longue note (t. II, pp. 433-439), contenant des remarques terminologiques**	***Das Sachenrecht*** (*Vierter Teil*)	Des droits réels
					Die beschränkten dinglichen Rechte (*Vierter Teil, Zweite Abteilung*)	Des autres droits réels

4.2.6.3 Commentaire

- En rendant ***Sachenrecht*** par ***droits réels***, R. de LA GRASSERIE et le traducteur suisse reprennent un terme français existant et procèdent à une modulation[238] : du droit objectif (l'ensemble de règles) aux droits subjectifs (les prérogatives individuelles). Cette équivalence n'a rien de révolutionnaire : dans ses *Eléments de droit civil germanique*, Ernest LEHR intitulait son livre II « Des droits réels »[239].

- ***Droits réels (exercés) sur les choses*** (O. DE MEULENAERE et J. GRUBER) paraît pléonastique : les droits réels ne s'exercent-ils pas nécessairement sur des choses ? « Les droits de famille sont aussi des droits réels », écrit R. de LA GRASSERIE dans son introduction. Certains auteurs de doctrine font en effet remarquer qu'il existe, notamment en matière de famille et de successions, des droits qui ont un effet absolu alors qu'ils ne portent pas sur des choses[240]. Cela dit, R. de LA GRASSERIE lui-même laisse ces subtilités théoriques pour le paratexte, optant pour un équivalent plus simple dans le texte primaire.

- Dans le même ordre d'idées, on pourrait considérer que l'équivalent ***droit des choses*** (CLE) est insuffisant car il semble s'appliquer aussi aux droits *personnels* relatifs à des choses (*jus ad rem*[241]), alors que ceux-ci constituent des obligations[242]. Là encore, toute la question est de savoir dans quelle mesure les distinctions théoriques doivent se refléter dans la traduction du texte primaire.

- Aucun des traducteurs n'a retenu ***droit des biens***. Tous avaient d'ailleurs écarté *biens* pour *Sache* au § 90 du *BGB*, où la notion est définie. L'explication est simple : contrairement aux *Sachen*, les biens peuvent être incorporels.

---

[238] « Procédé de traduction qui consiste à restructurer un énoncé du texte d'arrivée en faisant intervenir un changement de point de vue ou d'éclairage par rapport à la formulation originale, ce qui se produit, notamment, quand on emploie la partie pour le tout, l'abstrait pour le concret, l'actif pour le passif. » (DELISLE J. *et al.*, *Terminologie de la traduction.*)

[239] P. 36.

[240] P. ex. : LEEMANN Hans, *[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht,* IV *Sachenrecht,* 1 *Art. 641-729 ZGB*, 2. Aufl., Stämpfli, Bern, 1920, p. 7.

[241] Voir ROLAND H., BOYER L., *Locutions latines du droit français.*

[242] Cf. Traduction CLE, II, pp. 434-435.

- Dans le CCS, « ***Die beschränkten dinglichen Rechte*** » devient « **Des autres droits réels** ». Au lieu de forger un terme nouveau pour combler la lacune terminologique constatée en français, le traducteur reprend un terme plus général et le complète au moyen d'un adjectif. Ce choix a déjà été abondamment commenté. Dans le *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse* (1904), on pouvait lire (p. 60) :

  > Des droits réels.
  >
  > Ce livre est divisé en trois parties. La première est consacrée à la propriété, qui est la somme de tous les droits réels que l'on peut avoir sur une chose. La seconde traite des « autres droits réels », – *beschränkte dingliche Rechte* ; la langue français ne possède pas [...] d'expression générale pour les désigner [...]. La troisième enfin s'occupe des formes juridiques par lesquelles se manifestent les droits réels, de ce qui les extériorise ou les matérialise en quelque sorte (registre foncier et possession).

  Dans le *Manuel du droit civil suisse* (1908-1912), les traducteurs eux-mêmes nous disent (II, p. 110) :

  > *Des autres droits réels* – Cette désignation, qu'on ne peut comprendre qu'en se reportant à la propriété, qui forme la matière de la première Partie de notre Livre, s'applique à tous *les droits réels autres que la propriété, droits que le texte allemand caractérise directement par l'expression de « droits réels limités »*. Et ces droits, très divers par leur destination, ont en effet tous ce caractère commun de ne nous conférer, sur la chose qui en est l'objet, qu'un pouvoir limité, précis, nettement circonscrit, tandis que le propriétaire dispose en principe librement de sa chose. Tous *ces autres droits réels* sont, par le but qu'ils permettent d'atteindre sinon par le moment de leur constitution, *des droits sur la chose d'autrui, des démembrements de la propriété* pour parler comme tout le monde, ou *des cisaillements* pour parler comme M. Demolombe, qui a cru ingénieux d'enrichir sans la moindre raison la terminologie traditionnelle : ce sont des compétences particulières, qui ont été détachées de la propriété pour être conférées à d'autres personnes que le propriétaire, ensorte que la propriété est diminuée d'autant, aussi longtemps que ces droits subsistent. Mais dès que ces droits disparaissent, la propriété reprend tout son empire. [Nous soulignons.]

  Une édition plus récente du *Zürcher Kommentar* précise[243] :

  > *Im französischen Text wird nicht von den « droits réels limités », sondern von den « autres droits réels » gesprochen, da jener Ausdruck der französischen Rechtssprache fremd ist. In den italienischen Text dagegen wurde die Bezeichnung « Diritti reali limitati » aufgenommen. Der Codice civile italiano verwendet ihn nicht ; der italienischen Rechtswissenschaft aber ist er geläufig* [à titre d'exemple, l'auteur cite le titre d'un ouvrage en italien].

  Pour Claude BOCQUET[244], cette équivalence illustre la référence à la culture juridique française qui caractérisait la traduction des premiers grands textes législatifs fédéraux, par opposition à la démarche plus « linguistique » qui a souvent pris le dessus par la suite. On notera qu'aucun des commentateurs cités ne déplore explicitement que l'on perde au passage l'idée de « limitation ». Tous mettent au

---

[243] LIVER Peter, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, IV *Sachenrecht*, 2.a.1 *Die Grunddienstbarkeiten – Art. 730-744 ZGB*, 3. Aufl., Schulthess, Zürich, 1980, pp. 4-5.

[244] *Pour une méthode de traduction juridique*, pp. 50-52.

contraire l'accent – un accent positif – sur la conformité à l'usage de la langue d'arrivée. Néanmoins, les juristes romands d'aujourd'hui ne parlent guère que de « droits réels limités »...

4.2.7 Sûretés immobilières : les différentes catégories

Références : §§ 1113-1203 *BGB*, art. 793-883 CCS, art. 2114-2203 C. civ. fr.

4.2.7.1 Droit et terminologie : exposé comparatif[245]

Cette section est consacrée aux droits réels qui permettent d'exiger le paiement d'une somme d'argent sur un immeuble grevé à titre de garantie. Le droit français connaît l'hypothèque, qui est constituée en tant qu'accessoire d'une créance, alors que les droits allemand et suisse admettent aussi des « gages immobiliers » non accessoires[246]. Les notions allemandes et suisses ne se recouvrant que partiellement dès que l'on entre dans le détail, nous présenterons la terminologie à l'aide de diagrammes, en suivant le modèle proposé par Jacques VANDERLINDEN dans son étude sur *association, compagnie, corporation, société* et leurs équivalents anglais (cf. 4.1.3.2).

---

[245] Sources : Pour le *BGB* : FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, III, pp. 172-177. Pour le CCS : *Erläuterungen*, II, pp. 199-224 ; WIELAND Carl, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, IV *Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs*, Schulthess, Zürich, 1909, p. 288 sqq. Dans une optique comparative : GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 131-136.

[246] En schématisant, on peut dire que les sûretés immobilières admises par les codes allemand et suisse en plus de l'hypothèque « classique » ont pour fonction économique de favoriser le crédit (étant plus indépendantes d'une créance à garantir, elles sont plus sûres pour le créancier et plus facilement transmissibles). Michel FROMONT et Alfred RIEG (*Introduction au droit allemand*, III, p. 173) illustrent ainsi la différence entre *Hypothek* et *Grundschuld* :

> La banque B ouvre au propriétaire P un crédit de 50 000 DM. On peut imaginer que B fasse garantir sa créance par une dette foncière portant sur un immeuble de P, à concurrence d'un montant supérieur à celui du prêt (par exemple 70 000 DM) et conserve cette dette foncière même après le remboursement du prêt, notamment parce que B possède sur P des créances à la suite d'autres opérations [...]. En revanche, une hypothèque au profit de B ne pourrait être constituée, au départ, que pour un montant égal à la créance née du prêt et serait légalement transmise à P dès qu'il aurait remboursé le prêt [...].

***Sicherungshypothek* D / *Grundpfandverschreibung* CH / hypothèque F**
ACCESSOIRE D'UNE CREANCE **OUI** NON INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE OUI **NON** L'INSCRIPTION AU LIVRE FONCIER PEUT ETRE INVOQUEE POUR FAIRE LA PREUVE DE LA CREANCE OUI **NON**
***[Buchhypothek]* D**
ACCESSOIRE D'UNE CREANCE **OUI** NON INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE OUI **NON** L'INSCRIPTION AU LIVRE FONCIER PEUT ETRE INVOQUEE POUR FAIRE LA PREUVE DE LA CREANCE **OUI** NON
[*Briefhypothek*] D / *Schuldbrief* CH
ACCESSOIRE D'UNE CREANCE **OUI** NON INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE **OUI** NON L'INSCRIPTION AU LIVRE FONCIER PEUT ETRE INVOQUEE POUR FAIRE LA PREUVE DE LA CREANCE **OUI** NON

- Les termes *Buchhypothek* et *Briefhypothek* ne figurent pas dans le texte du *BGB*, mais les notes des traductions « à paratexte » font appel aux notions correspondantes.

- Le *BGB* emploie en outre *Hypothek* comme terme générique.

***Gült* CH**[247]	
ACCESSOIRE D'UNE CREANCE OUI **NON** INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE **OUI** NON CONSISTE EN PRESTATIONS PERIODIQUES **OUI** OU **NON**	
***Grundschuld* D** ACCESSOIRE D'UNE CREANCE OUI **NON** INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE **OUI** OU **NON** CONSISTE EN PRESTATIONS PERIODIQUES OUI **NON**	***Rentenschuld* D** ACCESSOIRE D'UNE CREANCE OUI **NON** INCORPOREE DANS UN TITRE NEGOCIABLE **OUI** OU **NON** CONSISTE EN PRESTATIONS PERIODIQUES **OUI** NON

[247] La *Gült* est une charge foncière (*Grundlast*, art. 782-792 CCS) constituée en gage. Bien que très proches, les deux notions se différencient par quelques traits, notamment la nature de la prestation due par le propriétaire de l'immeuble : dans le cas de la *Gült*, c'est toujours un versement d'argent ; dans le cas de la *Grundlast*, il peut aussi s'agir de travaux, de la fourniture de produits, etc. (On peut dire la même chose du rapport entre la *Grundschuld/Rentenschuld* et la *Reallast* allemandes, §§ 1105-1112 *BGB*.)

4.2.7.2 Recensement des équivalences dans les traductions

BGB	**Trad. LA GRASSERIE**	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE (J. CHALLAMEL)**	**CCS texte allemand**	**CCS texte français**
Hypothek	hypothèque	hypothèque	hypothèque	hypothèque		
Sicherungshypothek	hypothèque de sûreté **+ hypothèque de garantie**	hypothèque de sûreté [parfois + (*Sicherungs-hypothek*)] **note explicative p. 322**	hypothèque de sûreté	hypothèque de sûreté hypothèque de garantie [parfois + (*Sicherungs-hypothek*)]	***Grundpfand-verschreibung***	hypothèque
[Buchhypothek]	**hypothèque sans lettre hypothécaire**	**p. 298 : hypothèque négociable sans lettre hypothécaire (*Buchhypothek*)**		**t. II, p. 706 : hypothèque sans cédule (*Buchhypothek*)**		
[Briefhypothek]	**hypothèque avec lettre hypothécaire**	**p. 298 : hypothèque négociable avec lettre hypothécaire (*Briefhypothek*)**		**t. II, p. 706 : hypothèque ordinaire ou hypothèque négociable (*Verkehrshypothek*, *Briefhypothek*) avec cédule hypothécaire**	***Schuldbrief***	cédule hypothécaire
Grundschuld	dette foncière **note explicative p. 252**	dette foncière **note introductive p. 324**	dette foncière	dette foncière [parfois + (*Grundschuld*)]	***Gült***	lettre de rente
Rentenschuld	rente foncière **note explicative p. 253**	rente foncière **note introductive p. 326**	rente foncière	rente foncière [parfois + (*Rentenschuld*)]		
Remarques complémentaires		**longues notices introductives**		**longues notices introductives**		

4.2.7.3 Commentaire

- Les traducteurs du *BGB* traitent les **composés de *-hypothek*** de façon à faire apparaître le découpage notionnel propre au droit allemand. Ils utilisent à cette fin la traduction littérale (ex. *Sicherungshypothek* → *hypothèque de sûreté*), l'emprunt (O. DE MEULENAERE et CLE) et la périphrase (ex. *Buchhypothek* → *hypothèque négociable sans lettre hypothécaire*). Leur démarche les conduit à employer *hypothèque* dans un sens plus général qu'en droit français. Pour le traducteur suisse, la correspondance notionnelle entre ***Grundpfandverschreibung*** et *hypothèque* ne posait pas de problème.

- Pour ***Briefhypothek*** (D) et ***Schuldbrief*** (CH), les traducteurs utilisent les éléments ***lettre*** ou ***cédule***. Selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU, *lettre* peut s'appliquer à « certains actes instrumentaires constituant un titre » (p. ex. lettre de change, de crédit, de transport). Ernest LEHR traduisait d'ailleurs *Schuldbrief* par *lettre de gage*[248]. Quant à *cédule*, le *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT indique : « ancien terme de pratique signifiant une reconnaissance donnée relativement à une promesse ou à un engagement »[249]. En France, une loi de l'an III avait autorisé tout propriétaire à se faire délivrer des cédules hypothécaires pour un montant pouvant aller jusqu'aux trois quarts de la valeur de son immeuble ; ces titres étaient transmissibles par endossement[250]. En choisissant *cédule hypothécaire*, le traducteur suisse et celui du CLE réactivent donc un ancien terme du droit français.

- Les équivalents proposés pour ***Grundschuld*** et ***Rentenschuld*** (*BGB*) sont sans doute le résultat d'une traduction linguistique. Le terme *rente foncière* est critiquable, car il

---

[248] *Eléments de droit civil germanique*, p. 145.

[249] Une occurrence dans le Code Napoléon :
art. 2274
La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, **cédule** ou obligation, ou citation en justice non périmée.

[250] Cette Loi concernant le Code hypothécaire, du 9 messidor an III, se trouve reproduite dans : POTHIER Robert-Joseph, *Traité des hypothèques : Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et le nantissement*, nouv. éd., mise en rapport avec le Code Napoléon, le code de procédure et les nouvelles lois, t. 2, Letellier/Garnery/Nicolle, Paris, 1809 [1777], pp. 216-270 (notamment pp. 222-224). Voir aussi ROSSEL V., MENTHA F.-H., *Manuel du droit civil suisse*, II, p. 184.

est associé en français à une notion différente, évoquée à l'article 530 du Code Napoléon[251] :

> Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle.

De son côté, le traducteur suisse rend ***Gült*** par *lettre de rente*, un terme qui était employé dans ce sens par certains droits cantonaux (ceux de Vaud et de Fribourg) avant l'unification fédérale[252].

- Sur l'ensemble de ce champ, tous les traducteurs s'en tiennent à des **correspondances interlinguistiques (relativement) fixes**. Un traitement aussi « terminologique » peut s'expliquer par le statut des notions : elles occupent une place importante dans le système juridique. Par ailleurs, les traducteurs du *BGB* présentent ces notions nouvelles pour le lecteur à l'aide de **notes** et d'**emprunts** particulièrement abondants.

4.2.8 Chemins, sources, et restrictions de la propriété foncière

4.2.8.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

Le législateur suisse limite les effets de la propriété foncière en réglementant de façon assez précise les rapports de voisinage et les droits sur les sources (art. 684-712). Ce passage comporte toute une terminologie relative aux chemins et aux sources, qui se situe à la charnière du droit, de l'agriculture et de l'aménagement du territoire. Certains des termes sont repris plus loin dans le code, à propos des servitudes (art. 740 et 780). Nous laissons pour le point suivant la présentation détaillée des notions.

Dans le code allemand, la terminologie correspondante est beaucoup moins riche (source : §§ 906-924 – dans l'analyse du droit de propriété). En effet, la matière n'est pas

---

[251] D'après le *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU, la rente foncière est une « rente consentie moyennant la cession d'un fonds immobilier, en vertu d'un contrat de constitution parfois nommé bail à rente ; dite aussi rente réservée (C. civ., a. 530) ».

[252] ROSSEL V., *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, pp. 470-471 ; *Erläuterungen*, II, p. 208. On trouve aussi le terme chez Ernest LEHR, *Eléments de droit civil germanique*, pp. 132-137.

régie principalement par la législation civile de l'Empire[253]. Le seul terme qui puisse se prêter à notre étude comparative est **Notweg** (voir point suivant).

En France, les restrictions du droit de propriété dont il est question ici sont envisagées comme des servitudes légales[254]. C'est donc aux articles 637 à 710 du Code civil (« Des servitudes ou services fonciers ») que l'on peut espérer trouver une terminologie équivalente. On relève[255] :

- **(Droit de) passage** (art. 682 sqq.) : C'est une servitude qui oblige un propriétaire à permettre à un voisin le passage sur son fonds (fonds servant). Elle est légale lorsque le fonds dominant (celui au profit duquel elle existe) est enclavé et n'a aucune issue sur la voie publique. Elle peut aussi être constituée par convention. Le droit de passage peut être impliqué par une autre servitude (art. 696 : « Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage. »).
- **Chemin de halage** et **marchepied** (art. 556 et 650) : Il s'agit de servitudes légales frappant les propriétés riveraines des cours d'eau navigables, respectivement du côté où s'effectue le halage et de l'autre côté. Toutes deux obligent à laisser une zone libre, la première pour la traction des bateaux, la seconde pour permettre aux mariniers de descendre sur la rive et d'y effectuer des manœuvres.

4.2.8.2 Recensement des équivalences dans les traductions

Le tableau ci-dessous présente les termes allemands du CCS, accompagnés d'une explication[256] si nécessaire, et des équivalents relevés dans la version française.

Wegrechte	générique	droits de passage passages

[253] GMÜR R., *Das ZGB verglichen mit dem BGB*, pp. 38, 122.

[254] LEVY-ULLMANN Henri, MIRKINE-GUETZEVITCH Boris [dir.], *La vie juridique des peuples : Bibliothèque de droit contemporain, 6 Suisse*, Delagrave, Paris, 1935, p. 212.

[255] Définitions d'après le Code Napoléon et le *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT.

[256] Sources : LEEMANN H., *[Berner] Kommentar* IV.1, pp. 339-341 ; HAAB Robert, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, IV *Das Sachenrecht*, 1 *Das Eigentum – Art. 641-729 ZGB*, 2. Aufl., Schulthess, Zürich, 1977, pp. 498-502 ; *Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden*, 2. Aufl., Dudenverlag, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 1993-1995.

Notweg[257]	passage sur un fonds voisin, auquel a droit le propriétaire qui n'a pas d'issue suffisante sur la voie publique	passage (nécessaire)
Streck- oder Tretrecht	droit d'empiéter avec sa charrue sur le fonds voisin, de façon à labourer entièrement son propre champ	droit de charrue
Tränkweg	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds pour permettre l'abreuvage des bêtes	droit d'abreuvoir
Winterweg	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds lorsqu'il y a de la neige ou qu'il gèle (concerne en particulier le transport du bois)	(droit de) passage en saison morte
Brachweg	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds pendant que celui-ci est en jachère	
Holzweg	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds pour permettre l'acheminement du bois hors d'une forêt (superordonné à *Holzlass* et à *Reistweg*)	sortie des bois
Holzlass	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds pour permettre la descente du bois vers une vallée au moyen d'installations spéciales	droit de dévalage
Reistweg	passage que doit céder le propriétaire d'un fonds pour permettre le glissage du bois le long d'une pente	
Reckweg		chemin de halage
Fussweg		passage à pied ou à char
gebahnter Weg		
Fahrweg		

[257] Comparer avec le traitement de ce terme par les traducteurs du *BGB* (voir tableau plus bas).

Zelgweg	(*Zelge* = champ cultivé)	passage à travers champs
Quellenrecht ***Recht an Quellen auf fremdem Boden / Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück***	servitude conventionnelle grevant un fonds sur lequel jaillit une source, et obligeant le propriétaire de ce fonds à permettre l'appropriation et la dérivation de l'eau par le propriétaire du fonds dominant	servitude droit à des sources jaillissant sur fonds d'autrui droit à une source sur fonds d'autrui
Notbrunnen	eau que le propriétaire n'ayant pas d'autre moyen raisonnable de s'en procurer peut se faire céder par le propriétaire d'un fonds voisin	fontaine nécessaire ∅

Quatre articles permettront de compléter ce relevé par des informations contextuelles :

art. 695 *Andere **Wegrechte***

*Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über die Befugnis des Grundeigentümers, zum Zwecke der Bewirtschaftung oder Vornahme von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten, sowie über das **Streck-** oder **Tretrecht**, den **Tränkweg**, **Winterweg**, **Brachweg**, **Holzlass**, **Reistweg** und dergleichen nähere Vorschriften aufzustellen.*

Autres **passages**

La législation cantonale peut régler la faculté réciproque des propriétaires d'emprunter le fonds voisin pour travaux d'exploitation, de réparation ou de construction sur leur propre fonds ; elle peut régir aussi les **droits de charrue**, **d'abreuvoir**, **de passage en saison morte**, **de dévalage** et autres droits analogues.

art. 740 *[Inhalt der Grunddienstbarkeiten] – Nach kantonalem Recht und Ortsgebrauch*

*Der Inhalt der **Wegrechte**, wie **Fussweg**, **gebahnter Weg**, **Fahrweg**, **Zelgweg**, **Winterweg**, **Holzweg**, ferner der Weiderechte, Holzungsrechte, Tränkerechte, Wässerungsrechte und dergleichen, wird, soweit sie für den einzelnen Fall nicht geordnet sind, durch das kantonale Recht und den Ortsgebrauch bestimmt.*

[Effets des servitudes] – Droit cantonal et usages locaux

Les **droits de passage**, tels que le **passage à pied ou à char, ou en saison morte, ou à travers champs**, la **sortie des bois**, les droits de pacage, d'affouage, d'abreuvage, d'irrigation et autres semblables, ont, sauf disposition spéciale, l'étendue que leur assignent la législation cantonale et l'usage des lieux.

art. 704[258] *Rechte an Quellen und Brunnen – Quelleneigentum und* ***Quellenrecht***

Quellen sind Bestandteile der Grundstücke und können nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden.

Das ***Recht an Quellen auf fremdem Boden*** *wird als Dienstbarkeit durch Eintragung in das Grundbuch begründet.*

Das Grundwasser ist den Quellen gleichgestellt.

Sources – Propriété et **servitude**

Les sources sont une partie intégrante du fonds et la propriété n'en peut être acquise qu'avec celle du sol où elles jaillissent.

Le **droit à des sources jaillissant sur fonds d'autrui** est constitué en servitude par son inscription au registre foncier. Les eaux souterraines sont assimilées aux sources.

art. 780[259] ***Quellenrecht***

Das ***Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück*** *belastet das Quellengrundstück mit der Dienstbarkeit der Aneignung und Ableitung des Quellenwassers.*

Es ist, wenn es nicht anders vereinbart wird, übertragbar und vererblich.

Ist das ***Quellenrecht*** *selbständig und dauernd, so kann es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden.*

Droit à une source sur fonds d'autrui

Le **droit à une source sur fonds d'autrui** oblige le propriétaire de ce fonds à permettre l'appropriation et la dérivation de l'eau.

Sauf convention contraire, ce droit est cessible et passe aux héritiers.

Si la **servitude** a le caractère d'un droit distinct et permanent, elle peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier.

Il reste à recenser les équivalents de *Notweg* dans les traductions du *BGB*. La colonne de gauche du tableau ci-dessous distingue les deux passages où ce terme apparaît.

	Trad. LA GRASSERIE	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE**
§§ 917-918 *BGB*	passage (nécessaire) **+ Note p. 196 : « C'est la servitude de passage en cas d'enclave reconnue par presque toutes les législations. »**	passage forcé [+ (*nothweg*) à la première occurrence] **droit au passage**	passage (de nécessité)	passage forcé (*Nothweg*) à la première occurrence, puis passage **+ droit de passage (forcé)**
art. 123 Loi d'introduction	droit de passage	droit au passage nécessaire	passage de nécessité	servitude de passage

[258] Parmi les dispositions relatives aux effets de la propriété foncière.

[259] Parmi les dispositions relatives aux servitudes.

4.2.8.3 Commentaire

- Ce qui frappe dans le premier tableau, c'est que le traducteur du **code suisse** a **limité la formation de nouveaux termes** destinés à combler les lacunes du français. Il faut dire qu'il avait affaire à des termes allemands semi-juridiques, dont on compte seulement quelques rares occurrences dans le code. Le rédacteur germanophone lui-même avait opéré un choix dans une terminologie foisonnante[260], pour retenir quelques termes à titre d'exemple (cf. « *und dergleichen* », art. 695 et 740).

- Pour ***Wegrechte*** et ***Notweg***, le terme français *(droit de) passage* est repris alors que les notions n'occupent pas la même place dans les deux droits[261] : restriction légale de la propriété en droit suisse, servitude (légale ou conventionnelle) en droit français. Une telle **équivalence fonctionnelle** est possible parce que la motivation du terme français ne fait pas apparaître le lien avec la notion de servitude. De plus, le traducteur précise parfois *passage nécessaire* pour *Notweg*.

- Pour ***Tränkweg***, le code civil français ne contenait pas d'équivalent, mais on trouve *servitude d'abreuvage/abreuvoir* dans le *Vocabulaire juridique* de 1930 (« servitude consistant en l'obligation pour le propriétaire d'un fonds où se trouve un abreuvoir de laisser les voisins y conduire leurs animaux »). S'il est difficile de savoir de quand date ce terme, on peut néanmoins souligner que le traducteur parle quant à lui de ***droit*** – et non de ***servitude*** – *d'abreuvoir*, ce qui est dans la logique du code suisse.

- Face à ***Winterweg*** et ***Brachweg***, à ***Holzlass*** et ***Reistweg***, à ***Fussweg, gebahnter Weg*** et ***Fahrweg***, le traducteur réduit le nombre de termes. Cette **simplification** ne paraît pas dangereuse, puisque le contexte est formé par une liste non limitative (cf. citation des art. 695 et 740).

- Pour ces termes, ainsi que pour ***Holzweg*** et ***Zelgweg***, on peut supposer que les équivalents ont été formés à partir de la **langue commune** ou empruntés à la **doctrine**. Pour ***Streck- oder Tretrecht***, on trouve une attestation de *droit de charrue* dans les *Eléments de droit civil germanique* d'Ernest LEHR (p. 125). Pour ***Reckweg***, *chemin de halage* figurait dans le Code Napoléon.

---

[260] Cf. LEHR E., *Eléments de droit civil germanique*, p. 126.

[261] Nous avons vu (4.1.4.2) que selon certains auteurs, c'est un critère pour déterminer l'acceptabilité d'un équivalent fonctionnel.

- Une partie des ***–wege*** deviennent des ***droits...*** Les termes des deux langues n'explicitent pas les mêmes éléments de la notion[262] : d'un côté, le passage matériel ; de l'autre côté, l'obligation faite à l'un de céder ce passage, ou réciproquement le droit reconnu à l'autre de l'obtenir (cf., en français, les variantes *passage* et *droit de passage*). Dans *Tränkweg* → *droit d'abreuvoir*, toute référence explicite à un passage ou chemin disparaît sans grand dommage : nous avons vu plus haut (art. 696 C. civ. fr. ; cf. aussi art. 737 CCS) que le droit de passage pouvait être impliqué par une autre servitude.

- Alors que le texte allemand emploie ***Quellenrecht*** comme variante synthétique de *Recht an Quellen auf fremdem Boden / Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück*, le traducteur reprend la variante plus développée *droit à une source sur fonds d'autrui* (art. 704, 780), ou passe au terme générique ***servitude*** en comptant sur le contexte pour focaliser[263]. L'exactitude juridique est assurée, puisque le *Quellenrecht* est bien une servitude en droit suisse.

- *Fontaine nécessaire*, pour ***Notbrunnen***, a une **motivation** analogue à *passage nécessaire*[264].

- Du second tableau, on peut retenir que trois traducteurs du ***BGB*** sur quatre n'assurent pas, pour ***Notweg***, la cohérence terminologique entre le code et la Loi d'introduction. On observe aussi que R. de La GRASSERIE s'en tient à *passage (nécessaire) / droit de passage* dans le texte primaire, mais opère dans les notes un rapprochement avec la conception française (notion de servitude).

---

[262] Ce phénomène n'a rien d'exceptionnel. Cf. les réflexions de Marianne LEDERER sur le rapport explicite/implicite et sur la synecdoque au niveau des mots (*La traduction aujourd'hui*, pp. 58-62, 214, 216).

[263] Le Code Napoléon aurait pu offrir *droit de puisage* (art. 688) et *servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui* (art. 696). Ces deux termes désignent aussi des servitudes conventionnelles, mais ils auraient été trop restrictifs face au *Quellenrecht* suisse, qui englobe l'appropriation et la dérivation de l'eau.

[264] V. ROSSEL et F.-H. MENTHA le font remarquer dans leur *Manuel du droit civil suisse*, II, p. 83.

4.2.9 Wichtiger Grund ; unsittlich ; Treu und Glauben, guter Glaube : *quelques notions élastiques*[265]

4.2.9.1 Droit et terminologie : exposé comparatif

- *Wichtiger Grund*

A travers cette notion, le législateur invite l'interprète à apprécier s'il existe une raison suffisante pour fonder, justifier tel ou tel acte ou décision. Exemple :

§ 626 BGB

> *Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein* ***wichtiger Grund*** *vorliegt.*

Le Code civil français use à cet égard d'une terminologie variée : **motifs graves** (art. 145), **causes graves** (art. 164, 169), **sujets** (de mécontentement) **graves** (art. 375, 468), **justes motifs** (art. 1871), **cause légitime** (art. 1595). On peut aussi noter les locutions *avoir une juste cause de* + infinitif (art. 1299) et *avoir juste sujet de* + infinitif (art. 1653), et remarquer que l'adjectif *juste* est antéposé à de nombreux autres substantifs. Par contre, on ne trouve aucun emploi intéressant des adjectifs *important* et *sérieux*, qui viennent spontanément à l'esprit face à l'allemand *wichtig*.

- *unsittlich*

Le droit civil se réfère à la « *Sittlichkeit* », morale sociale dont le contenu pertinent est à déterminer par l'interprète, pour interdire certains actes juridiques qui y sont contraires (**unsittlich**). Dans le Code Napoléon, on trouve le plus souvent **contraire aux bonnes mœurs** (art. 1133, 1172, 1387), et dans un cas **contraire aux mœurs** (art. 900) :

> Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront **contraires** aux lois ou **aux mœurs**, seront réputées non écrites.

Les divers dictionnaires juridiques consultés indiquent « contraire aux *bonnes* mœurs ».

- *Treu und Glauben, guter Glaube*

Les législateurs allemand et suisse distinguent ici deux notions[266]. La bonne foi objective, comportement loyal qui est attendu dans les rapports d'obligation : **Treu und**

---

[265] Voir sous 1.3.1.2.

[266] FROMONT M., RIEG A., *Introduction au droit allemand*, I, p. 82 ; LEVY-ULLMANN H., MIRKINE-GUETZEVITCH B., *La vie juridique des peuples : Suisse*, pp. 185-186.

Glauben. La bonne foi subjective, ignorance excusable du vice qui entache une situation juridique : **guter Glaube**. Un passage du CCS aide à mieux saisir la nuance :

art. 2 *Inhalt der Rechtsverhältnisse – Handeln nach* ***Treu und Glauben***

Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach ***Treu und Glauben*** *zu handeln.*

Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.

Etendue des droits civils – Devoirs généraux

Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon **les règles de la bonne foi**.

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

art. 3 ***Guter Glaube***

Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den ***guten Glauben*** *einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten.*

Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht ***gutgläubig*** *sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den* ***guten Glauben*** *zu berufen.*

Bonne foi

La **bonne foi** est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit.

Nul ne peut invoquer sa **bonne foi**, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.

Comme le laissent entendre les explications qui précèdent, le français emploie **bonne foi** dans les deux sens. Dans le Code Napoléon, c'est surtout le second emploi qui est représenté, mais on trouve aussi :

art. 1134, al. 3 Les conventions doivent être exécutées de **bonne foi**.

L'article du *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT va dans le même sens. Enfin, les *Locutions latines du droit français* d'Henri ROLAND et Laurent BOYER permettent de faire le lien avec la notion de « *bona fides* », d'origine romaine :

Bona fides / bonne foi : Terme générique couvrant, selon le moment considéré, soit la croyance erronée en l'existence d'un droit subjectif ou la régularité d'une situation juridique, soit la fidélité à ses engagements ou le respect de ses obligations. [... A propos du second sens :] La jurisprudence recourt de plus en plus souvent à la bonne foi pour atténuer la rigueur de certains mécanismes dont le jeu serait contraire aux devoirs de loyauté et de coopération exigibles entre cocontractants.

4.2.9.2 Recensement des équivalences dans les traductions

BGB	Trad. LA GRASSERIE	Trad. DE MEULENAERE	Trad. GRUBER	Trad. CLE	CCS texte allemand	CCS texte français
wichtiger Grund	motif(s) sérieux motif(s) grave(s) grave(s) motif(s) motif important raison sérieuse	cause/motif grave	motif(s) sérieux motif(s) grave(s) grave(s) motif(s) motif important raison sérieuse	t. I : motif important t. II : cause grave t. III : les deux précédents, + raison/motif grave	***wichtiger Grund / wichtige Gründe***	justes motifs
unsittlich	immoral contraire aux bonnes mœurs dissolu [contexte : § 2336, al. 4, *ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel* : vie dissolue ou déshonorante]	immoral contraire aux bonnes mœurs contre les mœurs [contexte : § 847, al. 2, *ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit* : un crime ou un délit contre les mœurs]	immoral contraire aux bonnes moeurs	immoral qui porte atteinte aux / en contravention avec les / à l'encontre des bonnes mœurs contre les mœurs [même contexte que chez O. DE MEULENAERE] **+ contraire aux mœurs [notes pp. 154-156, *ad* § 138 (la disposition clé)]**	***unsittlich***[267]	contraire aux mœurs immoral [rare]

[267] Les choix de traduction sont les mêmes dans le code civil au sens strict et dans le code des obligations (p. ex. art. 19, al. 2 ; art. 20, al. 1er ; art. 66 ; art. 157).

Treu und Glauben (§§ 157, 162, 242, 320, 815)	bonne foi exactitude et bonne foi (§ 242) usages et bonnes relations dans les affaires (§ 320)	bonne foi	bonne foi	loyauté et confiance réciproque **liste des « formules techniques » (t. I, p. XLIV) : « *Treu und Glauben* : loyauté et confiance réciproque (bonne foi) »** *	***Treu und Glauben*** (art. 2 CCS ; art. 25, 156… CO)	règles de la bonne foi **
guter Glaube	bonne foi	bonne foi	bonne foi	bonne foi **liste des « définitions légales » (t. I, p. XLII) : « *Guter Glauben* [*sic*], art. 932 : bonne foi »**	***guter Glaube***	bonne foi

*** Extraits des notes [nous soulignons] :**

T. I, p. 188
(*ad* § 157, « Les contrats doivent être interprétés comme l'exigent la loyauté et confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires ») :

> ***La pensée exacte de la loi est révélée par les termes qu'elle a choisis*** **; il ne s'agit pas absolument de bonne foi, ce qui pourrait être un principe d'idéal trop abstrait, ni de crédit, ce qui constituerait un criterium encore purement objectif, mais de loyauté et de confiance ; et ce sont là […] les deux termes corrélatifs des deux rapports réciproques des parties. [Cite des auteurs allemands.]**

T. I, pp. 356-357 (*ad* § 242, « Le débiteur est obligé d'effectuer la prestation comme l'exigent la loyauté et confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires ») :

> **[Renvoie aux notes *ad* § 157 :] on y verra *la valeur exacte de cette expression allemande, admise pour traduire l'idée de « bonne foi »*. […] le texte se place au point de vue de la bonne foi dans son application aux deux parties, en ce qui concerne leurs rapports réciproques, et sans prétendre n'envisager que l'intérêt du débiteur. C'est là *le sens exact du mot « confiance réciproque », qu'il serait insuffisant, par suite, de traduire uniquement par l'expression de « bonne foi »*.**

** + cas particulier :

art. 24, al. 1er, ch. 4 CO

> *Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher : […]*
>
> *4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach* ***Treu und Glauben im Geschäftsverkehr*** *als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.*
>
> L'erreur est essentielle, notamment : […]
>
> 4. Lorsque l'erreur porte sur des faits que **la loyauté commerciale** permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat.

4.2.9.3 Commentaire

- *Wichtiger Grund*

Les traducteurs du code allemand choisissent rarement l'adjectif *important* (correspondance littérale). Ils préfèrent *grave* (cf. le Code Napoléon), *sérieux*, mais aucun d'eux ne va jusqu'à *juste* ou *légitime*. A l'exception d'O. DE MEULENAERE, ils varient les expressions, tout comme le faisait le législateur français.

Pour sa part, le traducteur du code suisse fixe une équivalence et s'y tient tout au long du texte. Il ne s'agit pas d'une traduction littérale. De *wichtig* à *juste*, il y a en effet une spécification : est juste le motif important *au regard du droit*, considéré comme suffisant pour fonder une prérogative. *Justes motifs* n'apparaît qu'une fois dans le Code Napoléon, et l'on y trouve d'autres expressions formellement plus proches de *wichtiger Grund*. Cependant, c'est le terme qui a été retenu en 1881 par les traducteurs du Code fédéral des obligations[268]. Si ce choix n'est pas facile à expliquer, on peut souligner que l'adjectif antéposé produit un effet phraséologique facilitant la reconnaissance de la notion.

- *unsittlich*

Entre les deux variantes attestées par le Code Napoléon, *contraire aux bonnes mœurs* et *contraire aux mœurs*, les traducteurs du *BGB* s'inspirent en général de la première (sauf O. DE MEULENAERE et le CLE dans un contexte pénal) ; le traducteur du CCS de la seconde, qui a une connotation moins subjective. Tous ajoutent l'adjectif *immoral*, plus maniable. On note chez R. de LA GRASSERIE un changement d'équivalent dans la collocation « vie *dissolue* ».

---

[268] P. ex. à l'art. 346, al. 1er :

Aus ***wichtigen Gründen*** *kann die Aufhebung des Dienstvertrages vor Ablauf der Dienstzeit von jedem Teile verlangt werden.*

S'il y a de **justes motifs**, chacune des parties peut demander la résiliation du contrat avant le terme fixé.

(*Bundesgesetz über das Obligationenrecht : Code fédéral des obligations : Codice federale delle obbligazioni*, Amtlich beglaubigte Ausgabe, J. Dalp-K. Schmid, Bern, 1882.)

- *Treu und Glauben, guter Glaube*

Tous les traducteurs du code allemand sauf le CLE rendent les deux termes par *bonne foi*[269]. L'équivalence est acceptable du point de vue fonctionnel, mais elle occulte le découpage notionnel original voulu par le législateur étranger. Plutôt que d'accepter cet inconvénient, le CLE (ici, Raymond SALEILLES) forge *loyauté et confiance réciproque* pour *Treu und Glauben*, et s'en explique en note. Cherchant lui aussi à distinguer les deux notions[270], le traducteur suisse choisit un moyen moins ostensible : l'ajout de *règles* devant *de la bonne foi* suggère simplement une plus grande objectivité.

De façon générale, on peut être surpris que le traducteur du CCS s'efforce d'associer une expression unique à chaque notion élastique, alors qu'une telle rigueur ne paraît pas s'imposer pour ce type de terminologie. Or les notions élastiques ont une double fonction : elles appellent l'interprète à intégrer dans son raisonnement des considérations sociales liées à son époque, mais elles délimitent aussi la place de ces considérations (les motifs doivent être « justes »). Donner des signaux linguistiques clairs permettant de reconnaître les notions élastiques, c'est donc préparer le terrain pour un travail cohérent de la doctrine et de la jurisprudence.

4.3 Analyse des traductions : aspects particuliers du traitement de la terminologie

4.3.1 Terminologie et cohérence textuelle : la traduction des titres marginaux dans le Code civil suisse

4.3.1.1 Intérêt du phénomène

Dans le code suisse, les intitulés des subdivisions (livres, parties, titres, chapitres)[271] sont renforcés par un appareil de « titres marginaux ». Il s'agit de mots-clés qui résument ou complètent chaque article :

> *Die zu einem Artikel vereinigten Absätze tragen jeder seine besondere Nummer und zugleich eine Überschrift als Randbemerkung, in der sein Inhalt im Rahmen des Ganzen kurz angedeutet ist. [...] Was [...] die Marginalien anbetrifft, so sind sie in dem Entwurfe als Bestandteil des Gesetzestextes gedacht, also nicht nur zur Erleichterung der Orientierung, sondern auch nötigenfalls zur Ergänzung*

---

[269] Chez R. de LA GRASSERIE, on observe en outre des incohérences.

[270] Virgile ROSSEL s'exprime sur ce sujet dans « Toujours les textes du Code civil suisse ! », pp. 202-203.

[271] Nous avons étudié un cas au point 4.2.6, avec les termes *Sachenrecht* et *beschränkte dingliche Rechte*.

oder Entlastung des Textes angefügt. Man sehe z. B. die Vorschriften betreffend der Handlungsfähigkeit. Der Ausdruck « natürliche Fähigkeit » ist im Gesetzestexte zunächst nicht gebraucht. Aber er erscheint im Marginale und stellt derart das technische Wort fest, auf das die folgenden Artikel Bezug nehmen können[272].

On ne trouve rien de tel dans les deux autres codes.

Principale composante du titre marginal, le terme juridique y est employé de façon inhabituelle : il est isolé, et non inséré dans une phrase ; sa fonction est surtout de contribuer à la cohérence textuelle. On pourrait penser que cela le rend facilement transcodable. Or le traducteur suisse a suivi une tout autre démarche. De nombreuses modulations donnent aux titres marginaux du texte français une cohérence propre, réalisée en autonomie par rapport au texte allemand. Ainsi, les correspondances terminologiques bilingues qui ont pu être établies dans le corps du texte ne sont pas nécessairement reprises pour la traduction des titres marginaux. La commission de rédaction du Parlement indique dans son rapport[273] que la révision de ces titres, en allemand comme en français, a fait partie de son travail stylistique sur le texte définitif. Autant de raisons de nous arrêter sur cet aspect particulier de la terminologie.

Pour chacun de nos quatre exemples, nous avons reproduit un extrait de texte plus ou moins long et des éléments de l'appareil marginal. L'ensemble doit permettre de situer le choix de traduction.

---

[272] *Erläuterungen*, I, pp. 14-15.

[273] Rapport présenté aux chambres fédérales par la commission de rédaction du Code civil suisse, du 20 novembre 1907, *Feuille fédérale*, 1907.VI, p. 404.

4.3.1.2 Exemples

- Exemple 1

Zweiundzwanzigster Titel : Das Grundpfand *Erster Abschnitt : Allgemeine Bestimmungen* *A. Voraussetzungen* *I. Arten* *II. Gestalt der Forderung* *Art. 796 III. Grundstück – 1.* ***Verpfändbarkeit*** *Das Grundpfand wird nur auf Grundstücke errichtet, die in das Grundbuch aufgenommen sind.* *Die Kantone sind befugt, die Verpfändung von öffentlichem Grund, von Allmenden oder Weiden, die sich im Eigentum von Körperschaften befinden, sowie von damit verbundenen Nutzungsrechten besonderen Vorschriften zu unterstellen oder sie zu untersagen.*
Titre vingt-deuxième : Du gage immobilier Chapitre premier : Dispositions générales A. Conditions I. Formes du gage immobilier II. Créance garantie art. 796 III. Objet du gage – 1. **Immeubles qui peuvent être constitués en gage** Le gage immobilier n'est constitué que sur des immeubles immatriculés au registre foncier. La législation cantonale peut soumettre à des règles particulières ou même prohiber l'engagement des immeubles du domaine public, des allmends ou des pâturages qui appartiennent à des corporations et celui des droits de jouissance attachés à ces biens.

Que faire de *Verpfändbarkeit* en français ? Le traducteur passe de la qualité abstraite aux objets qui la possèdent, en explicitant « immeubles ». Sur le plan formel, il rend le contenu de sens du terme nominal allemand dans une relative, sous une forme non terminologique. Sans doute par ricochet, il transforme « *III. Grundstück* » en « III. Objet du gage », plus abstrait, le terme *immeuble* étant déjà mobilisé.

- Exemple 2

Contexte : en droit des successions, la question du *rapport* (DE *Ausgleichung*). Il s'agit de la restitution due par les héritiers qui ont bénéficié de libéralités entre vifs. Cette opération permet de reconstituer le patrimoine à partager.

Art. 628 C. Berechnungsart – I. ***Einwerfung oder Anrechnung***   *Die Erben haben die Wahl, die Ausgleichung* ***durch Einwerfung in Natur*** *oder* ***durch Anrechnung dem Werte nach*** *vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn die Zuwendungen den Betrag des Erbanteiles übersteigen.*   *[...]*
art. 628 C. Conditions – I. **En nature ou en moins prenant**   L'héritier a le choix de rapporter **en nature les biens reçus** ou d'**en imputer la valeur**, même lorsque les libéralités excèdent le montant de sa part héréditaire.   [...]

Pour exprimer les deux modalités possibles du rapport, le rédacteur germanophone parle de *Einwerfung* et de *Anrechnung* : la restitution concrète des biens et la prise en compte abstraite de leur valeur. Le français possède bien *imputation* pour *Anrechnung*, mais il n'a pas de terme précis qui équivaudrait ici à *Einwerfung*. Dans le corps du texte, le traducteur a résolu le problème par une équivalence discursive. Mais que faire dans le titre marginal, où le terme se présente isolément ?

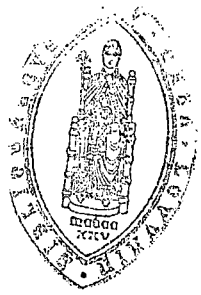
Il se trouve que le droit français connaît la même alternative mais l'exprime dans une perspective légèrement différente, à travers des termes adverbiaux : « Le rapport se fait **en nature** ou **en moins prenant** », dit l'article 858 du Code Napoléon. *En moins prenant* peut se définir ainsi :

> Expression traditionnelle servant à caractériser, dans des comptes de liquidation avant partage, un mode de calcul consistant à imputer sur la part d'un copartageant – qui prendra d'autant moins – le montant d'une dette ou la valeur d'un bien dont il est débiteur envers la masse[274].

Ce sont ces deux termes que le traducteur met en exergue. Connus du juriste francophone et reliés par une similitude formelle, ils remplissent bien la fonction d'élément de synthèse, voire d'aide à la mémorisation, qui est celle du titre marginal.

---

[274] CORNU G. [dir.], *Vocabulaire juridique*.



- Exemple 3

Art. 699 IV. ***Recht auf Zutritt und Abwehr*** *– 1.* ***Zutritt***

Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen sind in ortsüblichem Umfange jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden.

Über das Betreten fremden Eigentums zur Ausübung von Jagd und Fischerei kann das kantonale Recht nähere Vorschriften aufstellen.

Art. 700 2. Wegschaffung zugeführter Sachen und dergleichen

Werden Sachen durch Wasser, Wind, Lawinen oder andere Naturgewalt oder zufällige Ereignisse auf ein fremdes Grundstück gebracht, oder geraten Tiere, wie Gross- und Kleinvieh, Bienenschwärme, Geflügel und Fische, auf fremden Boden, so hat der Grundeigentümer dem Berechtigten deren Aufsuchung und Wegschaffung zu gestatten.

Für den hieraus entstehenden Schaden kann er Ersatz verlangen und hat hiefür an diesen Sachen ein Retentionsrecht.

Art. 701 3. Abwehr von Gefahr und Schaden

Kann jemand einen drohenden Schaden oder eine gegenwärtige Gefahr nur dadurch von sich oder Andern abwenden, dass er in das Grundeigentum eines Dritten eingreift, so ist dieser verpflichtet, den Eingriff zu dulden, sobald Gefahr oder Schaden ungleich grösser sind als die durch den Eingriff entstehende Beeinträchtigung.

Für den hieraus entstehenden Schaden ist angemessener Ersatz zu leisten.

art. 699 IV. **Droit d'accès sur le fonds d'autrui** – 1. **Forêts et pâturages**

Chacun a libre accès aux forêts et pâturages d'autrui et peut s'approprier baies, champignons et autres menus fruits sauvages, conformément à l'usage local, à moins que l'autorité compétente n'ait édicté, dans l'intérêt des cultures, des défenses spéciales limitées à certains fonds.

La législation cantonale peut déterminer la mesure en laquelle il est permis de pénétrer dans le fonds d'autrui pour la chasse ou la pêche.

art. 700 2. Recherche des épaves, etc.

Lorsque, par l'effet de l'eau, du vent, des avalanches, de toute autre force naturelle ou par cas fortuit, des objets quelconques sont entraînés sur les fonds d'un tiers, ou que des animaux, tels que bestiaux, essaims d'abeilles, volailles, poissons, s'y transportent, le propriétaire de l'immeuble doit en permettre la recherche et l'enlèvement aux ayants-droit.

S'il en résulte un dommage, il peut réclamer une indemnité et exercer de ce chef un droit de rétention.

art. 701 3. Cas de nécessité

Si quelqu'un ne peut se préserver ou préserver autrui d'un dommage imminent ou d'un danger présent qu'en portant atteinte à la propriété d'un tiers, celui-ci est tenu de souffrir cette atteinte, pourvu qu'elle soit de peu d'importance en comparaison du dommage ou du danger qu'il s'agit de prévenir.

Le propriétaire peut, s'il a subi un préjudice, réclamer une indemnité équitable.

Pour comprendre comment a été traduit le titre marginal de l'article 699, il faut examiner non seulement son rapport avec le texte de la disposition, mais aussi sa place dans l'architecture de l'extrait. En allemand, « *Recht auf Zutritt und Abwehr* » semble

annoncer deux points, et il est difficile de faire le lien avec les trois situations qui sont présentées ensuite. En français, les titres marginaux indiquent un droit général qui peut s'exercer dans trois cas. Cela correspond bien à l'intention du législateur, si l'on en croit les documents explicatifs[275]. Dans le détail, on peut objecter que « forêts et pâturages » est trop restrictif par rapport au contenu de l'article 699, alinéa 2. Pour être exhaustif, il faudrait écrire par exemple : « accès aux forêts et pâturages ; chasse et pêche ». La démarche du traducteur n'en est pas moins intéressante.

- Exemple 4

[Titres marginaux des art. 137 sqq.] *A. Scheidungsgründe* *I. Ehebruch* *II. Nachstellung nach dem Leben, Misshandlung und Ehrenkränkung* *III. Verbrechen und unehrenhafter Lebenswandel* *IV. Verlassung* *V. Geisteskrankheit* *Art. 142* ***VI. Zerrütung des ehelichen Verhältnisses*** ***Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten****, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.* *Ist* ***die tiefe Zerrüttung*** *vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.*
A. Causes de divorce I. Adultère II. Attentat à la vie, sévices et injures graves III. Délit et atteinte à l'honneur IV. Abandon V. Maladie mentale art. 142 **VI. Causes indéterminées** Chacun des époux peut demander le divorce **lorsque le lien conjugal est si profondément atteint** que la vie commune est devenu insupportable. Si **la désunion** est surtout imputable à l'un des conjoints, l'action ne peut être intentée que par l'autre.

Cet exemple montre jusqu'où le traducteur se risque parfois dans la reformulation des titres marginaux. Au lieu de reprendre *désunion* (cf. al. 2), il choisit une expression qui

[275] *Erläuterungen*, II, pp. 104-107.

relève du commentaire, comme pourrait le faire un auteur de doctrine. Il souligne la différence de nature entre la cause de divorce énoncée à l'article 142 et les précédentes : ce n'est plus un fait déterminé en présence duquel la désunion est présumée et le divorce prononcé ; c'est la désunion en général, une réalité affective dont la preuve peut être apportée par des faits à examiner au cas par cas[276]. L'expression *causes indéterminées* n'a pas été créée de toutes pièces : elle rappelle le « divorce pour cause déterminée » (adultère ; excès, sévices ou injures graves ; peine infamante) que le Code Napoléon (art. 229-233) opposait au « divorce par consentement mutuel ».

Une initiative comme celle-ci serait sans doute exclue si le traducteur n'était pas pleinement associé aux travaux préparatoires, en étroite collaboration avec le rédacteur du projet original.

4.3.1.3 Des choix de traduction en débat

La traduction des titres marginaux a été controversée à l'époque de la codification suisse. Nous résumons ici les arguments qui portaient spécifiquement sur ce point, tout en réservant pour le dernier chapitre de notre travail l'étude du débat dans son ensemble.

E. CESANA[277], le principal critique de la traduction, s'en prend aux nombreuses modulations effectuées dans les titres marginaux. Ses exemples illustrent, en particulier, le choix de formulations plus implicites ou plus explicites qu'en allemand. A ses yeux, la démarche du traducteur entraîne une perte de précision dans le transfert des notions juridiques. Elle va aussi à l'encontre de ce qui serait pour lui l'idéal, à savoir un système de correspondances interlinguistiques fixes. Il conclut ainsi :

> *ruhig behaupten darf man, daß dieser Teil der drei Texte am meisten unter sprachlichen Dissonanzen leidet und jede Seite Veranlassung zu Aussetzungen böte, und daß die vorherrschende Disharmonie um so mehr ins Auge fällt, als es sich immer nur um die Wiedergabe einzelner Wörter handelt.*

Réponse de Virgile ROSSEL[278] :

> M. Cesana accorde une importance excessive à la minutieuse concordance des notes marginales, qui, si elles font partie intégrante du texte, sont là plutôt pour permettre au lecteur de s'orienter sans peine dans le dédale des articles.

---

[276] GMÜR M., *[Berner] Kommentar* II.1, pp. 157-158, 183-184.

[277] « Die drei Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7 (1910/1911), pp. 181-183. Le passage que nous citons se trouve à la page 183.

[278] « Toujours les textes du Code civil suisse ! », p. 201.

En outre, le traducteur rejette tel terme proposé par E. CESANA au motif que « seul, en marge, [il] n'aurait rien exprimé de saisissable ». Son argumentation anti-littéraliste repose donc sur la fonction que doit remplir la terminologie dans le contexte particulier des titres marginaux.

4.3.2 Absorption des termes de départ dans des équivalences discursives[279]

4.3.2.1 Pour résoudre un problème terminologique

En cas de lacune terminologique dans la langue cible, le traducteur du code suisse choisit parfois l'équivalence discursive plutôt que de créer un terme. Il le fait surtout lorsque le terme problématique est peu fréquent dans le texte source ou correspond à une notion peu importante du point de vue juridique. A l'inverse, les traducteurs du code allemand cherchent en général à proposer un équivalent terminologique, quitte à recourir au néologisme.

- Notre premier exemple concerne la tutelle des mineurs, au moment où elle prend fin :

  art. 431 CCS

  > *Die Vormundschaft über eine unmündige Person hört* ***mit dem Zeitpunkt*** *auf,* ***da die Mündigkeit eintritt.***
  >
  > *Bei der Mündigerklärung setzt die zuständige Behörde zugleich den Zeitpunkt fest, mit dem* ***die Mündigkeit eintritt****, und ordnet die Veröffentlichung in einem amtlichen Blatte an.*
  >
  > La tutelle du mineur prend fin **à la majorité ou par l'émancipation**.
  >
  > Lorsqu'elle prononce l'émancipation, l'autorité fixe en même temps le jour où **la tutelle prend fin** et publie sa décision dans une feuille officielle.

  Le terme allemand *Mündigkeit* désigne la majorité non du point de vue de l'âge, mais du point de vue du statut : on peut atteindre la « *Mündigkeit* » en fêtant son vingtième anniversaire ou en se mariant (les deux cas sont traités ensemble à l'art. 14), ou encore en bénéficiant d'une « *Mündigerklärung* », possible à partir de 18 ans (art. 15). En français, *majorité* ne peut s'appliquer qu'à la première hypothèse,

---

[279] On trouve aussi l'inverse, à savoir l'introduction d'un terme en langue cible pour rendre ce que le texte source exprimait sous une forme plus développée :

art. 251, al. 2 CCS

> *Jedermann ist befugt,* ***das Güterrechtsregister einzusehen*** *oder Auszüge zu verlangen.*
>
> **Le registre est public** ; des extraits sont délivrés à quiconque en fait la demande.

Mais de tels exemples sont anecdotiques. Ils supposent que tout un segment du texte source corresponde à une notion spécialisée associée à un terme en langue cible. A l'opposé, l'aptitude du langage à la paraphrase rend toujours possible – moyennant une perte de technicité – la traduction d'un terme par équivalence discursive.

d'autant que *Mündigerklärung* a été traduit dans le code suisse par *émancipation*, c'est-à-dire sans référence à la notion de majorité. Dans l'article cité ci-dessus, le traducteur résout le problème posé par *Mündigkeit* en changeant de perspective. A l'alinéa 1er, il coordonne les termes français désignant les deux fondements possibles de la « *Mündigkeit* » (majorité et émancipation). A l'alinéa 2, il passe de la « *Mündigkeit* » à son résultat (fin de la tutelle). Dans les deux cas, il emploie certes des termes, mais c'est en vain qu'on chercherait à extraire de son texte une correspondance bilingue avec *Mündigkeit*, pour alimenter un dictionnaire ou une banque de terminologie.

- Un second exemple peut être emprunté aux dispositions sur l'absence. Dans le texte allemand du CCS (art. 35-38), *verschwunden* s'applique normalement à la personne disparue en danger de mort, *abwesend* à celle dont on est simplement sans nouvelles, *verschollen* à l'absent au sens juridique du terme, c'est-à-dire à celui qui a été déclaré tel par le juge. En français, on ne connaît guère que l'*absent* (cf. Code Napoléon, art. 115 sqq.). D'où une difficulté dans un contexte où le rédacteur germanophone emploie les trois termes :

art. 38, al. 1er CCS

> *Läuft während der angesetzten Zeit keine Meldung ein, so* ***wird der Verschwundene oder Abwesende für verschollen erklärt****, und es können die aus seinem Tode abgeleiteten Rechte geltend gemacht werden, wie wenn der Tod bewiesen wäre.*
>
> Lorsque la sommation est restée infructueuse, **le juge prononce la déclaration d'absence** et les droits ouverts par le décès peuvent être exercés de la même manière que si la mort **de l'absent** était établie.

Le traducteur parvient ici à faire l'économie de deux termes en renonçant à indiquer explicitement, dans la première proposition principale, à propos de qui le juge déclare l'absence.

- Le terme *Vertragserbe* désigne la personne qui hérite en vertu d'un pacte successoral. Dans le code suisse, c'est un hapax. Plutôt que de donner un équivalent terminologique inhabituel en français, le traducteur opte pour l'équivalence discursive, en l'occurrence une restructuration de la phrase[280] :

art. 534, al. 1er CCS

> *Überträgt der Erblasser sein Vermögen bei Lebzeiten auf* ***den Vertragserben****, so kann dieser ein öffentliches Inventar aufnehmen lassen.*

---

[280] En tant que commentateurs du même article, Virgile ROSSEL et Frédéric-Henri MENTHA emploient toutefois *héritier contractant*, *héritier contractuel*, qui sont des équivalents terminologiques de *Vertragserbe* (*Manuel du droit civil suisse*, I, p. 581).

L'héritier que le disposant a, de son vivant, mis en possession de ses biens **en vertu d'un pacte successoral** peut en faire dresser un inventaire avec sommation publique.

Dans la phrase allemande, *Vertragserbe* figurait dans un complément de la proposition hypothétique. Il était repris par un pronom sujet de la principale. Dans la traduction française, l'élément « *Erbe* » fournit le substantif sujet de la proposition principale ; ce substantif est déterminé par une relative reprenant le contenu de l'hypothétique allemande. L'élément « *Vertrag* » est exprimé à l'intérieur de cette relative, dans un complément.

Dans le code allemand, *Vertragserbe* apparaît aussi (§ 1941, al. 2, et § 2287, al. 1er). Les traducteurs ont opté pour des équivalents terminologiques :

Trad. LA GRASSERIE	**Trad. DE MEULENAERE**	**Trad. GRUBER**	**Trad. CLE**
héritier contractuel	héritier contractuel	héritier conventionnel	héritier contractuel [parfois + (*Vertragserbe*)]

Toutefois, R. de LA GRASSERIE fait une implicitation[281] dans un cas où il peut se reposer sur le contexte :

§ 1941 *BGB*

Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag).

*Als Erbe (**Vertragserbe**) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden.*

Le défunt peut, par contrat, instituer un héritier ou faire des legs et établir des charges (succession contractuelle).

On peut désigner comme héritier ∅ ou comme légataire, aussi bien le cocontractant qu'un tiers.

- Le terme *Sondergutsschulden* (domaine des régimes matrimoniaux) offre un autre exemple de terme composé allemand traduit sur le plan discursif. Il est peu fréquent et n'a pas d'équivalent préexistant en français. Le traducteur recourt le plus souvent à un simple étoffement, aboutissant à une périphrase :

art. 209, al. 2 CCS ***Sondergutsschulden*** → **dettes qui grèvent les biens réservés**

[281] « Résultat d'une économie qu'on obtient en ne reformulant pas explicitement dans le texte d'arrivée des éléments d'information du texte de départ quand ils ressortent de façon évidente du contexte ou de la situation décrite et sont présupposés par les locuteurs de la langue d'arrivée. » (DELISLE Jean, LEE-JAHNKE Hannelore, CORMIER Monique C. [dir.], *Terminologie de la traduction*, FR / EN / ES / DE, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1999 (FIT 1).)

art. 223, al. 2 CCS

*Sind Gemeinschaftsschulden aus dem Sondergute oder **Sondergutsschulden** aus dem Gesamtgute getilgt worden, so entsteht ein Anspruch auf Ausgleichung, der schon während der Ehe geltend gemacht werden kann.*

Les récompenses en raison de dettes communes payées de deniers provenant des biens réservés, ou de **dettes grevant ces biens** et payées de deniers communs, sont exigibles déjà pendant le mariage.

Mais on relève aussi une équivalence discursive, qui s'éloigne beaucoup plus de la lettre du texte source :

art. 208 CCS [Art. 221 : idem.]

Die Ehefrau ist während und nach der Ehe nur mit dem Werte ihres Sonderguts verpflichtet :

*1. für die Schulden, die sie **als Sondergutsschulden** begründet, [...]*

La femme n'est tenue, pendant et après le mariage, que jusqu'à concurrence de la valeur de ses biens réservés :

1. Des dettes qu'elle a contractées **en restreignant sa responsabilité dans cette mesure** ; [...]

L'interprétation du traducteur, qui explicite les effets juridiques attachés à la notion, est confirmée par des commentaires comme celui-ci :

*Die Ehefrau haftet entweder **mit ihrem ganzen Vermögen** (Eingebrachtes und Sonder Gut) – für sogenannte **Vollschulden**, oder aber sie haftet **nur mit ihrem Sondergut** – für sogenannte **Sondergutsschulden**[282].* [Nous soulignons.]

4.3.2.2 A des fins stylistiques

Il arrive qu'un terme du texte source fasse l'objet d'une équivalence discursive alors qu'il n'y aurait pas de difficulté à trouver un terme en langue cible. Ce choix de traduction a souvent un intérêt stylistique. Il est fréquent dans la traduction suisse, assez fréquent chez R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE, extrêmement rare chez J. GRUBER et les traducteurs du CLE. Nous présenterons trois cas de figure.

- La traduction gagne en idiomaticité ou en concision si l'équivalence est établie au niveau d'une collocation englobant le terme :

  On peut prendre l'exemple de *Ersatzerbe* dans le *BGB*. C'est l'héritier ou le légataire appelé à la succession par substitution vulgaire : une disposition à cause de mort l'a désigné pour le cas où un héritier ou légataire appelé en première ligne ne pourrait pas recueillir ce qui lui revient. R. de LA GRASSERIE traduit *Ersatzerbe* par *substitué (vulgaire)*, sauf en présence des collocations ***einen Ersatzerben einsetzen, jemanden als Ersatzerben einsetzen, Einsetzung eines Ersatzerben*** : celles-ci sont rendues non

---

[282] GMÜR M., *[Berner] Kommentar* II.1, p. 568.

pas par ***instituer un substitué (vulgaire)***, mais par ***substituer un héritier*** (+ variantes), ***substitution vulgaire*** (§ 2051, al. 2 ; § 2097 sqq. ; § 2102, al. 2 ; § 2190). Chez O. DE MEULENAERE on trouve aussi, à côté de l'équivalent terminologique *substitué (vulgaire)* et de l'emprunt *Ersatzerbe*, des équivalences établies à un niveau supérieur : ***als Ersatzerbe eingesetzt sein → être substitué vulgairement*** (§ 2098). Les deux autres traducteurs du *BGB* s'en tiennent à des équivalents terminologiques : [*désigner un/comme*] *substitué vulgaire* (J. GRUBER) ; [*instituer un/comme*] *héritier substitué (vulgaire)*, parfois accompagné de l'emprunt (CLE)[283]. L'idiomaticité des collocations proposées par R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE est confirmée par le *Dictionnaire des expressions juridiques* d'Henri ROLAND et Laurent BOYER :

> Substituer un héritier : appeler à une succession à défaut d'un premier héritier ou après lui. On substitue de deux façons : vulgairement ou fidéicommissairement.

- L'équivalence discursive permet d'éviter une répétition ou d'alléger la phrase :

C'est le cas pour l'une des occurrences de *Vorerbe* dans l'exemple ci-dessous. Ce terme désigne l'héritier ou le légataire appelé à la succession par substitution fidéicommissaire : une disposition à cause de mort lui a attribué des biens, tout en le chargeant de les restituer à un tiers à son propre décès.

art. 545, al. 2 CCS

> ***Ist kein Vorerbe genannt**, so gelten die gesetzlichen Erben als **Vorerben**.*
>
> Les héritiers légaux ont la qualité de **grevés**, **si le défunt n'en a pas disposé autrement.**

- L'équivalence discursive est entraînée par une modification visant à intégrer au mieux des éléments phraséologiques :

Nous avons vu que R. de LA GRASSERIE traduisait en principe *Sicherungshypothek* par *hypothèque de sûreté* (4.2.7.2). Ce n'est toutefois pas le cas dans la phrase suivante :

§ 648 *BGB*

> *Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes kann **für seine Forderungen** aus dem Vertrage die Einräumung einer **Sicherungshypothek** an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. [...]*
>
> L'entrepreneur d'une construction ou d'une partie isolée d'un bâtiment peut, **pour sûreté de sa créance** résultant du contrat, demander la concession d'une **hypothèque** sur le fonds. [...]

---

[283] Le problème ne se pose pas dans le code suisse : la substitution vulgaire est prévue (art. 487), mais le texte allemand n'emploie ni *Ersatzerbe* ni un autre terme de même sens.

Le Code Napoléon disait notamment[284] :

art. 2163

> Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des **créances** qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir **pour leur sûreté**, n'ont pas été réglées par la convention, et qui par leur nature sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

Il est intéressant de constater que J. GRUBER[285], qui suit partiellement R. de LA GRASSERIE dans ce passage, tient à rétablir l'équivalence terminologique en ajoutant « de sûreté » après « hypothèque », quitte à créer une répétition :

> L'entrepreneur d'une construction ou d'une partie isolée d'une construction peut, **pour sûreté de sa créance** résultant du contrat, demander la concession d'une **hypothèque de sûreté** sur le terrain du maître sur lequel la construction s'est faite.

4.3.3 Phraséologie

4.3.3.1 Collocations

Nous examinerons la démarche des traducteurs à deux égards : que font-ils lorsqu'une traduction littérale n'aboutit pas à une collocation idiomatique (exemples 1 à 3) ? comment exploitent-ils les collocations de la langue d'arrivée pour procéder à des étoffements (exemple 4) ?

- Exemple 1

***§ 1372 BGB* [§ 1528 : idem.]**

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß ***der Bestand*** *des eingebrachten Gutes durch* ***Aufnahme eines Verzeichnisses*** *unter Mitwirkung des anderen Ehegatten* ***festgestellt wird.*** *Auf die* ***Aufnahme des Verzeichnisses*** *finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.*

Jeder Ehegatte kann ***den Zustand*** *der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige* ***feststellen lassen.***

Le texte allemand de ces paragraphes appelle plusieurs commentaires :

---

[284] On retrouve la même collocation dans le CCS :

art. 825, al. 1er [Voir aussi art. 837, al. 1er.]

Die Grundpfandverschreibung wird auch ***bei Forderungen*** *mit unbestimmtem oder wechselndem Betrage auf eine bestimmte Pfandstelle errichtet und behält ungeachtet aller Schwankungen ihren Rang nach dem Eintrag.*

L'hypothèque constituée même **pour sûreté de créances** d'un montant indéterminé ou variable reçoit une case fixe et garde son rang, nonobstant toutes fluctuations de la somme garantie.

[285] Les deux autres traducteurs du *BGB* donnent une version plus littérale.

- *Der Bestand des eingebrachten Gutes* (al. 1er) est en contraste avec *der Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen* (al. 2). Dans le premier cas, il est question du volume et du contenu d'une masse patrimoniale : de sa *composition* ou *consistance*, pour employer la terminologie française. Dans le second cas, il s'agit de la situation matérielle des objets formant cette masse. En français, on parle alors d'*état*, mais ce terme est polysémique. Il signifie aussi « constatation d'une situation », « écrit dans lequel est consignée cette constatation »[286]. Et il est encore employé, entre autres, comme synonyme de *composition* ou *consistance* : « Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'*état* par un inventaire », nous dit le Code Napoléon à l'article 813. Au passage, on peut retenir de cette phrase la collocation *constater l'état*, pour *den Bestand feststellen*[287].
- A *Verzeichnis* peuvent correspondre en français *état* (cf. ci-dessus) et *inventaire* (l'opération lors de laquelle on constate). Pour *Aufnahme eines Verzeichnisses*, on trouve dans le Code Napoléon *faire (l'/un) inventaire de*, *faire un état*, *dresser un état/inventaire*, *procéder à l'inventaire*, *confection d'un inventaire*. Par contre, on ne trouve pas *relever* ni *établir un état/inventaire*, deux verbes auxquels *aufnehmen* pourrait faire penser.

Voici les quatre traductions de notre extrait, ainsi qu'un article du code suisse posant des problèmes analogues :

Trad. La Grasserie

§ 1372

Chacun des époux peut demander que **le montant** des apports **soit établi** au moyen d'**un état dressé** par les deux époux. A la **confection de cet inventaire** il faut appliquer les dispositions de l'article 1035 relatives à l'usufruit.

Chacun des époux peut **faire constater** à ses frais et par expert **l'état** des choses qui font partie des apports.

§ 1528

Chacun des époux peut demander que **l'état** des biens apportés [...] **soit établi** par **inventaire** avec le concours de ce dernier. Il y a lieu d'appliquer à cet **inventaire** les règles établies pour **celui qui est dressé en matière** d'usufruit par l'article 1035.

Chacun des époux peut **faire dresser** à ses frais par experts **l'état** des choses qui font partie des biens apportés.

Trad. De Meulenaere

Chaque époux peut exiger que **la consistance** des apports **soit constatée** (§ 1372) / **établie** (§ 1528) par **la confection d'un inventaire dressé** contradictoirement avec l'autre époux. A cette **confection d'inventaire** s'appliquent les dispositions de l'art. 1035 relatives à l'usufruit.

Chaque époux, à ses frais, peut **faire constater** (§ 1372) / **établir** (§ 1528) par experts **l'état** des choses faisant partie des apports.

---

[286] Cornu G. [dir.], *Vocabulaire juridique*.

[287] On trouve aussi des formulations comme « constater le mobilier par (un) inventaire (ou état) » (art. 1499, 1504, 1510).

Trad. GRUBER

§ 1372

Chacun des époux peut demander que **l'état** des apports **soit établi** au moyen d'**un inventaire dressé** en la présence de l'autre époux. A la **confection de cet inventaire** il faut appliquer les dispositions de l'article 1035 relatives à l'usufruit.

Chacun des époux peut **faire constater** à ses frais et par experts **l'état** des choses qui font partie des apports.

Variante § 1528, al. 1er :

que **l'état** [des] apports [...] **soit constaté** par **un inventaire dressé** avec le concours de l'autre époux

Trad. CLE

§ 1372

Chaque époux peut exiger que **la consistance** du bien d'apport **soit constatée** par **l'établissement d'un inventaire** avec le concours de l'autre conjoint. A **l'établissement de l'inventaire** s'appliquent les dispositions de l'article 1035, édictées relativement à l'usufruit.

Chaque époux peut **faire constater** par experts, à ses frais, **l'état** des choses faisant partie du bien d'apport.

§ 1528 presque identique

art. 197 CCS

Sowohl der Ehemann als die Ehefrau können jederzeit verlangen, dass über das eingebrachte Eigengut ***ein Inventar*** *mit öffentlicher Urkunde* ***errichtet werde.***

Ist ein solches Inventar *binnen sechs Monaten nach der Einbringung* ***errichtet worden,*** *so wird* ***er*** *als richtig vermutet.*

Le mari et la femme peuvent demander en tout temps la **confection d'un inventaire** authentique de leurs apports.

L'exactitude **de l'inventaire** est présumée, **lorsqu'il a été dressé** dans les six mois à compter du jour où les biens ont été apportés.

Commentaire :

- La différence de sens entre *Bestand* et *Zustand* se retrouve dans les textes français d'O. DE MEULENAERE et du CLE (*consistance* ≠ *état*). R. de LA GRASSERIE distingue *montant* d'*état* au § 1372, mais le premier terme est trop restrictif. Au § 1528, ce traducteur emploie deux fois *état*, dans des contextes verbaux qui ne permettent pas au lecteur d'identifier clairement deux acceptions différentes. On rencontre le même problème dans la traduction J. GRUBER.

- Pour *den Bestand feststellen*, R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER ne reculent pas devant *établir l'état*. Chez les autres traducteurs, *constater la consistance/l'état*, *établir la consistance* ne posent pas de problème.

- Pour *den Zustand feststellen*, on retrouve *établir l'état*, cette fois-ci chez O. DE MEULENAERE. Chez R. de LA GRASSERIE, la collocation *faire dresser l'état* (§ 1582, al. 2) oriente le lecteur vers une acception d'*état* qui ne correspond pas au

sens de *Zustand* (on comprend ici « faire faire la liste des choses qui constituent les biens apportés »). Autrement dit, le choix de la collocation se combine avec la polysémie de l'un des termes pour aboutir au contresens.

- Pour *ein Verzeichnis aufnehmen* (*BGB*), *ein Inventar errichten* (CCS), presque tous les traducteurs varient l'expression en utilisant deux des collocations françaises (*dresser un inventaire*, *confection d'un inventaire*). Seul le traducteur du CLE se limite à une collocation, d'ailleurs peu idiomatique : *établissement d'un inventaire*. Choix contestable, car on voit mal en quoi l'emploi de la phraséologie française existante aurait pu nuire ici à l'exactitude juridique.

- Exemple 2

La collocation ***einen Vormund/Pfleger erhalten*** apparaît dans plusieurs paragraphes du *BGB*. Une traduction mot à mot donne *recevoir un tuteur/curateur*, qui n'est pas idiomatique. En revanche, on trouve dans le code civil français *un tuteur/curateur est donné/choisi/nommé à qqn*, ainsi que d'autres collocations intéressantes : *il est pourvu à la nomination d'un tuteur, la tutelle est déférée à qqn, une succession vacante est pourvue de curateur*.

Que devient ***einen Vormund/Pfleger erhalten*** dans nos traductions ?

- **Traduction CLE :** Dans le texte primaire, on lit presque toujours *recevoir un tuteur/curateur*. Dans les notes, cette collocation est rare, et concurrencée par quelques autres : *être pourvu d'un tuteur/curateur, un tuteur/curateur est nommé à qqn*... Le commentateur privilégie surtout les tournures impersonnelles : *il y a lieu à nomination d'un tuteur/curateur*...
- **Traductions R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE :** La collocation allemande est généralement traduite mot à mot. Toutefois, on trouve aussi *être pourvu d'un tuteur/curateur, nommer un tuteur/curateur à qqn, il est nommé/donné un tuteur/curateur à qqn, être mis sous tutelle/curatelle*...
- **Traduction J. GRUBER :** Le traducteur écrit le plus souvent *être pourvu d'un tuteur/curateur*, quelques rares fois *recevoir un tuteur/curateur*.
- **CCS :** Le rédacteur germanophone n'emploie pas *einen Vormund erhalten*, mais *unter Vormundschaft gehört*... (art. 368 sqq.) et *jemandem wird ein Beistand/Beirat gegeben* (art. 394-395). Le texte français dit *être pourvu d'un tuteur / curateur / conseil légal*.

Commentaire : Le CLE a opté pour une collocation unique, contestable, et difficilement justifiable par le souci de précision juridique (le verbe *erhalten* étant très vague). La démarche est plus cibliste dans les notes, lorsque le traducteur devient commentateur. Chez R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE, les collocations sont

plus variées, mais le calque de l'allemand reste dominant. J. GRUBER (en général) et le traducteur suisse choisissent une collocation idiomatique.

- Exemple 3

L'extrait ci-dessous représente un cas particulier, celui du verbe mis en facteur commun avec deux noms :

art. 582, al. 1er CCS

> *[...] die Gläubiger und Schuldner des Erblassers [werden] aufgefordert, binnen einer bestimmten Frist* ***ihre Forderungen und Schulden anzumelden.***
>
> [...] les créanciers et les débiteurs du défunt [sont invités] **à produire leurs créances et à déclarer leurs dettes** dans un délai déterminé.

Déclarer leurs créances et leurs dettes aurait été correct, mais l'introduction du verbe précis *produire* pour former une collocation avec *créances* donne au texte une coloration plus technique[288].

De leur côté, les traducteurs du *BGB* rendent généralement *eine Forderung anmelden* par *produire une créance*. On relève aussi *notifier une créance* dans la traduction CLE, *faire connaître la créance* chez O. DE MEULENAERE, et un emploi absolu de *produire* chez R. de LA GRASSERIE (« les créanciers sont sommés de produire », §§ 1970 et 2061). Toutes les collocations sont idiomatiques, même si *faire connaître la créance* est peu technique[289].

- Exemple 4

Il arrive que le traducteur introduise une collocation à l'occasion d'un étoffement. En traduction allemand-français, c'est une ressource intéressante face aux mots composés. On peut rappeler un exemple déjà mentionné incidemment : *Sondergutsschulden* → ***dettes qui grèvent les biens réservés*** (cf. 4.3.2.1, *in fine*). Un deuxième exemple est le traitement de ***prozessfähig*** (§ 206 *BGB* ; art. 168, al. 1er CCS) :

---

[288] « Produire une créance : dans une procédure de règlement collectif, adresser à qui de droit, dans les conditions légales, la déclaration du montant de sa créance, en exhibant le titre la constatant, afin d'obtenir sa part dans la répartition de l'actif » (ROLAND H., BOYER L., *Dictionnaire des expressions juridiques*).

[289] Quant au verbe *notifier*, son emploi ici paraît compatible avec la définition suivante : « Fait (en général assujetti à certaines formes) de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement » (CORNU G. [dir.], *Vocabulaire juridique*).

Trad. LA GRASSERIE	Trad. DE MEULENAERE	Trad. GRUBER	Trad. CLE	CCS texte français
[qui a] la capacité d'ester en justice	capable d'ester en justice	[qui a] la capacité d'ester en justice	capable d'agir en justice	capable d'ester en justice

De même, ***ehefähig*** est traduit par *[qui] possède la capacité de contracter mariage* à l'article 107 du CCS. Dans tous ces cas, la traduction passe par une explicitation du rapport entre les éléments du composé allemand et, sur le plan formel, par le recours à une collocation associant verbe et nom. Celle-ci est correcte chez tous les traducteurs.

4.3.3.2 Formules

Nous examinerons trois cas intéressants du point de vue des choix de traduction.

- Il n'y a pas de correspondance littérale entre les formules du texte de départ et celles de la langue d'arrivée :

Les formules d'alignement et de réserve nous serviront de matériau. Les alignements[290] sont un moyen de simplification consistant dans « la soumission simple ou limitée d'une matière aux règles qui régissent une autre matière ». Ils se concrétisent dans des dispositions ayant pour objet « d'étendre les règles énoncées par l'ensemble auquel elles appartiennent à un autre domaine qui n'entrerait pas dans leur champ naturel » (extensions), ou « d'emprunter les règles qui gouvernent une matière pour les appliquer à une autre matière » (emprunts). Les réserves[291] sont un élément de coordination consistant à « subordonner l'application de [la] disposition [dans laquelle elles sont insérées] à l'application préalable et prioritaire d'une autre disposition qu'elle désigne ». Ces procédés sont beaucoup plus utilisés dans le *BGB* que dans le CCS. De plus, le législateur allemand numérote généralement les renvois, alors que le législateur suisse indique explicitement à quelle matière il fait référence (cf. sous 1.3.1.1, « Repères et renvois »).

Les formules allemandes étant semblables dans les deux codes, nous les regroupons, en précisant toutefois « (CCS) » ou « (*BGB*) » le cas échéant.

---

[290] D'après CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 309-310.

[291] *Ibid.*, pp. 307-308.

ALIGNEMENTS
die Vorschriften... finden (entsprechende) Anwendung / werden angewendet (CCS)
[es] gelten die Vorschriften...
die Vorschriften... sind massgebend (*BGB*)
nach Massgabe des §... (*BGB*)
nach den Vorschriften... (CCS)
RESERVES
unbeschadet (CCS) / *unter Vorbehalt* (CCS) / *vorbehaltlich* (*BGB*) *der Vorschriften...*
die Vorschriften... bleiben unberührt / vorbehalten (CCS)

Remarques complémentaires :

- Pour les alignements, on trouve encore de nombreuses variantes (de fréquence faible) dans le CCS.
- Devant *Anwendung, entsprechend* souligne que la transposition d'une matière à l'autre implique une adaptation. Cf. ce qu'écrit Gérard CORNU au cours de sa réflexion sur les alignements :

> des institutions mineures [...] viennent s'appuyer sur des modèles plus forts, plus complets (plus lourds aussi), sans perdre leur originalité, pour leur emprunter *tout ce qui est compatible avec leurs caractères spécifiques*[292]. [Nous soulignons.]

[292] *Ibid.*, p. 310.

A cet égard, les auteurs d'une traduction assez récente du *BGB* en anglais font une proposition originale : rendre *entsprechende Anwendung* par *application mutatis mutandis* (*The German Civil Code (as amended to January 1, 1975)*, translated with an introduction by Ian S. FORRESTER, Simon L. GOREN and Hans-Michael ILGEN, F.B. Rothman, South Hackensack (New Jersey), 1975, p. XXI).

Pour le français, voici un relevé des formules employées dans le Code Napoléon :

ALIGNEMENTS
les dispositions/règles… s'appliquent / sont applicables
les dispositions… régissent / … est régi par les dispositions…
… est réglé par les dispositions…
… reste/est/sera soumis aux dispositions…
les dispositions… sont/seront (également/pareillement) observées
on doit se conformer aux dispositions… / conformément aux dispositions…
les dispositions… seront suivies / on suit les dispositions… / suivant les dispositions…
d'après les dispositions…
RESERVES
sauf ce qui est dit/réglé [à l'article, au chapitre]…
sans préjudice des dispositions / de ce qui est prescrit…
il n'est point dérogé à…
Remarques complémentaires : - On trouve encore des variantes moins fréquentes. - Pour les réserves, il faut ajouter à la liste *sous réserve de* : formule dont on ne rencontre pas d'occurrence significative dans le Code Napoléon, mais qui semble employée depuis longtemps. - *Dispositions* (variante : *règles*) est généralement suivi d'un participe : *prescrites/établies/énoncées/exprimées/expliquées pour/par/à*… En allemand, *Vorschriften* est au contraire suivi d'un groupe nominal soit au génitif (*des §…*), soit introduit par une préposition (*über…*).

La comparaison des deux tableaux permet d'observer que la phraséologie est un peu moins stable dans le Code Napoléon, du moins en ce qui concerne les alignements. Elle montre aussi que pour une partie des formules, il n'y a pas de correspondance littérale entre les deux langues : ex. *die Vorschriften… finden (entsprechende) Anwendung, die Vorschriften… bleiben unberührt.*

Le tableau ci-dessous recense les formules d'alignement et de réserve employées dans les traductions du corpus :

ALIGNEMENTS	
les dispositions… s'appliquent / sont applicables (par analogie) il y a lieu d'appliquer / il faut appliquer / on applique (par analogie) les dispositions…	Chez tous les traducteurs sauf le CLE. *Par analogie* est employé par O. DE MEULENAERE, J. GRUBER et le traducteur suisse lorsque *entsprechend* figure dans le texte allemand ; il n'est pas employé par R. de LA GRASSERIE, qui renonce à rendre la nuance[293].
les dispositions… reçoivent application (correspondante) les dispositions… s'appliquent (d'une façon correspondante)	Seulement dans la traduction CLE.
conformément aux / d'après les dispositions…	Dans toutes les traductions.
dans la mesure de / indiquée à / prévue à / admise par l'article…	Dans les traductions DE MEULENAERE et CLE, pour rendre *nach Massgabe des §…*
dans les limites de / fixées à l'article…	Dans la traduction DE MEULENAERE, pour rendre *nach Massgabe des §…*
… est régi par les dispositions… … est réglé / se règle d'après les dispositions… … est soumis aux dispositions…	Equivalents plus rares, relevés dans les différents traductions.
RESERVES	
sans préjudice des / sous réserve des / sauf les / indépendamment des dispositions…	Dans toutes les traductions. Chez O. DE MEULENAERE, on trouve aussi *sans préjudice **aux** dispositions…* (fréquent).
il n'est pas/point dérogé / porté atteinte aux dispositions… les dispositions… sont maintenues / restent en vigueur / restent applicables/obligatoires	Dans toutes les traductions sauf celle du CCS.
les dispositions… demeurent/restent entières/intactes	Chez tous sauf R. de LA GRASSERIE et le traducteur suisse.
les dispositions… demeurent réservées	Seulement dans la traduction du CCS.

[293] Dans son introduction (p. XXIII), R. de LA GRASSERIE critique la formule allemande :

> quelques expressions qu'on rencontre partout sont difficiles à définir. C'est ainsi que reviennent souvent ces mots : « Tel paragraphe aura l'emploi *correspondant.* » Qu'est-ce que cela veut dire ? Un juge de Berlin l'interprétait ainsi : « Le paragraphe qui me correspond. »

Remarque complémentaire : R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE regroupent parfois deux phrases pour pouvoir traduire *unberührt bleiben* par *sans préjudice de*. Exemple :

§ 1539 *BGB*

Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts oder das Gesamtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche ***bleiben unberührt.***

Trad. LA GRASSERIE

Lorsque les biens apportés de l'un des époux se trouvent enrichis à l'époque de la dissolution de la communauté aux dépens de cette communauté, ou les biens communs, aux dépens des biens apportés, il y a lieu à récompense par l'un de ces biens à l'autre**, sans préjudice des** droits plus amples résultant de causes spéciales.

Trad. DE MEULENAERE

Lorsqu'à la dissolution de la communauté d'acquêts, l'apport d'un époux se trouve enrichi aux dépens des biens de la communauté, ou lorsque ceux-ci se trouvent enrichis aux dépens des apports d'un époux, récompense est due par le patrimoine enrichi à l'autre patrimoine**, sans préjudice des** droits plus étendus provenant de causes particulières.

Une autre astuce (observée dans ces deux traductions et dans celle du CLE) consiste à introduire *le tout* comme sujet d'une phrase elliptique. Exemple :

§ 2024 *BGB*

Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs ***bleibt unberührt.***

Trad. DE MEULENAERE

Si le possesseur de l'hérédité n'était pas de bonne foi au commencement de sa possession, il est responsable comme si la demande de l'héritier avait été introduite dès cette époque. Si le possesseur de l'hérédité apprend plus tard qu'il n'est pas héritier, il est responsable de la même manière à partir du moment où il en a reçu connaissance. **Le tout sans préjudice à** sa responsabilité plus étendue du chef de demeure.

Commentaire :

- Le recours à *par analogie* pour traduire *entsprechend* est contestable : le raisonnement par analogie est un procédé d'interprétation, et non un élément de technique législative[294].
- Avec *recevoir application correspondante*, le CLE forge une expression calquée sur l'allemand. Ce choix est mis à distance dans une note ajoutée à la liste des « formules techniques » :

[294] BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, pp. 31-32.

C'est-à-dire appropriée au cas réglé par la présente disposition, et en tenant compte des différences qui séparent l'hypothèse en cause de celle de la disposition typique qu'il s'agit d'y adapter[295].

- Dans les traductions O. DE MEULENAERE et CLE, l'emploi de *dans la mesure, dans les limites* pour traduire *nach Massgabe* n'est pas toujours pertinent. Il peut représenter une surtraduction, comme dans cet exemple :

§ 620 *BGB*

Das Dienstverhältnis endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es engegangen ist.

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, so kann jeder Teil das Dienstverhältnis ***nach Maßgabe der §§ 621 bis 623*** *kündigen.*

Trad. CLE

Le rapport de services cesse par l'expiration du temps pour lequel il a été passé.

Lorsque la durée du rapport de services n'est ni déterminée, ni déterminable d'après la nature ou le but des services, chaque partie peut dénoncer le rapport de services **dans la mesure des articles 621 à 623**.

[Or les §§ 621-623 indiquent *à quel moment* le rapport de services peut être dénoncé.]

- *Sans préjudice à* (O. DE MEULENAERE) ne paraît pas courant en français (nous ne l'avons trouvé ni dans le Code Napoléon, ni dans les différents ouvrages lexicographiques consultés).
- Pour les réserves, certaines traductions littérales de *die Vorschriften... bleiben unberührt/vorbehalten* aboutissent à une phraséologie « exotique » (*il n'est pas porté atteinte aux dispositions..., les dispositions... demeurent entières/intactes, les dispositions... demeurent réservées*). Mais on trouve aussi des reformulations plus idiomatiques : *il n'est pas dérogé aux dispositions...*
- Aucun des traducteurs n'a fixé de correspondances bilingues invariables de formule à formule. Le choix à l'intérieur de la phraséologie française s'effectue toujours en contexte.
- Une analyse par traduction fait ressortir trois points : R. de LA GRASSERIE hésite moins que les autres traducteurs à s'écarter de la lettre pour employer la phraséologie française préexistante. Le traducteur du CLE est celui qui va le plus loin dans le littéralisme, tout en cherchant à compenser dans le paratexte. Le traducteur suisse fait des choix plus « sourciers » qu'il n'en a l'habitude.

- Les formules du texte de départ n'ont pas d'équivalents en langue d'arrivée :

C'est le cas de certaines formules binaires héritées du droit germanique. *Grund und Boden*[296], notre premier exemple, apparaît dans les deux textes de départ :

---

[295] I, p. XLIV. Cf. sous 2.4.2, « Phraséologie ».

[296] D'après le *Duden* (*Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*) : « *Land-, Grundbesitz ; seit dem frühen 15. Jh. bezeugter Ausdruck der Rechtsspr.* »

§ 94, al. 1er *BGB*

*Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem **Grund und Boden** fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. [...]*

§ 95, al. 1er *BGB*

*Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem **Grund und Boden** verbunden sind. [...]*

Trad. LA GRASSERIE

Aux parties constitutives essentielles d'un immeuble appartiennent les choses liées étroitement au **fonds et** au **sol**, notamment les constructions, ainsi que les produits du fonds, tant qu'ils y sont réunis. [...]

Ne font pas parties constitutives d'un immeuble les choses qui n'ont été unies au **fonds ou** au **sol** que dans un but temporaire. [...]

Trad. DE MEULENAERE

Sont parties intégrantes essentielles d'un fonds de terre les choses incorporées au **terrain et** au **sol**, en particulier les constructions, ainsi que les produits du fonds aussi longtemps qu'ils font corps avec le sol. [...]

Ne sont pas parties intégrantes d'un fonds les choses qui ne sont unies au **terrain et** au **sol** que pour une fin temporaire. [...]

Trad. GRUBER

Comme parties constitutives essentielles d'un fonds de terre il faut considérer les choses liées étroitement au **fonds et** au **sol**, notamment les constructions ainsi que les produits du fonds, tant qu'ils sont réunis au sol. [...]

Ne font pas parties constitutives d'un fonds de terre les choses qui n'ont été unies au **fonds ou** au **sol** que dans un but temporaire. [...]

Trad. CLE

Sont comprises parmi les parties constitutives essentielles d'un fonds les choses qui sont unies par attache ferme au **fond** [sic] **et** au **sol**, en particulier les bâtiments, et de même les produits du fonds, aussi longtemps qu'ils font corps avec le sol. [...]

Ne rentre pas parmi les parties constitutives d'un fonds toute chose qui ne serait unie au **fond et** au **sol** que dans un but passager. [...]

Comparer avec :

art. 667, al. 1er CCS

*Das Eigentum an **Grund und Boden** erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.*

La propriété du **sol** emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice.

art. 796, al. 2 CCS

*Die Kantone sind befugt, die Verpfändung von **öffentlichem Grund und Boden**, von Allmenden oder Weiden, die sich im Eigentum von Körperschaften befinden, sowie von damit verbundenen Nutzungsrechten besonderen Vorschriften zu unterstellen oder sie zu untersagen.*

La législation cantonale peut soumettre à des règles particulières ou même prohiber l'engagement des **immeubles du domaine public**, des allmends ou des pâturages qui appartiennent à des corporations et celui des droits de jouissance attachés à ces biens.

Deuxième exemple : *Haus und Hof*[297], employé seulement dans le code suisse :

art. 710, al. 1er CCS

Entbehrt ein Grundstück des für ***Haus und Hof*** *notwendigen Wassers und lässt sich dieses ohne ganz unverhältnissmässige Mühe und Kosten nicht von anderswo herleiten, so kann der Eigentümer vom Nachbarn, der ohne eigene Not ihm solches abzugeben vermag, gegen volle Entschädigung die Abtretung eines Anteils an Brunnen oder Quellen verlangen.*

La propriétaire qui ne peut se procurer qu'au prix de travaux et de frais excessifs l'eau nécessaire à **sa maison et à son fonds**, a le droit d'exiger d'un voisin qu'il lui cède contre pleine indemnité l'eau dont celui-ci n'a pas besoin.

On peut rapprocher de ces exemples deux formules du CCS qui n'appartiennent pas véritablement à la phraséologie juridique, mais sont puisées dans les expressions idiomatiques de la langue commune :

art. 781, al. 1er CCS

Dienstbarkeiten anderen Inhaltes können zu gunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für ***Weg und Steg***[298].

Le propriétaire peut établir, en faveur d'une personne quelconque ou d'une collectivité, d'autres servitudes sur son fonds, à la condition que le fonds se prête à une jouissance déterminée, par exemple, pour des exercices de tir ou pour **un passage**.

art. 161, al. 2 CCS

[Die Ehefrau] ***steht*** *dem Manne* ***mit Rat und Tat***[299] ***zur Seite*** *und hat ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen.*

[La femme] doit [au mari], dans la mesure de ses forces, **aide et conseil** en vue de la prospérité commune.

Commentaire : Face à *Grund und Boden*, les traducteurs du *BGB* et celui du CCS n'adoptent pas la même méthode, mais l'effet phraséologique disparaît dans tous les cas. Les traducteurs du *BGB* décomposent la formule et rendent les éléments. Le traducteur suisse rend la formule globalement, en considérant qu'elle recouvre une seule notion.

---

[297] « *Haus und Hof (Paarformel, Stabreim) der ganze Besitz [...]. Die Redensart ist ein alter Rechtstitel, der seit dem* Sachsenspiegel *(um 1230) belegt ist. Die Formel besagt, daß der gesamte Besitz, Wohnhaus und Ländereien, von einer bestimmten Maßnahme, einer Naturgewalt usw. betroffen ist* » (MÜLLER Klaus [Hg.], *Lexikon der Redensarten*, Bertelsmann, Gütersloh, 1994).

[298] A l'article « *Steg* », le *Duden* (*Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*) indique notamment « *(veraltet) schmaler Pfad : er kannte alle Wege und Stege seiner Heimat* » ; à l'article « *Weg und Steg* », « *gehoben veraltend ; das ganze Gelände, die ganze Gegend* ».

[299] « *Mit allem helfen, was möglich ist* », mais aussi plus précisément : « *mit Ratschlägen und Hilfeleistungen* » (sources : MÜLLER K. [Hg.], *Lexikon der Redensarten* ; *Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*).

(Même choix pour *Weg und Steg*.) Son texte fait écho à l'article 552 du Code Napoléon : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. [...] » Face à *Haus und Hof*, le traducteur suisse décompose à son tour la formule, en considérant qu'il n'a pas affaire à une pure redondance[300]. Même procédé pour *Rat und Tat*, mais avec en plus un effet phraséologique produit par l'absence de déterminant[301].

- Le traducteur prend l'initiative d'introduire une formule dans le texte d'arrivée, alors que le texte de départ n'en comportait pas :

  Ce cas se présente notamment lorsqu'on étoffe une préposition allemande.

Exemple : alors que les textes allemands emploient *[eine Schuld] tilgen* ***aus*** (CCS), *[eine Verbindlichkeit] berichtigen* ***aus*** (*BGB*), comment introduire en français un complément de moyen après *payer/régler/rembourser une dette / s'acquitter d'une dette* ?

> **§ 1417 *BGB***
>
> *Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt,* ***aus*** *dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau* ***aus*** *dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.*
>
> *Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt,* ***aus*** *dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann* ***aus*** *dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.*

---

[300] Le commentaire suivant lui donne raison : « *Es muss einem Grundstück das für Haus und Hof, d. h. für dessen Bewohnung oder Bewirtschaftung, notwendige Wasser fehlen* » (LEEMANN H., *[Berner] Kommentar* IV.1, p. 397).

Le projet de 1904 (*Message Code civil suisse*) contenait une version légèrement différente :
art. 698, al. 1er
Entbehrt ***ein Grundstück*** *des notwendigen Wassers und lässt sich dieses ohne ganz unverhältnissmässige Mühe und Kosten nicht von anderswo herleiten, so kann der Eigentümer...*
Le propriétaire qui ne peut se procurer qu'au prix de travaux et de frais excessifs l'eau nécessaire à **son fonds**, [...] a le droit...

La formule *Haus und Hof* a donc été introduite après réflexion, et la version française sans doute modifiée en conséquence.

[301] Dans le projet de 1904, on pouvait lire :

art. 168, al. 2
Sie ***steht*** *dem Manne* ***mit Rat und Tat zur Seite*** *und hat ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach ihren Verhältnissen und Kräften zu unterstützen.*
Elle l'**assiste de ses conseils et de son activité** en vue de la prospérité commune.

Les possessifs ont donc été supprimés en cours de route.

Trad. LA GRASSERIE

Lorsqu'une obligation qui d'après les articles 1415 et 1416 est à la charge des biens réservés est payée **sur** les biens apportés, la femme doit fournir récompense **sur** ses biens réservés aux biens apportés jusqu'à concurrence.

Lorsqu'une obligation de la femme qui, dans les rapports entre époux, ne tombe pas à la charge des biens réservés est payée **sur** ceux-ci, le mari doit fournir récompense **sur** les biens apportés aux biens réservés, jusqu'à due concurrence.

Trad. DE MEULENAERE

Si une obligation qui est à la charge des biens réservés conformément aux art. 1415, 1416, est payée **au moyen des** apports, la femme doit payer **sur** les biens réservés et jusqu'à concurrence du montant de ceux-ci, une récompense aux apports.

Si une obligation de la femme qui, dans les rapports des époux entre eux, n'est pas à la charge des biens réservés, est payée **au moyen de** ceux-ci, le mari doit payer **sur** les apports, et jusqu'à concurrence du montant de ceux-ci, une récompense aux biens réservés.

Trad. GRUBER

Lorsqu'une obligation qui, d'après les articles 1415 et 1416, incombe aux biens réservés, est payée **sur** les apports, la femme doit compléter les apports **au moyen des** biens réservés, jusqu'à concurrence du montant de ces derniers.

Lorsqu'une obligation de la femme qui, dans les rapports réciproques des époux n'incombe pas aux biens réservés, est cependant payée **sur** ceux-ci, le mari doit compléter les biens réservés **au moyen des** apports, jusqu'à concurrence du montant de ces derniers.

Trad. CLE

Si une dette, qui est à la charge du bien réservé d'après les articles 1415, 1416, est réglée **au moyen du** bien d'apport, la femme doit fournir indemnité au bien d'apport **au moyen du** bien réservé, jusqu'à concurrence du montant de celui-ci.

Si une dette de la femme, qui, dans les rapports réciproques des époux, n'est pas à la charge du bien réservé, est réglée **au moyen de** celui-ci, le mari doit fournir indemnité au bien réservé **au moyen du** bien d'apport, jusqu'à concurrence du montant de ce dernier.

Comparer avec :

art. 223 CCS [Voir aussi art. 209.]

Werden Schulden, für die das Gesamtgut haftet, ***aus*** *diesem getilgt, so entsteht unter den Ehegatten keine Ersatzforderung.*

Sind Gemeinschaftsschulden ***aus*** *dem Sondergute oder Sondergutsschulden* ***aus*** *dem Gesamtgute getilgt worden, so entsteht ein Anspruch auf Ausgleichung, der schon während der Ehe geltend gemacht werden kann.*

Il n'y a pas lieu à récompense entre époux, lorsque des dettes de la communauté ont été payées **de deniers** communs.

Les récompenses en raison de dettes communes payées **de deniers provenant des** biens réservés, ou de dettes grevant ces biens et payées **de deniers** communs, sont exigibles déjà pendant le mariage.

Les traducteurs du *BGB* emploient la préposition *sur* ou une locution de la langue commune (*au moyen de*). La première solution est peu idiomatique. Dans le Code Napoléon, on trouve bien *payer sur*, mais le contexte est alors différent : « [droit du créancier] de se faire *payer sur* la chose qui est l'objet [du gage] », « sommes *payées sur* le prix de la récolte », « [créanciers] *payés sur* le prix d'un immeuble » (art. 2073, 2102,

2105). En revanche, l'expression *de deniers* + adjectif / *de deniers provenant/provenus de*[302] est fréquente dans des contextes similaires à celui qui nous occupe. Exemple :

art. 1553, al. 1er

> L'immeuble acquis **des deniers dotaux** n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

C'est cette solution éloignée de la correspondance littérale qui est retenue par le traducteur suisse.

4.3.3.3 Contraintes relatives à la combinatoire syntaxique

Cet aspect de la phraséologie peut présenter deux types de difficultés : les termes qui entrent en jeu dans une équivalence bilingue n'ont pas le même fonctionnement syntaxique dans les deux langues ; le terme d'arrivée est un terme de double appartenance, et son fonctionnement syntaxique diffère entre la langue spécialisée et la langue courante. Les exemples ci-dessous combinent ces difficultés.

- Exemple 1 : *jemanden* [p. ex. *den Erblasser*] *beerben*

Le verbe français *succéder* est suivi de la préposition *à* ou employé absolument. Dans le Code Napoléon, l'emploi absolu est le plus fréquent, et on succède aussi bien à quelqu'un qu'à des choses, des biens ou une action. Il faut ajouter *hériter de*, bien qu'il n'apparaisse pas dans le code.

Que devient *jemanden beerben* dans les traductions du corpus ?

Trad. LA GRASSERIE
- hériter de qqn
- la succession (nominalisation)[303]

[302] « Deniers : L'argent en général ; par opp. aux biens en nature désigne, dans un patrimoine ou une masse de biens, les fonds et disponibilités financières (argent liquide ou sommes inscrites au crédit des comptes bancaires, etc.). Ex. les deniers de la communauté. » (CORNU G. [dir.], *Vocabulaire juridique*.)

[303] Exemples :

art. 24, al. 1er Loi d'introd.

Ein Deutscher ***wird*** *[...] nach den deutschen Gesetzen* ***beerbt.***

On règle la succession d'un Allemand, d'après les lois allemandes [...].

art. 25 Loi d'introd.

Ein Ausländer [...] ***wird*** *nach den Gesetzen des Staates* ***beerbt,*** *dem er zur Zeit seines Todes angehörte. [...]*

Trad. DE MEULENAERE - devenir l'héritier de qqn - la succession (nominalisation)
Trad. GRUBER - hériter qqn (une seule fois : § 185, al. 2) - hériter de qqn - l'héritage (nominalisation)
Trad. CLE - avoir pour héritier (renversement de la perspective) - devenir l'héritier de qqn - succession (nominalisation)
CCS – deux occurrences : art. 541 *Die Unfähigkeit besteht nur für den Unwürdigen selbst.* *Seine Nachkommen* ***beerben den Erblasser****, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre.* L'indignité est personnelle. Les descendants de l'indigne **succèdent** comme si leur auteur était prédécédé. art. 602, al. 1er ***Beerben*** *mehrere Erben* ***den Erblasser****, [...]* **S'il y a** plusieurs héritiers, [...]

J. GRUBER calque dans un cas le fonctionnement syntaxique du terme allemand. Cette exception mise à part, soit les traducteurs du *BGB* emploient le verbe *hériter* construit correctement, soit ils procèdent à des changements de catégorie grammaticale ou de perspective. Seul le traducteur suisse fait un emploi absolu de *succéder*, qui ajoute au texte une coloration technique. A la seconde occurrence, il renonce à rendre *beerben*. Il laisse donc toujours implicite ce qui était exprimé en allemand par le complément à l'accusatif.

- Exemple 2 : *(eine Sache) besitzen*

Dans le code allemand, *besitzen* est accompagné d'un complément à l'accusatif, sauf dans deux cas d'emploi absolu (§ 861, al. 1er; § 862, al. 2). Dans le Code Napoléon,

---

La succession de l'étranger [...] **est dévolue** d'après les lois de l'Etat auquel il appartient au moment de [son] décès. [...]

posséder en emploi absolu est presque aussi fréquent que *posséder* + complément d'objet direct.

Que décident les traducteurs lorsque le complément de *besitzen* a une faible valeur sémantique (p. ex. « *eine Sache* ») ? En général, ceux du *BGB* le restituent. On relève toutefois :

§ 868 *BGB*
***Besitzt** jemand **eine Sache** als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitzer).*
Trad. LA GRASSERIE
Si l'on **possède** en qualité d'usufruitier, de créancier gagiste, de locataire ou fermier, de dépositaire ou à un titre analogue, par lequel on est temporairement investi de la possession vis-à-vis d'une autre personne, cette dernière est possesseur aussi (possession médiate).
Trad. DE MEULENAERE
Si quelqu'un **possède une chose** comme usufruitier, créancier gagiste, fermier, locataire, dépositaire ou en vertu d'un rapport semblable, en vertu duquel il est temporairement en droit ou obligé vis-à-vis d'un autre de **posséder**, ce dernier est également possesseur (possession indirecte).
Trad. GRUBER
Si l'on **possède** en qualité d'usufruitier, de créancier gagiste, de locataire, de fermier, de dépositaire ou en vertu d'un titre analogue, par lequel on est temporairement autorisé ou obligé d'exercer la possession vis-à-vis d'une autre personne, cette dernière est possesseur aussi (possession médiate).
Trad. CLE
Si quelqu'un **possède une chose** en qualité d'usufruitier, de créancier gagiste, de fermier, de locataire, de dépositaire ou à un titre analogue lui donnant droit ou l'obligeant vis-à-vis d'autrui à **posséder** temporairement, ce dernier est également possesseur (possession médiate).

Comparer avec les deux occurrences significatives de *besitzen* dans le code suisse :

art. 920, al. 2 CCS
*Wer **eine Sache** als Eigentümer **besitzt**, hat selbständigen, der andere unselbständigen Besitz.*
Ceux qui **possèdent** à titre de propriétaire ont une possession originaire, les autres une possession dérivée.

art. 931 CCS

***Besitzt** jemand **eine bewegliche Sache**, ohne Eigentümer sein zu wollen, so kann er die Vermutung des Eigentums dessen geltend machen, von dem er sie in gutem Glauben empfangen hat.*

***Besitzt** jemand **eine bewegliche Sache** mit dem Anspruche eines beschränkten dinglichen oder eines persönlichen Rechtes, so wird der Bestand dieses Rechtes vermutet, er kann aber demjenigen gegenüber, von dem er die Sache erhalten hat, diese Vermutung nicht geltend machen.*

Celui qui, sans la volonté d'en être propriétaire, **possède une chose mobilière**, peut invoquer la présomption de propriété de la personne dont il tient cette chose de bonne foi.

Si quelqu'un prétend **posséder** en vertu d'un droit personnel ou d'un droit réel autre que la propriété, l'existence du droit est présumée, mais il ne peut opposer cette présomption à celui dont il tient la chose.

Traduisant la longue phrase du paragraphe 868, R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER traitent le complément par implicitation. O. DE MEULENAERE et le CLE le restituent explicitement mais font aussi, un peu plus loin, un emploi absolu de *posséder*. Le traducteur suisse se contente de l'emploi absolu face à *eine Sache besitzen*. Face à un complément plus informatif, *eine bewegliche Sache*, il procède différemment : traduction explicite à la première occurrence, puis implicitation à l'alinéa 2, une fois que le contexte a été « installé ».

Conclusion

Bilan par traduction

Parmi les traducteurs du *BGB*, R. de LA GRASSERIE est celui qui adopte le plus souvent la terminologie française préexistante, même s'il doit aboutir à des équivalences approximatives. C'est aussi lui qui travaille le moins par correspondances bilingues fixes. L'étude des champs terminologiques a par ailleurs montré des incohérences et des négligences dans sa traduction.

O. DE MEULENAERE paraît rechercher la rigueur dans le traitement de la terminologie (il s'attache par exemple à recréer un champ structuré pour *Zustimmung*, *Einwilligung* et *Genehmigung*), sans exclure pour autant quelques équivalents discursifs. Ses équivalents terminologiques sont obtenus par des procédés tantôt sourciers, tantôt ciblistes.

J. GRUBER associe une démarche littéraliste à un manque de rigueur dans le traitement de la terminologie.

Quant au Comité de législation étrangère, il tend à recréer une terminologie aussi codifiée que celle du texte allemand. Il suit pour cela une véritable stratégie (littéralisme dans le texte primaire, démarche plus cibliste dans un abondant paratexte), appliquée de façon assez cohérente bien que l'ouvrage soit collectif.

Le traducteur du Code civil suisse se conforme autant que possible à la terminologie française préexistante (il se réfère ostensiblement au Code Napoléon). Le traitement de *Erblasser* illustre sa capacité d'en exploiter toutes les ressources. Lorsque la divergence des notions est excessive, le traducteur cherche d'autres solutions, en évitant néanmoins l'équivalent littéral : équivalent fonctionnel modifié ; emprunt à la doctrine, aux droits cantonaux ou à un état antérieur du droit français ; implicitation ; équivalent discursif... L'importance juridique de la notion semble entrer en jeu dans le choix d'un procédé. Pour *Beirat* (4.2.3.2), le traducteur forge ainsi *conseil légal*, alors qu'il renonce à rendre certains termes dans le domaine des droits de passage (4.2.8.2), ou qu'il résout sur le plan discursif certains problèmes terminologiques ponctuels (4.3.2.1). C'est chez lui que l'on rencontre la plus grande diversité de procédés. S'il varie les tactiques, c'est peut-être parce qu'il est à la fois tenu de préparer l'application uniforme du texte trilingue et sensible à l'enjeu culturel de la codification.

L'exemple de *Treu und Glauben* et *guter Glaube* résume bien ce qui distingue les deux projets les plus nettement identifiables, celui du CLE et celui du traducteur suisse. Dans les deux traductions, la nuance « bonne foi objective / bonne foi subjective » est jugée pertinente du point de vue juridique. Mais les moyens mis en œuvre diffèrent : suivant sa ligne habituelle, le CLE donne pour *Treu und Glauben* un équivalent assez littéral (*loyauté et confiance réciproque*), alors que le traducteur suisse reprend le terme français *bonne foi* et le complète (*règles de la bonne foi*).

Répartition des types d'équivalents

On l'aura compris, les équivalents linguistiques[304] dominent dans les traductions du *BGB* (à l'exception de la traduction R. de LA GRASSERIE). C'est particulièrement visible face aux termes composés allemands. Il est étonnant que les traducteurs choisissent parfois

[304] C'est sans doute ainsi qu'il faut comprendre l'expression « équivalents littéraires » employée par Raymond SALEILLES pour décrire sa méthode « de traduction exacte » (cf. sous 2.4.1, « Paratexte – Introduction ») : il s'agirait de termes n'appartenant pas encore au langage juridique de la langue d'arrivée.

des équivalents linguistiques alors même qu'il existe un terme juridique français qui ne pose pas de problème de divergence. Exemple (4.2.2.2, ligne 4) : pour *vertragsmässiges Güterrecht*, O. DE MEULENAERE choisit *régime contractuel des biens matrimoniaux*, J. GRUBER *régime des biens conventionnels*, le CLE *régime conventionnel des biens*, alors que *régime (matrimonial) conventionnel* est courant en français. Autre point intéressant, certains traducteurs retiennent des équivalents linguistiques même lorsque ceux-ci ont une forme identique à une expression française de sens différent (ex. : ligne 2, *état des biens* pour *Güterstand* dans la traduction J. GRUBER).

A l'opposé, R. de LA GRASSERIE et le traducteur suisse cherchent des équivalents – parfois seulement fonctionnels – déjà attestés dans le français juridique. Nous avons vu que lorsque le traducteur suisse était amené à expliquer ses choix, il plaidait la conformité à la terminologie française contre le littéralisme, en dissociant le parallélisme formel de la concordance juridique[305].

Ressources paratextuelles

Dans les traductions « à paratexte »[306], le texte primaire est moins l'aboutissement que le point de départ d'un travail comparatif visant à une transposition juridique (au sens où l'entend Léontin-Jean CONSTANTINESCO, cf. 4.1.2.3). Il ressemble à une traduction interlinéaire, qui renseigne surtout sur la motivation des expressions allemandes. C'est dans le paratexte que s'effectue la transposition juridique. Le comparatiste y travaille pour ainsi dire sous les yeux du lecteur. Texte primaire et paratexte sont présentés comme deux « étages » complémentaires où l'on ne parle pas la même langue (nous avons observé des différences chez les trois traducteurs concernés).

Chez J. GRUBER, le texte primaire est conçu de la même façon que dans les autres traductions du *BGB*, mais il n'y a pas de paratexte. On n'arrive donc jamais au stade de la transposition juridique. A contrario, on comprend mieux la démarche particulière du traducteur suisse : la situation l'empêchant de recourir aux notes – il écrit au nom du législateur –, il intègre la transposition juridique dans son texte même. La réflexion

---

[305] La même idée a été développée, plus récemment et dans l'optique du droit comparé, par Léontin-Jean CONSTANTINESCO : « Le parallélisme juridique et l'identité linguistique », *Traité de droit comparé*, II, pp. 68-70.

[306] Il faudrait nuancer ces conclusions en ce qui concerne la traduction R. de LA GRASSERIE.

comparative s'est faite en amont : lors des travaux préparatoires, ce qui donne une certaine autorité au résultat.

Sur le plan pratique, notre étude a mis en évidence quelques procédés intéressants :

- L'utilisation d'une note pour contrebalancer la polysémie d'un terme employé dans le texte primaire : Ex. (4.2.5.2) : traduisant *(Erb)verzicht(svertrag)* par *(contrat de) renonciation à (la) succession*, R. de LA GRASSERIE et le CLE précisent que *renonciation* n'est pas à comprendre ici dans le sens de « répudiation ».
- L'utilisation d'une note pour renvoyer aux dispositions où un terme problématique est défini (ex. : 4.2.1.2, chez O. DE MEULENAERE et le CLE).
- L'utilisation du lexique pour relativiser un choix de traduction (ex. : 4.3.3.2, pour la formule *recevoir application correspondante* dans la traduction CLE).
- L'insertion dans l'index final d'un équivalent fonctionnel permettant d'accéder à l'équivalent plus « exotique » retenu pour la traduction (ex. : 4.2.5.2, *pacte successoire* permet d'accéder à *contrat d'hérédité* dans la traduction CLE).
- La juxtaposition d'équivalents multiples (dont l'emprunt) dans les notes.

La traduction CLE a exploré ces multiples possibilités. Elle montre comment, à l'échelle d'un texte entier, l'ensemble des éléments de paratexte peut former un environnement interprétatif pour la terminologie. Et comment cette dimension de la traduction peut contribuer à résoudre les problèmes de divergences notionnelles entre systèmes juridiques. Nous avons d'ailleurs pu observer que la recherche de rigueur dans la terminologie du texte primaire et l'exploitation systématique du paratexte allaient de pair dans les traductions CLE et O. DE MEULENAERE (par opposition à la traduction R. de LA GRASSERIE).

Equivalence fonctionnelle

Une partie de nos exemples d'équivalences fonctionnelles ne répondent pas aux conditions d'acceptabilité définies par les théoriciens d'aujourd'hui. Ainsi, tous les traducteurs rendent *Vormundschaft* et *Pflegschaft/Beistandschaft* par *tutelle* et *curatelle* (4.2.3.2), malgré des différences de champ d'application, d'effets, et de place de l'institution dans le système juridique. Cette équivalence ne paraît pas problématique pour autant. En effet, au-delà du contenu précis des institutions, les deux termes français évoquent de façon générale l'opposition d'origine romaine entre assistance « lourde » et assistance « légère ». C'est le contexte – en l'occurrence, les dispositions légales – qui va

indiquer comment les notions sont définies précisément en droit allemand ou suisse[307]. Dans d'autres cas, le paratexte contribue à rendre l'équivalent fonctionnel acceptable (ex. : 4.2.5.2, *institution contractuelle* pour *Erbvertrag* dans la traduction R. de LA GRASSERIE). Dans d'autres cas encore, le traducteur peut se reposer sur les méthodes d'interprétation : dans le code suisse, rendre *beschränkte dingliche Rechte* par *autres droits réels* (4.2.6.2) n'est pas périlleux car on sait que la doctrine et la jurisprudence se réfèreront aux trois versions si elles ont besoin d'approfondir la conception théorique sous-jacente.

Il est intéressant de noter aussi dans quels cas les traducteurs ont écarté l'équivalence fonctionnelle. Nos échantillons fournissent l'exemple d'une notion capitale appartenant à une matière où les différences juridiques sont grandes : aucun des traducteurs ne choisit *régime sans communauté* pour *Verwaltung und Nutzniessung des Mannes / Güterverbindung* (4.2.2.2). Nous avons vu aussi que face à une distinction notionnelle importante pour l'interprétation future de l'ensemble du code, le traducteur suisse opposait *bonne foi* à *règles de la bonne foi* (équivalent fonctionnel complété), au lieu d'employer *bonne foi* dans les deux cas comme c'est habituel en français (4.2.9.2). Enfin, nous avons constaté le rejet d'équivalents fonctionnels lorsque leur motivation était incompatible avec le contenu de la notion à dénommer (ex. : 4.2.3.2, *conseil judiciaire* modifié en *conseil légal* dans le CCS).

Autres questions de terminologie

Sources des équivalents : A plusieurs reprises, nous avons pu retrouver des termes dans la doctrine comparatiste de l'époque. Nous avons vu aussi des cas de formation d'un équivalent à partir d'un mot de la langue commune ou d'un terme juridique assez général.

Focalisation conceptuelle : Dans nos exemples, O. DE MEULENAERE et le traducteur suisse y ont recours pour rendre des composés allemands peu fréquents (4.2.5.2, 4.2.8.2). C'est une ressource qui est rarement mentionnée dans les travaux sur les aspects terminologiques de la traduction juridique.

Equivalence discursive : Elle implique souvent plus qu'une simple restructuration de phrase : une modulation, une implicitation, qui suppose une connaissance approfondie de

---

[307] Soulignons la différence de situation entre le traducteur qui est chargé d'une loi entière (ici, il s'agit même d'un code) et celui qui travaille sur un simple extrait, ou encore sur un texte de jurisprudence, un contrat..., faisant référence à la loi. Dans la seconde situation, on ne peut pas toujours se reposer sur le contexte pour préciser le sens d'un équivalent fonctionnel.

la notion juridique. On peut être surpris que le traducteur suisse soit plus enclin que ceux du *BGB* à résoudre ainsi les problèmes terminologiques, alors que cette méthode comporte plus de risques pour la précision juridique. Cela dit, sa participation aux travaux préparatoires lui a donné l'occasion d'objectiver ses interprétations en les confrontant directement à « l'intention du législateur ».

Phraséologie

L'opposition de démarche entre la traduction CLE et la traduction suisse trouve dans la phraséologie une nouvelle illustration. Le CLE applique ses principes littéralistes dans le texte primaire, même là où l'exactitude juridique n'est pas en jeu (c'est net à l'égard des collocations). Comme pour la terminologie, le langage est différent dans les notes. Le traducteur suisse fait des choix plus diversifiés, dans lesquels la pertinence juridique est prise en compte (cf. le traitement des formules binaires). La référence au Code Napoléon est évidente, et l'utilisation qui est faite de la phraséologie apporte au texte une coloration technique.

Chapitre 5 :
Les traducteurs face aux conventions du discours législatif

Introduction

Après la terminologie et la phraséologie, nous étudierons comment les traducteurs abordent les autres dimensions du texte : ce chapitre sera centré sur les conventions rédactionnelles propres au discours législatif. L'analyse comparative des traductions sera précédée, comme au chapitre 4, par la recherche de fondements théoriques et méthodologiques.

5.1 Fondements théoriques et méthode de travail

5.1.1 Les ressources de la langue commune mises en œuvre dans le discours spécialisé

5.1.1.1 Entre langue et parole, à la recherche d'un plan intermédiaire

Le lexique spécialisé – la terminologie – est la caractéristique la plus évidente des langues spécialisées. Il peut être conçu comme un sous-ensemble du lexique général répondant aux besoins référentiels de domaines particuliers. La phraséologie consiste, selon la définition que nous avons retenue, dans des phénomènes de combinatoire lexicale qui sont, eux aussi, assez faciles à distinguer. Elle peut être considérée comme un prolongement de la terminologie. Terminologie et phraséologie juridiques étant des sources bien connues de problèmes de traduction, il allait de soi qu'elles devaient constituer un axe dans l'analyse de notre corpus. Au-delà, comment orienter l'étude ? Plusieurs niveaux du texte juridique ont été laissés de côté jusqu'ici : le graphème, le lexique non spécialisé, la morphologie flexionnelle, la syntaxe, le niveau textuel proprement dit[1]. Commençons par dégager de cet ensemble ce qui peut être pertinent en tant que caractéristique du langage du doit, que problème de traduction et que critère pour notre étude.

---

[1] D'après KOCOUREK Rostislav, *La langue française de la technique et de la science : vers une linguistique de la langue savante*, 2e éd., O. Brandstetter, Wiesbaden, 1991, pp. 43-46.

Aux niveaux qui viennent d'être énumérés, les langues spécialisées ne forment pas des sous-systèmes de la langue générale. A l'exception de quelques traits de syntaxe[2], elles suivent les règles du système linguistique :

> Au sens propre il n'existe pas de langue du droit en soi mais seulement, à l'intérieur de la langue française, un vocabulaire du droit, et sans doute quelques tours syntaxiques spécifiques. [...] la « langue du droit », pour exprimer ce qu'elle a à dire, a besoin, non seulement du lexique spécifique du droit et de quelques particularités syntaxiques propres, mais de toute la langue française[3].

Conséquence pour le linguiste :

> Les énoncés juridiques relèvent de la grammaire de la langue comme les autres et sont produits selon des règles très générales en sorte qu'une « syntaxe juridique » serait sans objet[4].
>
> L'étude grammaticale d'un énoncé de droit est un exercice utile ; une grammaire juridique une absurdité[5].

Les langues spécialisées se caractérisent néanmoins par des préférences dans la façon de sélectionner et d'employer les ressources du système : par rapport à la langue courante, on observe une restriction des ressources utilisées, des différences de fréquence, la réaffectation de certaines ressources. Dans l'acte de communication, ces tendances exercent des contraintes sur l'énonciation et contribuent à ce que l'interlocuteur identifie le type de discours[6], par le jeu de l'intertextualité.

---

[2] Exemples tirés du Code Napoléon : l'emploi du participe avec un pronom complément en antéposition (« les obligations par lui contractées », « les registres à ce destinés », « un notaire à ce commis », « les successions à elle échues »...) ; le remplacement de l'adjectif possessif par un pronom complément du nom (« des descendans d'eux ») ; la suppression de l'article (« ∅ copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé », art. 238). En 1804 déjà, ces constructions étaient rares, voire inexistantes, dans la langue commune. Voir SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, *Le langage du droit*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 6), pp. 73-74.

Dans notre étude de traductions, les particularités syntaxiques de la langue du droit sont traitées au point 5.2.1.

[3] MOUNIN Georges, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », *Meta*, 24.1 (1979), p. 13. Sur la syntaxe des textes juridiques, voir aussi : DIDIER Emmanuel, *Langues et langages du droit : étude comparative des modes d'expression de la Common Law et du droit civil, en français et en anglais*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1990, pp. 72-73. Sur celle des textes spécialisés en général : SAGER Juan C., DUNGWORTH David, MC DONALD Peter F., *English Special Languages : Principles and Practice in Science and Technology*, O. Brandstetter, Wiesbaden, 1980, pp. 184-186 ; LERAT Pierre, *Les langues spécialisées*, PUF, Paris, 1995 (Linguistique nouvelle), pp. 74-75 ; HOFFMANN Lothar, « Syntaktische und morphologische Eigenschaften von Fachsprachen », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), p. 416.

[4] SOURIOUX J.-L., LERAT P., *Le langage du droit*, p. 44.

[5] CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2000 (Domat droit privé), p. 37.

[6] Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT parlent à ce propos de « l'effet Thémis » (*Le langage du droit*, pp. 69-78).

Elles peuvent s'expliquer dans une large mesure par la fonction communicative de chaque langue spécialisée, chacune apparaissant ainsi comme une spécialisation fonctionnelle de la langue. Il existe, certes, des traits communs aux langues spécialisées (fréquence et complexité des groupes nominaux, fréquence du passif, etc.), mais il est plus fructueux de choisir pour champ d'étude l'allemand juridique, l'anglais médical, l'italien commercial..., en prenant en compte la fonction sociale de ces langages[7]. La description a même intérêt à descendre au niveau des genres de textes (exemple : la loi). Liés à des situations de communication récurrentes et stéréotypées, ceux-ci sont soumis à des conventions rédactionnelles :

> *[Textsorten sind] überindividuelle Sprech- oder Schreibakttypen, die an wiederkehrenden Kommunikationshandlungen gebunden sind und bei denen sich aufgrund ihres wiederholten Auftretens charakteristische Sprachverwendungs- und Textgestaltungsmuster herausgebildet haben*[8].

Une fois admis l'intérêt de ce type d'études, il reste à mieux cerner leur objet. Comment conceptualiser ces caractéristiques complexes des langues spécialisées qui ne relèvent ni de la terminologie, ni de la phraséologie[9] ? Il s'agit de régularités touchant la façon dont, au sein de domaines particuliers, les ressources du système sont mises en œuvre dans la parole. Les oppositions traditionnelles « social/individuel » et « virtualité/réalisation » ne coïncident donc pas ici, d'où la nécessité d'un plan intermédiaire entre langue et parole. Ce problème sociolinguistique se pose aux traductologues à plus d'un titre, et ils ont été influencés[10] notamment par un article d'Eugenio COSERIU intitulé « System, Norm und "Rede" »[11]. Approfondissant la

---

[7] KOLLER Werner, *Einführung in die Übersetzungswissenschaft*, 4. Aufl., Quelle & Meyer, Heidelberg/Wiesbaden, 1992 (UTB 819), pp. 119-120 ; HOFFMANN Lothar, « Seven Roads to LSP », *Fachsprache*, 6.1-2 (1984), pp. 31-32.

[8] REIß Katharina, VERMEER Hans J., *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, 2. Aufl., M. Niemeyer, Tübingen, 1991 (Linguistische Arbeiten 147), p. 177. Les auteurs font une distinction entre *Textsorte* et *Texttyp*, catégorie plus englobante. Voir aussi REIß Katharina, « Textsorten, Textsortenkonventionen und Übersetzen », *in Grundfragen der Übersetzungswissenschaft : Wiener Vorlesungen von Katharina Reiß*, SNELL-HORNBY Mary, KADRIC Mira [Hg.], WUV-Universitätsverlag, Wien, 1995 (WUV Studienbücher Geisteswissenschaften 1), pp. 92-105.

[9] Voir la discussion de ce problème chez KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 14-18. Pour sa part, l'auteur considère que la langue de spécialité est « et texte et système » (p. 25).

[10] Exemples : PERGNIER Maurice, *Les fondements socio-linguistiques de la traduction*, éd. remaniée, Presses universitaires de Lille, 1993 [1978] (Etude de la traduction), p. 167 ; SNELL-HORNBY Mary, *Translation Studies : An Integrated Approach*, revised ed., J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995, pp. 48-51.

[11] Traduction par H. BERTSCH d'un original espagnol, reproduite dans : COSERIU Eugenio, *Sprache : Strukturen und Funktionen : XII Aufsätze zur allgemeinen und romanischen Sprachwissenschaft*, 2. Aufl., G. Narr, Tübingen, 1971 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 2), pp. 53-72. Voir en particulier le schéma p. 68. Les deux passages que nous citons se trouvent aux pp. 69 et 71.

dichotomie saussurienne « langue/parole », l'auteur propose d'introduire une notion qu'il appelle « *Norm* » (proche de celle d'usage). Il la présente comme un système de réalisations normales, par opposition au système fonctionnel conçu comme un ensemble de possibilités :

> *Was [...] dem Individuum auferlegt wird, seine Freiheit des Ausdruckes einschränkt und die vom System her gebotenen Möglichkeiten innerhalb der fixierten Grenzen der traditionellen Realisierungen begrenzt, ist die Norm : die Norm kann in der Tat als System der obligatorischen Realisierungen der sozialen und kulturellen « Auflagen » betrachtet werden ; sie hängt von der Ausdehnung und der Natur der jeweiligen Gemeinschaft ab.*

Intérêt de cette nouvelle catégorie :

> *die Unterscheidung zwischen System und Norm [trägt dazu bei], das Funktionieren der Sprache, die Sprachtätigkeit als Schöpfung und Wiederholung (Nachschöpfung), als obligate und freie Bewegung im Rahmen der vom System gebotenen Möglichkeiten, zu klären.*

La « norme » est liée ici à une communauté de locuteurs délimitée par convention. On peut imaginer qu'il s'agisse, par exemple, de l'ensemble des locuteurs participant à la communication juridique. Chez des auteurs traitant explicitement des langues spécialisées, on retrouve d'ailleurs une distinction analogue à celle d'Eugenio Coseriu, mais plus poussée. Juan SAGER *et al.*[12] proposent un modèle complexe mettant en relation, aux deux extrémités, la parole individuelle et le système (voire le langage en général). L'un des plans intermédiaires (EN « *usage* ») est constitué par les réalisations collectives d'un groupe social employant un « sous-code » (p. ex. une langue spécialisée). Cet usage correspond à une norme sociale, qui vient s'insérer dans la norme linguistique générale de l'idiome considéré.

5.1.1.2 Style, discours, langage ?

Le plan intermédiaire qui vient d'être identifié correspond à ce que les travaux sur les langues spécialisées appellent *style*, *discours* ou encore *langage* (juridique, économique, médical...). La terminologie est d'autant plus confuse que des interférences se produisent entre langues et entre courants linguistiques.

---

[12] *English Special Languages*, pp. 35-38.

- Style

Les différentes conceptions du style ont en commun l'idée de choix. Certaines options étant moins attendues que d'autres, le contraste produit un effet. Mais qui choisit, et par rapport à quoi ? Plusieurs paliers doivent être distingués, de l'individuel au social[13].

a. Le style peut être celui d'un texte particulier, par rapport à ce qui est attendu dans une situation donnée. Il exprime l'individualité du rédacteur. Cette conception débouche parfois sur une stylistique instrumentale : le but est d'établir un répertoire de figures dans lequel le rédacteur pourra puiser, ici ou là, pour produire un effet faisant appel à l'affectivité. Le style est parfois même conçu comme un pur ornement, dissocié du fond du message.

b. Le style peut être celui des textes produits par une communauté de rédacteurs : habitudes d'expression collectives qui s'écartent d'une norme « non marquée ». Les fonctionnalistes de Prague ont parlé à ce propos de « style fonctionnel », notion que l'on retrouve souvent dans les ouvrages en langue allemande (*Funktionalstil*). En voici une définition :

> *funktionsgerechte und situativ angemessene Verwendung der Sprache in Texten verschiedener Kommunikationsbereiche*[14].

C'est dans ce sens *b* que l'on peut parler du *style juridique*. L'expression soulève toutefois des difficultés. Premièrement, elle suppose un point de vue externe : il y a un style juridique par contraste avec d'autres styles et avec un style « neutre ». Or le point de vue qui nous intéresse est celui du rédacteur – et donc aussi du traducteur – de textes juridiques, pour qui ces préférences propres au domaine ont un caractère plus contraignant qu'optionnel. Deuxièmement : en tant qu'individu, le rédacteur peut s'écarter de la norme spécialisée pour produire un effet (cf. sens *a*) ; comment nommer ces écarts si la norme elle-même a été appelée *style* ?

- Discours

Ici aussi, les conceptions sont diverses[15]. Deux orientations se dégagent :

---

[13] BEAUGRANDE Robert de, DRESSLER Wolfgang, *Introduction to Text Linguistics*, Longman, London/ New York, 1981 (Longman Linguistics Library 26), p. 16 ; HATIM Basil, MASON Ian, *Discourse and the Translator*, Longman, London/New York, 1990 (Language in Social Life), pp. 9-10.

[14] STOLZE Radegundis, *Die Fachübersetzung : Eine Einführung*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Narr Studienbücher), p. 92. Voir aussi KOLLER W., *Einführung in die Übersetzungswissenschaft*, p. 119.

[15] Cf. l'énumération présentée par Dominique MAINGUENEAU dans *L'Analyse du Discours : introduction aux lectures de l'archive*, Hachette, Paris, 1991 (Hachette Université – Linguistique), pp. 14-17.

a. Le discours comme énoncé égal ou supérieur à la phrase. L'accent est mis sur les facteurs de textualité.

b. Le discours comme énonciation, mobilisation du système par un rédacteur pour communiquer en situation. L'accent étant souvent mis, ici, sur le lien entre choix linguistiques et facteurs socioculturels, les études sont pluridisciplinaires. Elles s'intéressent en particulier aux cas où l'énonciation est institutionnalisée du fait de son ancrage social ou idéologique[16].

En traductologie, le livre de Jean DELISLE intitulé *L'analyse du discours comme méthode de traduction*[17] traite surtout du discours au sens *a*. *Discourse and the Translator*[18], de Basil HATIM et Ian MASON, se penche plutôt sur le discours au sens *b*, en incluant les aspects idéologiques. La notion est définie ainsi :

> *Modes of speaking and writing which involve participants in adopting a particular attitude towards areas of socio-cultural activity (e.g. racist discourse, officialese, etc.).*

Comme de nombreux travaux britanniques sur la traduction, ce livre se fonde sur la théorie du linguiste Michael HALLIDAY (*systemic functional grammar*) et en tire parti pour structurer l'analyse du texte[19]. Il s'agit de relier de façon systématique, d'une part, la fonction communicative du texte dans un contexte socioculturel et, d'autre part, les choix linguistiques de l'auteur, la première déterminant la production du sens dans le texte au moyen des seconds. La notion centrale de cette théorie est celle de « registre » (*register*) : une configuration de variables situationnelles parmi lesquelles figure le domaine (*field*), qui intéresse au premier chef l'étude des langues spécialisées[20].

Comme *style*, *discours* indique la mise en œuvre du système, par opposition au code abstrait, et met en relief l'intention communicative. Cependant, *discours* renvoie plus

---

[16] C'est ce type de recherches que reflète le livre de Dominique MAINGUENEAU.

[17] Sous-titre : *initiation à la traduction française de textes pragmatiques anglais : théorie et pratique*. 2e éd., Editions de l'Université d'Ottawa, 1982 (Cahiers de traductologie 2). Inscrivant sa recherche dans la théorie interprétative de l'école de Paris, l'auteur présente la traduction comme un processus portant sur le sens, rencontre d'éléments linguistiques et extralinguistiques dans la communication ; mais il développe peu la question de l'ancrage socioculturel du discours.

[18] Voir notamment le chapitre 4, « Translating and Language as Discourse », pp. 55-75. La phrase que nous citons se trouve p. 240.

[19] Résumé chez Jeremy MUNDAY, *Introducing Translation Studies : Theories and Applications*, Routledge, London/New York, 2001, pp. 89-107 (« Discourse and register analysis approaches »). Exemple d'application au discours juridique : TROSBORG Anna, *Rhetorical Strategies in Legal Language : Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, G. Narr, Tübingen, 1997 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 424).

[20] *Register* est d'ailleurs souvent employé, en anglais, à propos des langues spécialisées. Ex. : HOFFMANN L., « Seven Roads to LSP », p. 30 ; dans le domaine du droit, WESTON Martin, *An English Reader's Guide to the French Legal System*, Berg, New York/Oxford, 1991, p. 11 sqq.

clairement que *style* (à moins de préciser *style fonctionnel*) à une énonciation influencée par des facteurs sociaux. Ce terme a aussi l'avantage de situer plus précisément au niveau du texte les faits à observer. C'est pourquoi nous le retiendrons[21].

En matière de communication juridique, plusieurs auteurs ont d'ailleurs fait ce choix : la revue *Langages* dans le titre de son numéro *Le discours juridique : analyses et méthodes*[22] (avec un accent sur les aspects idéologiques) ; Jean DARBELNET[23] pour recouvrir tout ce qui, dans le texte juridique, n'est pas « nomenclature », c'est-à-dire terminologie ; Gérard CORNU, qui distingue le discours du style (voir section suivante). Précisons que, pour nous, le *discours juridique* englobe les termes et les éléments phraséologiques, même s'il nous arrive d'employer l'expression pour désigner par raccourci les autres aspects seulement. Car dans le texte, les termes sont en discours : ils sont intégrés au moyen d'une phraséologie, leur insertion s'accompagne de variations formelles ou sémantiques (cf. 4.1.1.3, *in fine*). Simplement, au niveau de la terminologie et de la phraséologie, le discours spécialisé fait appel à des ressources propres à la langue spécialisée, isolables comme un sous-système du système général. Aux autres niveaux du texte, il met en œuvre de façon particulière les ressources de la langue commune.

- Langage

C'est le terme retenu par d'autres auteurs, comme Jean-Louis SOURIOUX et Pierre LERAT[24] :

> il est bien évident que le droit s'exprime dans des idiomes nationaux. En ce sens, il n'y a pas de *langue du droit*. La question qui se pose, en revanche, est celle de l'existence d'un *langage juridique* en prenant « langage » au sens de « façon particulière de s'exprimer » (Robert). Cette définition implique, pour qu'il y ait langage du droit, l'existence d'usages spécifiques de la langue commune et d'éléments étrangers au système de celle-ci.

---

[21] En présentant le discours comme « terme médiateur entre langue et parole dans la dialectique de mise en œuvre et de transgression qui les relie », Jean-René LADMIRAL confirme que cette notion correspond bien au niveau intermédiaire que nous cherchons à qualifier (*Traduire : théorèmes pour la traduction*, 2e éd., Gallimard, Paris, 1994 (tel 246), p. 151).

[22] « Ce recueil se propose d'étudier ce qui relie et caractérise les concepts en droit, mais aussi ce qui en conditionne la production, l'évolution et l'acceptabilité : le discours », écrit Danièle BOURCIER dans sa « Présentation : Du droit comme discours » (*Langages*, 53 (mars 1979), p. 5). Voir aussi l'article « Discours juridique » dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (ARNAUD André-Jean [dir.], 2e éd., LGDJ, Paris, 1993).

[23] « Réflexions sur le discours juridique », *Meta*, 24.1 (1979), pp. 26-34.

[24] *Le langage du droit*, p. 9. Voir aussi l'article « Langage juridique » dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*.

La perspective est légèrement différente : elle est descriptive, plus orientée vers le résultat linguistique que vers la « mise en texte » en fonction d'une intention communicative. Or c'est cette mise en texte qui préoccupe le rédacteur, et avec lui le traducteur.

5.1.1.3 La démarche de Gérard CORNU : une analyse fonctionnelle du discours juridique

Il existe une étude du français juridique qui dépasse les niveaux terminologique et phraséologique pour explorer de façon systématique les autres dimensions du texte. C'est la *Linguistique juridique* de Gérard CORNU. Cette application de l'analyse du discours au domaine du droit peut nous aider à cibler l'analyse de notre corpus. L'intérêt de Gérard CORNU pour le texte juridique pris dans son ensemble est lié à une double expérience : l'auteur a non seulement mené la refonte du *Vocabulaire juridique* d'Henri CAPITANT, mais aussi rédigé le nouveau code français de procédure civile. Sa *Linguistique juridique* se divise en deux titres : « le vocabulaire juridique » et « le discours juridique ».

> Comment le discours est-il abordé dans ce livre ?
>
> Le langage du droit n'est pas seulement dans les termes qu'il emploie, mais aussi dans les textes qu'il produit. [...] On propose de nommer discours juridique ou discours du droit l'ensemble des énoncés de droit. [...] La juridicité du discours tient à sa finalité. Est juridique tout discours qui a pour objet la création ou la réalisation du droit. Ce critère finaliste [...] commande tout à la fois la *logique* et le *ton* du discours. Mais cette double détermination laisse dans l'énoncé, à chacun de ces plans, des marques linguistiquement repérables. *La logique du discours laisse des marques de structure. Le ton du discours laisse des marques de style. Un discours juridique se reconnaît à sa structure et à son style*[25].

L'attention se porte donc sur le façonnement du langage par la fonction communicative. C'est la fonction, et non pas le style, qui détermine la juridicité du texte. D'autres passages[26] montrent que l'auteur réserve en principe le mot *style* à notre sens *a* (le style comme expressivité, recherche de l'effet par l'écart), même s'il considère que les marques fonctionnelles elles-mêmes ont une valeur stylistique, ce qui tend vers notre sens *b*. L'étude du discours juridique (pp. 209-407) est subdivisée en quatre chapitres : « typologie générale » ; « le discours législatif (le texte de loi) » ; « le discours juridictionnel (la décision de justice) » ; « le discours coutumier (les maximes et adages du droit) ».

---

[25] *Linguistique juridique*, pp. 22-23.

[26] Pp. 214, 267, 313-315.

5.1.1.4 Pertinence de la problématique pour la traduction

En quoi les aspects discursifs du texte spécialisé constituent-ils des problèmes de traduction potentiels ? A côté de l'absence d'isomorphisme entre les systèmes linguistiques, la difficulté tient à ce que, dans deux langues différentes, le discours spécialisé ne fait pas appel de la même façon aux ressources du système pour remplir ses besoins communicatifs propres. Ainsi, même deux langues qui auraient un système similaire de temps et de modes verbaux pourraient très bien recourir à des moyens fort différents pour exprimer l'obligatoire dans le discours législatif. De plus, les situations de communication récurrentes, et les genres de textes conventionnels qui y sont associés, ne se recoupent pas forcément entre deux langues et cultures[27]. Cette deuxième difficulté est toutefois peu pertinente pour notre travail : nous avons vu que, pour des raisons historiques, la conception globale du genre « texte de loi » (et plus précisément « code ») ne divergeait pas fondamentalement entre l'Allemagne, la Suisse et la France à l'époque des codifications (cf. sous 1.3, « Introduction – les similitudes entre les trois codes »).

Sans assimiler trop vite langue et culture, on peut mettre en rapport certains facteurs culturels et les habitudes discursives propres à telle ou telle langue spécialisée. Trois illustrations :

- En français, en allemand et en italien, le discours économique a tendance à emprunter ses métaphores à des disciplines différentes (médecine, droit et commerce), celles qui ont eu un lien historique avec la formation de ce discours dans les pays considérés[28].
- Les différences observables entre le langage des pénalistes allemands et français peuvent être mises en relation avec des différences concernant d'autres éléments de la culture juridique, tels que les sources, la formation et les méthodes de travail[29].
- Au Canada, les critiques qui ont conduit à une réforme de la rédaction législative (cf. sous 3.2.3.3, « Mise en perspective : les réformes canadiennes de la fin du XX^{e} siècle ») visaient dans une large mesure les niveaux syntaxique et textuel. A travers le mimétisme discursif, c'est l'influence de la culture juridique de *Common Law* qui était mise en cause. Le lien entre rédaction législative et culture juridique est très souvent souligné par l'école canadienne. Exemple :

---

[27] REIß K., « Textsorten, Textsortenkonventionen und Übersetzen », pp. 102-105.

[28] BOCQUET Claude, « Phraséologie et traduction dans les langues de spécialité », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, pp. 279-280.

[29] PIN Xavier, « La traduction des concepts de droit pénal : l'exemple franco-allemand », *in* MATZNER Elsa [dir.], *Droit et langues étrangères 2 : Traductions juridiques, domaine du juriste, du linguiste ou du jurilinguiste ?*, Presses universitaires de Perpignan, 2001 (Etudes), pp. 56-63.

> Les contraintes philosophiques [qui s'exercent sur l'énonciation] sont liées à l'histoire de chaque système juridique et à ses écoles de rédaction juridique. L'énonciation est l'expression d'une culture[30].

Il est significatif que dans *Rédaction des lois : rendez-vous du droit et de la culture*[31], un ouvrage « militant » qui explique comment « refranciser » le langage du droit au Québec, Michel SPARER et Wallace SCHWAB abordent leur sujet sous l'angle rédactionnel plutôt que terminologique.

Quelles sont les implications pour le traducteur ? La maîtrise de deux langues doit être complétée par celle de deux discours spécialisés, auxquels il faudra faire appel pour la compréhension du texte source (valeur technique attribuée à certaines formes linguistiques d'apparence anodine) et pour la réexpression en langue cible (restriction des ressources mobilisables)[32]. Le transfert interlinguistique du discours spécialisé ne peut se faire par transcodage, pour plusieurs raisons. La pluralité d'équivalents possibles, ou au contraire les lacunes du discours cible. La pluralité de stratégies possibles : le traducteur décide en situation s'il va plutôt montrer comment le discours spécialisé fonctionne dans la langue source, ou se conformer à l'usage spécialisé de la langue cible[33]. Enfin, la nécessité de repérer ce que le texte de départ a d'original par rapport au discours spécialisé (son « style »).

Toutes les théories de la traduction n'attachent pas la même importance à ces questions. Pour la théorie interprétative, dès lors que le traducteur a compris le texte en associant les signes linguistiques à des compléments cognitifs, « les mots pour le dire arrivent aisément ». Mis à part les problèmes terminologiques, la réexpression du discours est renvoyée à l'intuition du traducteur qui « sait ses langues » :

> L'analyse du discours n'intéresse pas directement le traducteur qui possède une maîtrise de ses langues et de leur fonctionnement suffisante pour que le processus de déverbalisation indispensable à l'apparition du sens ne soit pas bloqué par un arrêt intempestif sur les formulations linguistiques[34].

Vassilios KOUTSIVITIS[35] a appliqué ce principe général à la traduction juridique. Il analyse ainsi le traitement du texte législatif communautaire : d'un côté, les formules standardisées

---

[30] DIDIER E., *Langues et langages du droit*, p. 76.

[31] Editeur officiel du Québec, 1980 (Dossiers du Conseil de la langue française).

[32] STOLZE R., *Die Fachübersetzung*, p. 244. Les conséquences pour la formation à la traduction des textes juridiques (notamment législatifs) sont examinées dans : BHATIA Vijay K., « Translating Legal Genres », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), pp. 203-214.

[33] REIß K., « Textsorten, Textsortenkonventionen und Übersetzen », pp. 102-105.

[34] LEDERER Marianne, *La traduction aujourd'hui : le modèle interprétatif*, Hachette, Paris, 1994 (F Références), pp. 94-95.

sont transcodées et les termes techniques transposés avec rigueur ; de l'autre, le « texte libre » (plus important en quantité) appelle une interprétation et la recherche d'équivalences contextuelles.

> Transférer le sens de l'original à la traduction et respecter le génie de la langue-cible sont les deux soucis principaux du traducteur quand il opère avec le texte libre.

Travaillant lui aussi dans le cadre de la théorie interprétative, Jacques PELAGE[36] apporte quelques précisions. S'il réaffirme qu'en droit comme ailleurs, le processus de traduction est caractérisé par la déverbalisation, il n'en insiste pas moins sur les contraintes rédactionnelles qui s'exercent dans la phase de réexpression. Il les attribue au caractère très structuré du discours juridique. Cela dit, il tire peu de conclusions pour la méthodologie ou la didactique.

A notre avis, la théorie interprétative a tendance à sous-estimer la part de conventionnel que comporte le discours spécialisé, et le rôle de celle-ci dans l'opération traduisante. En traduction spécialisée, séparer le fond de la forme jusqu'à considérer le discours comme une pure enveloppe fait courir un double risque : oublier que les caractéristiques discursives sont liées à des besoins communicatifs, aux modalités de production du sens dans un domaine considéré ; oublier que la compétence linguistique du traducteur ne couvre jamais tous les discours. Néanmoins, le grand acquis de la théorie interprétative est d'avoir montré que la traduction *ne se limitait pas* à une équation entre éléments conventionnels, n'était pas une « simple » analyse du discours appliquée. Les conventions rédactionnelles font partie des éléments « sédimentés » d'un langage ; dans le texte, ceux-ci sont mis en œuvre de façon inédite pour exprimer un message à partir d'une intention communicative. Une traduction cibliste comme celle qui se pratique aujourd'hui pour les textes dits « pragmatiques », et qui est théorisée par l'école de Paris, fait appel aux conventions du discours cible avec une certaine autonomie par rapport à la rédaction du texte source. Elle se fonde sur l'interprétation du sens, qui est rencontre des signes du texte avec des compléments cognitifs. Selon la théorie interprétative, ce principe est essentiel pour traduire même le discours législatif[37].

---

[35] *La traduction juridique : étude d'un cas : la traduction des textes législatifs des Communautés européennes, et en particulier à partir du français vers le grec*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1988, notamment pp. 371-377. La phrase que nous citons se trouve pp. 345-346.

[36] *La traduction juridique : problématique et solutions appliquées au passage des langues romanes au français*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1995, notamment pp. 111, 129, 213, 219, 441, 445-446.

[37] *Ibid.*, notamment pp. 348, 353-354.

Quelles conséquences méthodologiques tirer de ce qui précède, tant pour l'activité traduisante que pour la description des traductions ? Sans perdre de vue la part inédite du texte et la composante interprétative de la traduction, il faut commencer par résoudre les difficultés pratiques qui sont liées à la nature des conventions rédactionnelles. A moins que le traducteur ne soit lui-même un spécialiste du domaine travaillant dans les deux langues, il a besoin de se former au discours spécialisé (problème de didactique) et de s'en informer, par la suite, sur des points particuliers (problème de documentation). Or il ne peut procéder comme pour la terminologie[38], c'est-à-dire en se tournant vers un dictionnaire ou une banque de données. A part la lecture intensive de textes représentatifs d'un genre, on peut imaginer d'étudier ce genre en adoptant une démarche qui ressemblerait à une stylistique comparée des langues spécialisées. Rappelons que sous l'appellation « stylistique comparée », Jean-Paul VINAY et Jean DARBELNET[39] pour la combinaison anglais-français, et Alfred MALBLANC[40] pour la combinaison allemand-français ont publié des travaux de linguistique contrastive axés moins sur les systèmes virtuels que sur les réalisations habituelles (la norme non marquée)[41]. Il leur a été reproché de vouloir tirer de leurs observations des conclusions sur le « caractère des langues », décrit dans des termes psychologisants. Ils ont, en outre, surestimé la place que les résultats obtenus pouvaient occuper dans l'opération traduisante : par le choix de leur titre (*Stylistique comparée du français et de l'anglais : méthode de traduction*), Vinay et Darbelnet suggèrent que l'on peut passer directement de l'observation (a posteriori) de textes traduits à la formulation de directives pour le processus[42]. Aujourd'hui, la stylistique comparée est considérée comme un auxiliaire utile, dans la mesure où elle ne prétend pas fournir du « prêt à l'emploi ». L'application de cette démarche aux langues spécialisées pose de nombreux problèmes méthodologiques[43]. En attendant que des travaux

---

[38] C'est d'ailleurs un argument pour considérer que la distinction « terminologie (et phraséologie) / autres dimensions du discours spécialisé » a une pertinence du point de vue non seulement linguistique, mais aussi traductologique.

[39] *Stylistique comparée du français et de l'anglais : méthode de traduction*, nouv. éd., Didier, Paris, 1977 (Bibliothèque de stylistique comparée 1).

[40] *Stylistique comparée du français et de l'allemand : essai de représentation linguistique comparée et étude de traduction*, 5e éd., Didier, Paris, 1984 (Bibliothèque de stylistique comparée 2).

[41] BEAUGRANDE R., DRESSLER W., *Introduction to Text Linguistics*, pp. 29, 217.

[42] C'est ce genre de raccourcis que refuse la théorie interprétative.

[43] Peter SANDRINI s'interroge sur l'orientation à donner aux recherches pour répondre véritablement aux besoins du traducteur (« Translation zwischen Kultur und Kommunikation : Der Sonderfall Recht », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), pp. 34-

approfondis aient été réalisés, nous allons dégager quelques éléments indispensables à l'analyse de notre corpus.

5.1.2 Les caractéristiques du discours législatif

5.1.2.1 La structure de base de l'énoncé normatif : introduction

La typologie générale des discours juridiques proposée par Gérard CORNU[44] permet de caractériser le discours législatif en fonction de paramètres communicationnels :

- Du point de vue des *sujets du discours*, la loi est un acte émanant d'un agent complexe (plus précisément collégial) ; c'est un acte à tout entendeur ; et un acte d'initié à non initié.
- Du point de vue des *types de message*, la loi est un message créateur de droit, plus précisément un message normatif (énoncé d'une règle). Les autres messages créateurs de droit sont le message décisoire (énoncé d'une décision individuelle) et le message conventionnel (énoncé d'un accord).
- Du point de vue des *modes d'expression*, la loi est un message écrit.

Le texte de loi contient divers types d'énoncés, qui ont fait l'objet de multiples classifications[45]. Certaines privilégient les critères logiques, d'autres les critères linguistiques. Adoptant une perspective plus générale, Gérard CORNU[46] observe que les messages créateurs de droit – dont fait partie l'énoncé législatif – remplissent leur fonction de plusieurs manières : en interdisant, permettant, ordonnant ; en instituant (création d'un droit, constitution d'un groupe, établissement d'un organe, fondation d'une œuvre, organisation d'une activité ou d'un ensemble de biens, etc.) ; en abolissant (extinction d'un droit, annulation ou révocation d'un acte, dissolution d'une organisation, etc.).

---

37). Dans le même volume, Eva WIESMANN montre de façon concrète comment une analyse poussée des conventions rédactionnelles peut être intégrée dans la pratique de la traduction (« Berücksichtigung von Textsortenkonventionen bei der Übersetzung von Rechtstexten am Beispiel der Übersetzung italienischer *Atti di citazione* ins Deutsche », pp. 155-182).

[44] *Linguistique juridique*, pp. 217-266.

[45] Exemples : FLEINER-GERSTER Thomas, *Wie soll man Gesetze schreiben ? : Leitfaden für die Redaktion normativer Texte*, P. Haupt, Bern/Stuttgart, 1985, p. 34 sqq. ; ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 127-128 ; HOFFMANN Ludger, « Fachtextsorten der Institutionensprachen I : das Gesetz », *in* HOFFMANN Lothar *et al.*, *Fachsprachen*, pp. 522, 524-525.

[46] *Linguistique juridique*, pp. 240-241.

Du point de vue linguistique, nous retiendrons que l'énoncé type contenu dans la loi se présente comme une proposition normative de comportement, la formulation d'une règle de conduite à travers une structure syntaxique hypothétique[47]. Cette structure comporte deux éléments[48] :

- Les conditions dans lesquelles la règle s'applique : DE *Tatbestand*, FR *présupposition* (selon la terminologie de Jean-Louis SOURIOUX), EN *fact-situation* (selon la terminologie de Susan ŠARČEVIĆ).
- La conduite à tenir si ces conditions sont remplies : DE *Rechtsfolge*, FR *dispositif*, EN *statement of law*.

Exemple :

art. 590 Code Napoléon

> Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires [...]

Le premier élément est de nature descriptive, le second de nature prescriptive. Dans le second, un rôle important revient à la valeur illocutionnaire (cf. 5.1.2.3) du verbe principal (ordonner, interdire, permettre, donner une faculté). La formulation canonique de l'ensemble est une phrase comprenant une proposition conjonctive conditionnelle (*si*...) et une proposition principale. Les auteurs recommandent en général de suivre l'ordre « présupposition – dispositif »[49]. Toutefois, l'un des éléments peut rester implicite[50]. Jean-Louis SOURIOUX[51] interprète ce schéma – déjà présent dans les codes sumériens – en disant que la règle de droit, contrairement à d'autres règles de conduite, n'ordonne pas catégoriquement.

---

[47] « *Modèles de référence* à la fois pour les personnes relativement à leurs projets de conduite et pour le juge lorsqu'il a à apprécier des conduites passées », écrit Jean-Louis SOURIOUX (*Introduction au droit*, 2e éd. revue et augmentée, PUF, Paris, 1990 (Droit fondamental, Droit politique et théorique), p. 31).

[48] « Il n'y a de règle que s'il y a détermination du cas et détermination de la solution qui lui est applicable, double détermination de la situation et de l'effet de droit qui lui est attaché » (CORNU G., *Linguistique juridique*, p. 288).

Au XIXe siècle, le juriste britannique George COODE (à qui les auteurs anglophones se réfèrent encore aujourd'hui) allait plus avant dans l'analyse : il subdivisait le premier élément en « espèce + circonstances/condition », le second en « sujet + action à accomplir ». Ex. : « *Where any Quaker refuses to pay any church rates, / if any churchwarden complains thereof, / one of the next Justices of the peace, / may summon such Quaker* » (d'après ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 136). Voir aussi DIDIER E., *Langues et langages du droit*, pp. 77-78.

[49] C'était le conseil de George COODE (cf. ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 164-165). Pour le français, voir CORNU G., *Linguistique juridique*, p. 290.

[50] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 147-148 ; HOFFMANN L., « Fachtextsorten der Institutionensprachen I : das Gesetz », pp. 524-525.

[51] *Introduction au droit*, pp. 29-31.

Poussant l'analyse plus loin, Gérard CORNU[52] met en évidence trois groupes de « marques fonctionnelles » du discours législatif : les marques de détermination, les marques de souveraineté et les marques de généralité. Les premières correspondent à la structure hypothétique que nous venons de présenter, mais l'auteur se concentre sur l'expression linguistique de la présupposition. Les deuxièmes manifestent dans l'énoncé la souveraineté de l'émetteur, et le caractère obligatoire de ce qui est édicté. Les troisièmes indiquent la vocation de la loi à s'appliquer soit universellement, soit à tout membre d'un groupe déterminé. Les trois catégories sont englobantes : chacune recouvre plusieurs séries de phénomènes linguistiques. En ce qui nous concerne, nous opterons pour des catégories plus restreintes (5.1.2.2 à 5.1.2.4).

5.1.2.2 Les formes linguistiques de la présupposition[53]

- Principales ressources de l'allemand juridique

- *Wenn* : C'est l'un des deux modes d'expression les plus fréquents. En principe, on ne le trouve pas en tête de phrase[54].

- Proposition circonstancielle de condition avec verbe à l'initiale (sans conjonction), en corrélation avec *so* :

  § 108 Abs. 1 BGB

  ***Schließt** der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, **so** hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab.*

  C'est le mode d'expression habituel en tête de phrase[55]. Il n'est en concurrence qu'avec des propositions introduites par *soweit*, et avec des syntagmes prépositionnels.

- *Soweit* : On trouve cette conjonction soit en tête de phrase (cf. ci-dessus), soit ailleurs (elle est alors en concurrence avec *wenn* et les conjonctions répertoriées ci-dessous).

---

[52] *Linguistique juridique*, pp. 267-290.

[53] On trouve une étude contrastive allemand-français dans l'ouvrage de Claude BOCQUET, *Pour une méthode de traduction juridique*, CB, Prilly, 1994, pp. 17-23 ; une étude contrastive allemand-italien, dans l'article de Marcello SOFFRITTI, « Textmerkmale deutscher und italienischer Gesetzesbücher : Übersetzung und kontrastive Analyse », *in* SANDRINI P., *Übersetzen von Rechtstexten*, pp. 119-135.

[54] Quelques rares exceptions ont toutefois été relevées dans le Code civil suisse (OPLATKA-STEINLIN Helen, *Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache : Befehlsintensität und Satzstruktur im schweizerischen Zivilgesetzbuch und im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Juris, Zürich, 1971 (Rechtshistorische Arbeiten 7), p. 82).

[55] Les restrictions d'emploi concernant *wenn* et la conditionnelle avec verbe à l'initiale semblent propres au genre législatif (SOFFRITTI M., « Textmerkmale deutscher und italienischer Gesetzesbücher », pp. 121-123).

- *(In)sofern (als), insoweit als, falls* : Ces conjonctions ne s'emploient pas en tête de phrase. *Falls* s'emploie, en particulier, pour introduire une proposition emboîtée. Exemple :

  § 1963 BGB

  > *Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die Mutter, **falls** sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes verlangen. [...]*

- Autres formes, dans lesquelles l'élément conditionnel est souvent plus implicite[56] : nom d'agent (*der Mörder wird... bestraft*), infinitif substantivé (*das Betreten von... wird... bestraft*), proposition à valeur nominale introduite par *wer* (*wer es unternimmt... wird... bestraft*), nom complété par une relative déterminative (*Gefangene, die sich zusammenrotten...*), syntagme prépositionnel (*im Falle der Tötung... wird...*), etc.

Il faut par ailleurs rappeler que dans le code civil allemand (*BGB*), le mode de formulation de la présupposition est « codé » de façon à donner, en même temps, des indications sur la charge de la preuve (cf. sous 1.3.1.3, « Univocité des signes – la construction des phrases »).

- Principales ressources du français juridique

Gérard CORNU relève :

- Des formes évidentes comme *si, lorsque, quand, en cas de*.

- Des formes plus voilées : *dans le doute, en fait de, en matière (de), à défaut de*, le gérondif, le nom complété par une relative déterminative, et encore d'autres formes implicites analogues à celles de l'allemand.

- Remarques complémentaires

En allemand courant, *wenn* peut avoir une valeur conditionnelle ou une valeur temporelle qui, hors contexte, correspondent respectivement à *si* et à *lorsque* (*/quand*) en français. Dans le discours législatif, la nature même de l'énoncé normatif rend *si* et *lorsque/quand* interchangeables[57] : puisque la loi imagine tel cas de figure, elle en fait une situation qui a sa place dans l'univers qu'elle crée. Il arrive toutefois que *wenn* ou *lorsque*

---

[56] D'après HOFFMANN L., « Fachtextsorten der Institutionensprachen I : das Gesetz », p. 524. Voir aussi ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 167-168.

[57] BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, p. 19. Voir, plus bas, nos explications sur le caractère performatif du texte de loi.

aient une valeur purement temporelle, mais celle-ci est alors signalée par la présence d'autres marqueurs temporels dans le contexte immédiat[58].

La présupposition semble se prêter particulièrement bien aux variantes rédactionnelles. Susan ŠARČEVIĆ[59] cite l'exercice de reformulation auquel s'est livré un auteur canadien : il est parvenu à donner neuf versions différentes d'une même règle, en jouant toujours sur la forme de la présupposition. L'exercice portait exclusivement sur l'anglais, mais son principe paraît transposable à d'autres langues et applicable à la traduction. Susan ŠARČEVIĆ[60] invite cependant le traducteur à être vigilant sur deux points : la coïncidence notionnelle – sans laquelle la règle risque de ne pas avoir le même champ d'application dans les deux langues – et l'expression des rapports logiques.

5.1.2.3 L'expression des modalités déontiques dans le dispositif de la règle

- Le caractère performatif du texte de loi

En présentant la structure de base de l'énoncé normatif, nous avons mentionné le rôle d'un verbe contenu dans la partie « dispositif » et exprimant l'ordre, l'interdiction, la permission, l'octroi d'une faculté, autrement dit les « modalités déontiques »[61]. Les juristes et les linguistes s'inspirent à ce propos de la théorie pragmatique des actes de parole[62], fondée par le philosophe britannique AUSTIN (école de la philosophie du langage ordinaire). Ils considèrent en effet que le texte législatif relève du discours performatif tel qu'il a été défini par cet auteur. Nous commencerons par résumer sa théorie[63].

---

58 SOFFRITTI M., « Textmerkmale deutscher und italienischer Gesetzesbücher », pp. 123-124.

59 *New Approach to Legal Translation*, pp. 162-164.

60 *Ibid.*, pp. 148-153.

61 Sur la classification traditionnelle en quatre catégories (l'obligatoire, l'interdit, le permis et le facultatif), voir RAY Jean, *Essai sur la structure logique du Code civil français* et *Index du Code civil*, F. Alcan, Paris, 1926 (Thèse lettres Paris), p. 50 sqq. Sur la distinction entre le permis et le facultatif, et sur l'ambiguïté des verbes de modalité anglais, voir ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 142-145.

62 En anglais, *speech act theory*. Les auteurs de langue française parlent aussi d'*actes de langage* et d'*actes de discours*. Pour la terminologie de cette section, nous nous fondons sur : RECANATI François, *Les énoncés performatifs : contribution à la pragmatique*, Les Editions de Minuit, Paris, 1981 (Propositions) ; MAINGUENEAU D., *L'Analyse du Discours*, pp. 170-174 ; DUBOIS Jean [dir.], *Dictionnaire de linguistique et des sciences du langage*, Larousse, Paris, 1994 (Trésors du français).

63 AUSTIN John L., *How to Do Things with Words*, 2nd ed., Oxford University Press, 1975 [1962] (Oxford Paperbacks Philosophy). Les travaux d'AUSTIN et ceux du philosophe américain John R. SEARLE ont des prolongements dans diverses disciplines, dont la pragmatique linguistique.

AUSTIN s'intéresse à un type d'énoncés qui ressemblent formellement aux *constatifs* (énoncés rapportant un état de choses), mais s'en distinguent par leur portée communicative. Exemple : dans un testament, la phrase « *I give and bequeath my watch to my brother* ». Les énoncés performatifs ont les particularités suivantes (p. 5) :

> *A. they do not « describe » or « report » or constate anything at all, are not « true or false » ; and*
> *B. the uttering of the sentence is, or is a part of, the doing of an action, which again would not* normally *be described as, or as « just », saying something.*

Avec l'énoncé performatif, dire, c'est faire, comme l'indique la traduction française du livre d'AUSTIN[64] : l'énoncé lui-même accomplit l'acte qu'il nomme (dans notre exemple, léguer). L'étude des performatifs amène AUSTIN à distinguer trois dimensions dans l'acte de parole, unité de base de la communication linguistique (pp. 94-103) : l'acte locutionnaire ou locutoire (l'énonciation) ; l'acte illocutionnaire ou illocutoire (l'acte social que le locuteur entend accomplir à travers l'énonciation) ; l'acte perlocutionnaire ou perlocutoire (l'influence concrète qu'il exerce ainsi sur le cours des choses). Contrairement à l'énoncé constatif, l'énoncé performatif n'est pas juste ou faux. Toutefois, il peut réussir ou échouer, selon qu'il répond ou non à des conditions de réussite (ou conditions de succès) qui sont de nature institutionnelle, procédurale (pp. 14-15).

AUSTIN se demande comment reconnaître les énoncés performatifs. En principe, ils comprennent un verbe désignant l'acte illocutionnaire (verbe performatif) et conjugué à une forme précise : la première personne du singulier, au présent de l'indicatif (en anglais, au *simple present*), voix active. L'auteur précise toutefois qu'à côté de ces performatifs « explicites », il existe des performatifs « implicites » ou « primaires » (pp. 32-33). Il donne des exemples d'énoncés qui constituent des performatifs bien que n'étant pas à la forme indiquée (p. 57). Parmi ceux-ci : « *You are hereby authorized to pay...* » ; « *Passengers are warned to cross the track by the bridge only* ». AUSTIN précise que ce type d'énoncés se rencontrent en général dans des situations formelles, voire juridiques.

A la fin du livre (pp. 133, 145-146), il relativise sa distinction de départ : la présence d'une force illocutionnaire au-delà du caractère référentiel de l'énoncé n'est pas le propre du performatif par opposition au constatif. La dimension du dire et celle du faire sont associées de façon générale. Dans l'énoncé constatif, le fait d'affirmer tel ou tel état de choses peut être considéré comme un acte illocutionnaire. Les notions d'énoncé constatif et d'énoncé performatif sont finalement à prendre comme deux abstractions. AUSTIN propose

---

[64] *Quand dire c'est faire*, trad. Gilles LANE, Seuil, Paris, 1970 (L'ordre philosophique).

de remplacer sa distinction binaire et sa définition restrictive des performatifs par une classification des actes de parole en cinq familles, fondée sur le critère de la valeur illocutionnaire (p. 150 sqq.). L'une de ces familles nous concerne particulièrement : les « exercitifs »[65]. AUSTIN les définit ainsi (pp. 155, 163) :

> *An exercitive is the giving of a decision in favour of or against a certain course of action, or advocacy of it. [...] Its consequences may be that others are « compelled » or « allowed » or « not allowed » to do certain acts.*
> *[...] the exercitive is an assertion of influence or exercising of power*

Comment la théorie des énoncés performatifs a-t-elle été intégrée dans la réflexion sur le langage du droit ? En assimilant la parole à l'accomplissement d'un acte selon certaines règles, AUSTIN éclaire le lien essentiel entre droit et langage : c'est par le langage que le droit instaure ses réalités. Le droit apparaît même comme un domaine privilégié pour observer le phénomène du performatif, comme AUSTIN le notait lui-même (p. 19). Selon Gérard CORNU[66],

> [L'effet performatif du langage est] doublement encadré par le droit. C'est le *droit positif qui pose* ses marques et dans la cause et dans l'effet de l'acte de langage ; c'est lui qui détermine les *conditions juridiques* auxquelles est subordonné l'effet performatif, et les *conséquences juridiques* en lesquelles il consiste.

Ce qui amène Paul AMSELEK à écrire, dans un article de synthèse intitulé « Philosophie du droit et théorie des actes de langage » :

> L'expérience juridique est, en quelque sorte, une expérience éthique à ciel ouvert, largement explicitée, où les acteurs énoncent une grande partie de ce qu'ils font, laissent apparaître ou affleurer une grande partie de ce qui se passe dans l'intimité de leurs circuits mentaux : bref, la partie apparente de l'iceberg est plus développée qu'ailleurs[67].

Cependant, les juristes se refusent à surestimer le rôle de l'énoncé linguistique dans le pouvoir créateur du verbe juridique : Paul AMSELEK dénonce « la vanité des démarches réductionnistes situant les éléments illocutoires des actes d'édiction du droit au plan des énoncés de règles juridiques », et y oppose « la nécessité incontournable de réinsérer les énoncés de règles juridiques dans le contexte des actes d'édiction des autorités juridiques » (p. 112 sqq.). Et Jean CARBONNIER explique :

> La parole, qui est un fait, peut par elle-même engendrer une obligation, elle constitue une obligation. [...] Nous doutons, néanmoins, que les juristes soient d'accord pour reconnaître là un phénomène de génération spontanée du droit. Pour que le fait de langage m'engage, il faut qu'il y ait déjà du droit

---

[65] Cf. KURZON Dennis, *It is hereby performed... : Explorations in Legal Speech Acts*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadephia, 1986 (Pragmatics and Beyond VII-6), pp. 7-8. Dans la classification proposée ultérieurement par John SEARLE, les « exercitifs » deviennent des « directifs ».

[66] *Linguistique juridique*, p. 46.

[67] *In* AMSELEK Paul [dir.], *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, Paris, 1986, pp. 137-138.

quelque part ailleurs – une règle qui confère force obligatoire aux *verba* ou aux *litterae*. [...] Si la voix est émise et écoutée comme porteuse d'un message juridique, c'est que le droit a déjà établi entre les hommes un code de communication[68].

Dans le texte de loi, où trouve-t-on des énoncés performatifs, et quels types sont représentés[69] ? Le lecteur rencontre tout d'abord la formule de promulgation : ce phraséologisme placé au début du texte exprime la volonté de l'autorité compétente de mettre celui-ci en vigueur, de lui donner force de loi. Pour Gérard CORNU[70], c'est une marque extrinsèque de souveraineté faisant partie du « conditionnement législatif » ; une indication expresse qui fonde les marques intrinsèques de souveraineté présentes dans le corps du texte. Du moins en français, la formule contient un verbe performatif à la troisième personne du singulier et au présent de l'indicatif, voix active, qui imprime au texte sa force illocutionnaire globale[71]. Exemple :

En France, les lois commencent par la formule consacrée « le Président de la République *promulgue* la loi dont la teneur suit : », à laquelle fait écho, à la fin du texte, « la présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat ». Les textes réglementaires commencent par des formules comme « le Premier ministre *décrète* : », « le ministre *arrête* : », etc.

La suite du texte peut être considérée comme un enchaînement d'actes de parole dont la valeur propre est compatible avec la valeur illocutionnaire globale. Ainsi, les énoncés correspondant à la structure normative de base sont des performatifs implicites, plus précisément des « exercitifs ». Quant aux autres types d'énoncés, ils contribuent à la formulation du discours normatif. On peut considérer qu'ils reçoivent cette valeur, indirectement, de la formule de promulgation.

Quelles implications la théorie des actes de parole a-t-elle pour le traducteur[72] ? Atteindre l'équivalence juridique suppose d'identifier et de rendre avec précision la valeur illocutionnaire des énoncés. Or une grande partie d'entre eux sont des performatifs implicites. De plus, le lien entre la forme de l'énoncé et sa valeur illocutionnaire dépend

---

[68] *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), pp. 287-288.

[69] Pour une liste d'autres illustrations du performatif en droit, voir SOURIOUX J.-L., LERAT P., *Le langage du droit*, pp. 50-55.

[70] *Linguistique juridique*, pp. 273-275. Voir aussi DIDIER E., *Langues et langages du droit*, pp. 152-153.

[71] KURZON D., *It is hereby performed...*, pp. 5, 9-12, 15-16. L'auteur parle à ce propos de « *master speech act* ».

[72] Voir HATIM B., MASON I., *Discourse and the Translator*, p. 76 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 137 ; TROSBORG Anna, « "Acts" in contracts : Some guidelines for translation », *in* SNELL-HORNBY Mary, PÖCHHACKER Franz, KAINDL Klaus [eds.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), notamment pp. 315-316.

des usages rédactionnels propres à la communauté linguistique et au genre de texte, si bien qu'une traduction s'attachant à la lettre a peu de chances de « tomber juste ». Il est vrai que la valeur illocutionnaire de l'énoncé – et donc son effet juridique potentiel – n'est pas *déterminée* par la forme linguistique, mais dépend avant tout de facteurs institutionnels. Le choix des formes linguistiques n'en est pas moins important pour la précision de la communication.

- Principales ressources de l'allemand juridique[73]

Dans la loi, l'allemand exprime les modalités déontiques en employant soit des verbes de modalité, soit d'autres verbes ou locutions verbales plus explicites. Nous avons vu que les rédacteurs du *BGB* avaient cherché à atteindre ici une certaine technicité (cf. sous 1.3.1.3, « Univocité des signes »).

- L'OBLIGATOIRE :

  Müssen : Ce verbe de modalité a la force obligatoire la plus élevée. Dans le *BGB*, il indique une obligation (notamment procédurale) sanctionnée par la nullité.

  Sollen : Ce verbe de modalité a en général une force obligatoire moindre. Dans le *BGB*, quand il est en opposition (plus ou moins explicite) avec *müssen*, il indique une obligation qui n'est pas sanctionnée par la nullité (mais peut l'être par une responsabilité). En dehors de ce cas, il a un sens plus vague.

  Haben/sein zu, verpflichtet sein zu : Ces locutions sont synonymes de *sollen* dans son second sens (vague).

  L'indicatif présent en général (le verbe ne doit pas nécessairement dénoter l'obligatoire).

- LE PERMIS :

  Dürfen et *können* : Le premier de ces verbes de modalité exclut plus clairement une sanction juridique que le second. Le rapport entre les deux est donc analogue au rapport entre *müssen* et *sollen*.

  Vermögen.

  Berechtigt sein zu, das Recht haben zu, ein Recht haben auf, Anspruch haben auf.

---

[73] SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I), p. 111 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 141 ; SAYATZ Ulrike, « Modale Referenz in Gesetzen und Gesetzeskommentierungen : Ein textvergleichender Ansatz », *in* MOTSCH Wolfgang [Hg.], *Ebenen der Textstruktur : sprachliche und kommunikative Prinzipien*, M. Niemeyer, Tübingen, 1996 (Germanistische Linguistik 164), pp. 284-286 ; HOFFMANN L., « Fachtextsorten der Institutionensprachen I : das Gesetz », p. 525.

- LE FACULTATIF :

  Négation de *haben/sein zu, verpflichtet sein zu.*

- L'INTERDIT :

  Négation de *dürfen, können, vermögen, sollen*[74].

  Verboten / untersagt / nicht erlaubt / nicht gestattet sein.

Remarque : Helen OPLATKA-STEINLIN[75] a comparé l'expression des modalités déontiques dans le *BGB* et la version allemande du Code civil suisse. Elle a observé que le *BGB* marquait une préférence pour les verbes de modalité, le CCS pour des formulations plus explicites. Selon elle, ces tendances contribuent à faire du *BGB* un texte plus dense et moins ouvertement prescriptif.

- Principales ressources du français juridique[76]

- L'OBLIGATOIRE :

  L'indicatif présent en général (le verbe ne doit pas nécessairement dénoter l'obligatoire) : C'est aujourd'hui le mode d'expression le plus courant. Il peut indiquer l'obligation liée à une sanction (à l'extrême, la nullité) ou prendre une valeur injonctive moins forte.

  Le futur : Ce mode d'expression a connu le même type d'emploi, mais il est aujourd'hui archaïque. Officiellement retenu par les rédacteurs du Code Napoléon[77], il apparaît fréquemment dans ce texte (surtout dans le premier livre), en concurrence toutefois avec le présent. A la fin du XIX^{e} siècle (époque de notre corpus), il était encore employé dans les lois françaises, à côté du présent.

  Devoir : Exprime une obligation plus forte, assortie d'une sanction.

  Être tenu/obligé de ; il faut.

---

[74] La correspondance logique entre, d'une part, l'interdiction et, d'autre part, la négation des autres modalités crée des possibilités de modulation pour le passage d'une langue à l'autre. Susan ŠARČEVIĆ le relève, tout en recommandant la prudence (*New Approach to Legal Translation*, pp. 174-175).

[75] *Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache*, pp. 17-28, 33-34.

[76] SOURIOUX J.-L., LERAT P., *Le langage du droit*, pp. 48-50 ; CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 268-273 (parmi les « marques de souveraineté ») ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 139-141. Pour une étude contrastive allemand-français : BOCQUET C., *Pour une méthode de traduction juridique*, pp. 12-14. Sur les difficultés rencontrées au Canada en raison des interférences avec les verbes de modalité anglais : DIDIER E., *Langues et langages du droit*, pp. 86-88.

[77] Les travaux préparatoires en témoignent (cf. RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 42-43).

- LE PERMIS :

  Pouvoir.

  Avoir le droit de, avoir droit à ; être autorisé/habilité/reçu à.

  Etre permis/loisible.

- LE FACULTATIF :

  Négation de *devoir, être tenu/obligé de.*

- L'INTERDIT :

  Négation de *pouvoir* ou de *devoir.*

  Etre interdit/défendu/prohibé.

Remarque : L'emploi de l'indicatif présent pour exprimer l'obligatoire a éveillé la curiosité des auteurs de langue française[78]. Les philosophes s'y sont intéressés dans le contexte du débat entre positivistes et jusnaturalistes sur la nature du droit[79]. Du point de vue linguistique, il s'agit d'un présent « intemporel ». La norme légale, étant générale et abstraite, suit une logique de permanence et prend la forme d'un exposé :

> La fonction de la loi est peut-être moins encore de donner des ordres que de faire régner l'ordre : si la loi commande, c'est parce qu'il y a là un moyen de faire régner l'ordre, ou plutôt un ordre. Il semble qu'à la lumière de cette remarque beaucoup de faits s'expliquent : ordonner la vie, cela peut se faire non seulement en prescrivant telles activités, mais en élaborant telles représentations des faits, en construisant telle image – partiellement représentative, partiellement idéale – des relations que l'on veut régler. Voilà pourquoi la loi s'exprime très souvent sous la forme énonciative ou descriptive, et non pas prescriptive.
> [...]
> [Le droit civil] n'est pas une série de prescriptions, c'est un ensemble d'institutions, qui ne commandent qu'en imposant à l'homme la figuration intellectuelle, les schémas auxquels doit se conformer son activité pour avoir une efficacité juridique. L'emploi de la forme énonciative est une manifestation notable de ce fait[80].

L'effet psychologique peut être interprété ainsi :

> [L'indicatif présent] occulte celui qui donne l'ordre et ne brandit pas le pouvoir d'ordonner. C'est une façon plus discrète, plus douce et plus diplomatique de commander. La référence à ce qui est pourrait même faire imaginer que la règle énoncée n'est pas arbitrairement imposée, mais naturellement

---

[78] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, pp. 41-60, 74-75 ; SOURIOUX J.-L., LERAT P., *Le langage du droit*, pp. 61-63 ; CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 271-272. Ce dernier auteur fait remarquer (p. 404) que le discours coutumier admet le mode impératif, alors que le législateur est privé de cette ressource.

[79] VILLEY Michel, KALINOWSKI Georges, GARDIES Jean-Louis, « Indicatif et impératif juridique : Dialogue à trois voix », *in Archives de philosophie du droit*, XIX (1974) : *Le langage du droit*, Sirey, Paris, pp. 33-87.

[80] RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, p. 46 et p. 48. Pour cet auteur, l'emploi de l'indicatif présent est le signe d'un droit parvenu à une certaine stabilité.

fondée, que le droit est proche de la nature des choses. Dans la même voie, la référence à ce qui se passe montre le sujet de droit agissant, dans le respect de la loi, conformément à la règle, transformant en somme le droit en fait, traduisant la règle dans la réalité : « Les époux assurent ensemble la direction de la famille... » [En note : Ils le doivent... ils le font.] L'indicatif présent anticipe le respect. Ainsi, favoriserait-il la réception du droit. Son emploi est peut-être, en cela, intentionnel[81].

L'expression de l'obligatoire a connu une évolution historique qui est significative. Sur la base d'un corpus français, allemand et italien, Jakob WÜEST[82] a constaté la disparition progressive des formes les plus explicites de l'ordre. Ses documents anciens présentent souvent le roi comme sujet de verbes performatifs, dans des énoncés intégrés au corps du texte. A l'inverse, la loi moderne ne nomme plus le législateur que dans la formule de promulgation, où se trouve aussi le performatif clé indiquant la valeur illocutionnaire globale.

5.1.2.4 L'expression de la généralité

- Remarques préliminaires

La vocation de la règle à s'appliquer soit à toute personne, soit à tout membre d'une catégorie se traduit dans l'abondance des éléments linguistiques marquant la généralité. Dans l'énoncé normatif de base, ces marques peuvent porter notamment sur le sujet de la proposition conditionnelle et sur le sujet de la proposition principale (celui qui accomplit l'action possible, interdite, permise ou facultative). Contrairement aux injonctions formulées oralement, les règles légales sont rédigées à la troisième personne, d'où un effet d'abstraction et de distance[83] qui rejoint celui de l'indicatif présent.

Nous allons énumérer ci-dessous des pronoms et adjectifs indéfinis, et examiner l'emploi des articles défini et indéfini. Mais la généralité de l'énoncé législatif se manifeste aussi, plus indirectement, dans la fréquence des tournures passives ou impersonnelles (*il est, il y a...*)[84].

---

[81] CORNU G., *Linguistique juridique*, p. 272.

[82] « Die Sprache der Gesetze : Ein Beitrag zu einer vergleichenden Pragmatik », *in* ROVERE Giovanni, WOTJAK Gerd [Hg.], *Studien zum romanisch-deutschen Sprachvergleich*, M. Niemeyer, Tübingen, 1993 (Linguistische Arbeiten 297), pp. 103-120.

[83] TROSBORG A., *Rhetorical Strategies in Legal Language*, pp. 103, 128. Gérard CORNU note que « la troisième personne est la plus apte à se dépouiller de personnalité » et que « cette façon coutumière de désigner [les personnes dans la loi] en fait des personnages » (*Linguistique juridique*, pp. 282-283).

[84] SOURIOUX J.-L., LERAT P., *Le langage du droit*, pp. 45-46. A propos de ce type de tournures, Susan ŠARČEVIĆ met en garde contre le risque de ne plus savoir « qui fait quoi » (perte de précision juridique),

- Principales ressources de l'allemand juridique

- *Jedermann*, seul ou suivi d'une relative.

- *Ein jeder*, seul ou suivi d'un nom, de *von* + groupe nominal au pluriel…

- *Jeder* + nom.

- *Alle* + nom.

- *Wer* introduisant une proposition à valeur nominale.

- L'article indéfini et l'article défini : Le premier est le mode d'expression privilégié.

- *Niemand.*

- *Kein* + nom.

- Principales ressources du français juridique

- *Toute personne*, seul ou suivi d'une relative.

- *Quiconque*, seul ou employé en tant que pronom relatif.

- *Chacun.*

- *On.*

- *Celui qui* : De nos jours, comporte souvent une nuance accusatrice, cf. l'emploi habituel en droit pénal spécial (ex. : « *Celui qui* aura intentionnellement tué une personne sera puni de la réclusion pour cinq ans au moins […] » – Code pénal suisse, art. 111).

- *Tout* + nom et *chaque* + nom : *Chaque* exprime la généralité à l'intérieur d'un groupe (le couple, l'hoirie, etc.) plus nettement délimité que *tout.*

- L'article défini et l'article indéfini : Le premier (généralement au singulier) est le mode d'expression privilégié. Le français se distingue en cela de l'allemand : il présente la catégorie abstraitement, alors que l'allemand évoque une éventualité qui pourrait se présenter.

---

et conseille de limiter les modulations entre l'actif et le passif (*New Approach to Legal Translation*, pp. 177-178).

- *Personne*.
- *Nul* + nom.
- *Aucun* + nom.

5.1.2.5 L'énoncé définitoire

A côté du schéma normatif de base, la définition constitue un deuxième type d'énoncé fréquent et bien caractérisé. Quelle fonction remplit la définition légale, notamment par rapport à la définition lexicographique et à la définition scientifique ? Existe-t-il différents types de définitions légales, qui permettraient une classification ? Existe-t-il un (ou des) schéma(s) de base, des formulations consacrées, des différences culturelles et linguistiques ?

La fonction de la définition légale peut être cernée à partir de la fonction prescriptive du texte. Le législateur ne définit ni pour décrire l'usage linguistique, ni pour synthétiser des connaissances au sujet d'un phénomène juridique à situer parmi d'autres. Il emploie la définition à deux fins :

- déterminer une notion juridique (par exemple au moment de créer une institution) ;
- délimiter le sens d'un terme, en sélectionner une acception précise par contraste avec l'usage courant ou avec celui qui ressort d'autres textes juridiques (le rédacteur précise parfois « *im Sinne dieses Gesetzes* » / « au sens de la présente loi »)[85].

Quoi qu'il en soit, la définition légale donne une autorité à telle acception de tel terme, dans le champ d'application du texte. Elle circonscrit ainsi la marge d'interprétation.

Dans un article intitulé « Les définitions dans la loi »[86], Gérard CORNU parle respectivement de « définition réelle »[87] et de « définition terminologique ». La première

---

[85] Quand l'écart par rapport à l'usage habituel est important, la définition est conventionnelle (EN *stipulative definition*). C'est une définition explicative, ou redéfinition, quand elle vise simplement à préciser un usage. (D'après ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 153.)

[86] *In Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, pp. 77-92.

[87] Comme l'indique le paragraphe précèdent, il n'est pas question de reprendre ici la conception traditionnelle d'une définition qui chercherait à saisir l'essence des choses. Il n'est pas question non plus de considérer que la « définition réelle » du législateur n'aurait plus de valeur contraignante dès lors que sa fausseté aurait été démontrée (voir l'article « Définition en droit » dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*). L'opposition « réel/terminologique » permet simplement de distinguer entre, d'une part, une définition orientée plutôt sur la détermination des critères constituant une notion juridique et, d'autre part, une définition orientée plutôt sur l'établissement d'une convention de langage.

aboutit au mot, constitue plutôt une règle principale et se présente souvent selon le modèle « genre prochain et différence spécifique » (cf. « l'homme est un animal raisonnable »). La seconde part du mot, constitue plutôt une règle accessoire et se présente souvent selon un modèle proche de l'énumération (définition en extension). Les définitions du second type sont particulièrement fréquentes dans les textes législatifs anglo-saxons, où elles sont parfois regroupées dans un chapitre préliminaire.

Par ailleurs, il existe :

- Des formes explicites, mais variables : En allemand, la construction « *definiendum* en fonction d'attribut + verbe *sein* + *definiens* en fonction de sujet » (ex. : « *Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände* », § 90 *BGB*) ; en français, les constructions « *definiendum* en fonction de sujet + verbe *être* + *definiens* en fonction d'attribut » et « verbe *être* + *definiendum* en fonction d'attribut + *definiens* en fonction de sujet ». S'y ajoutent de nombreuses ressources lexicales, comme : DE *besteht in, gilt als, ist zu verstehen als* ; FR *comprend, signifie, on entend par*. De plus, nous avons vu que le code civil allemand employait une technique particulière, celle de la périphrase définitoire suivie du terme entre parenthèses (cf. sous 1.3.1.3, « Définitions »).
- Des formes non explicites : Un exemple célèbre est la définition du testament olographe à l'article 970 du Code Napoléon : « Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme. »

Il pourra être intéressant d'examiner si, quand et comment les traducteurs passent de l'implicite à l'explicite, et vice versa.

5.1.2.6 La complexité syntaxique

Une particularité syntaxique du discours législatif est la complexité des phrases. Cette complexité est fonctionnelle dans la mesure où elle sert à accumuler des précisions pour assurer la sécurité juridique. Du moins dans une certaine conception du discours législatif, bien illustrée par le code civil allemand (cf. sous 1.3.1.2, « Généralité et abstraction »). Les codes suisse et français sont moins détaillés et plus concis[88]. Il sera intéressant d'étudier comment les traducteurs du *BGB* ont traité le problème de la lisibilité, rendu plus délicat encore par les différences structurelles entre l'allemand et le français. Il suffit de mentionner la facilité, bien connue, avec laquelle l'allemand forme des phrases à tiroirs. Les traducteurs ont-ils ou non cherché à simplifier la syntaxe ? Une telle démarche

[88] Gérard CORNU présente la concision comme l'une des règles de l'art législatif, notamment à l'échelle de l'article (*Linguistique juridique*, p. 293).

pourrait s'expliquer par des facteurs culturels. Enfin, il sera peut-être possible de dégager de leur travail des procédés pour le traitement des phrases complexes[89].

La complexité syntaxique du discours législatif se manifeste par exemple dans le nombre des compléments. Elle se manifeste aussi dans la préférence pour les formes nominales. Il s'agit souvent de formes complexes, et analysables comme des nominalisations. Cette tendance a été observée dans de nombreuses langues (dont le français), pour les textes spécialisés en général et les textes juridiques en particulier[90]. Dans la langue allemande, le phénomène est très net et porte même un nom : *Nominalstil*[91]. Il consiste à écarter les verbes simples au profit des locutions verbales (souvent de type « nom déverbal + verbe support », ex. *Erlaubnis geben*), à préférer aux conjonctives les groupes prépositionnels (ex. : *bei Vertragsabschluss*), à éviter les relatives en employant des adjectifs ou participes assortis de compléments (ex. : *die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten* ***befindlichen*** *beweglichen Sachen – § 1362 Abs. 1 BGB*). Le résultat est une phrase dense. L'effacement partiel des temps et des personnes décontextualise le discours, ce qui donne en outre une impression – illusion ? – d'objectivité. Enfin, la complexité syntaxique du texte de loi se manifeste dans celle des rapports logiques : de bons exemples sont le jeu des négations et la formulation des délais[92].

---

[89] Une démarche de ce type a été entreprise par Emmanuel DIDIER (*Langues et langages du droit*, pp. 286-289) et par Susan ŠARČEVIĆ (*New Approach to Legal Translation*, pp. 181-194), pour la combinaison anglais-français, à partir de textes canadiens des années 1980 dont la version française avait été allégée. C'est en particulier dans le traitement des phrases complexes que Susan ŠARČEVIĆ situe la créativité en traduction juridique.

[90] KOCOUREK R., *La langue française de la technique et de la science*, pp. 86-91. A propos de l'anglais juridique : DANET Brenda, « Legal discourse », *in* VAN DIJK Teun A. [ed.], *Handbook of Discourse Analysis*, 1 *Disciplines of discourse*, Academic Press, London/Orlando, 1985, p. 281.

[91] Voir p. ex. WEYERS Gerd Richard, « Elemente und Grundzüge einer textsortenorientierten Theorie/Didaktik des Übersetzens juristischer Texte am Beispiel eines Mietvertrages », in THELEN Marcel, LEWANDOWSKA-TOMASZCZYK Barbara [eds.], *Translation and Meaning : Part 1*, Euroterm, Maastricht, 1990, pp. 300-302. Comparant les codes civils allemand et suisse, Helen OPLATKA-STEINLIN observe le *Nominalstil* dans les deux textes, mais le trouve plus prononcé dans le premier (*Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache*, pp. 114-116).

[92] Ainsi, la présupposition peut comporter plusieurs conditions, certaines positives, d'autres négatives (ALCARAZ Enrique, HUGHES Brian, *Legal Translation Explained*, St. Jerome, Manchester, 2002 (Translation Practices Explained 4), p. 20). Susan ŠARČEVIĆ met en évidence les risques liés aux modulations entre le positif et le négatif ; il faut veiller, notamment, à ne pas modifier la portée juridique du message en ce qui concerne la charge de la preuve (*New Approach to Legal Translation*, pp. 170-175).

5.1.2.7 Le niveau transphrastique

Peut-on identifier des caractéristiques du discours législatif qui seraient pertinentes pour la traduction et relèveraient du niveau textuel ?

« Discours à distance », « télélangage », le texte de loi doit être composé de façon à se suffire à lui-même. L'une des marques formelles de cette construction rigoureuse est le recours systématique à l'article comme unité d'énoncé incorporée dans un ensemble[93]. Pour le traducteur, la plus petite subdivision identifiée comme telle (l'alinéa, parfois le chiffre ou la lettre) est a priori une limite indépassable, ne serait-ce que pour une raison pratique : les lecteurs des différentes versions doivent pouvoir se référer facilement au même passage. Le traducteur n'a donc pas de prise sur le plan général du texte et le découpage en unités. Il peut tout au plus envisager de modifier ici ou là le découpage phrastique à l'intérieur des unités les plus petites[94].

Restent des éléments qui, tout en étant localisables à l'intérieur de la phrase, indiquent des relations transphrastiques : les moyens de cohésion textuelle tels que la structure thème-rhème. Certains auteurs[95] ont montré que chaque phrase d'un texte pouvait être analysée du point de vue non seulement syntaxique, mais aussi informationnel. Elle forme un message qui contribue à « faire avancer » le discours, selon le schéma suivant :

- Le *thème* est ce dont parle la phrase. Il coïncide avec le connu. En servant de passerelle entre ce qui précède et le rhème, il joue un rôle dans la cohésion du texte. Il se place au début de la phrase.
- Le *rhème* est ce que la phrase dit sur le thème. Il coïncide avec le nouveau. Sa fonction est de réaliser l'apport d'information. Il se place après le thème, et peut être repris par le thème de la phrase suivante (le nouveau devient connu).

Placer un élément en début de phrase est une thématisation, le placer en position rhématique est une focalisation (l'élément est présenté comme constituant un apport d'information). Si la structure informationnelle correspond normalement à l'ordre des

---

[93] CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 290-291.

[94] A supposer, bien sûr, que ces unités puissent comporter plusieurs phrases. Le cas se présente dans le code allemand, mais pas dans le code suisse, le rédacteur Eugen HUBER l'ayant exclu par principe (cf. sous 1.3.1.1, « Longueur »).

[95] Ils appartiennent à deux courants différents : celui représenté par Michael HALLIDAY (notion d'« *information flow* »), et l'école de Prague (Perspective fonctionnelle de la Phrase). Nous nous limitons à donner une présentation sommaire du sujet, dans la perspective de la traduction, en suivant l'ouvrage de Mona BAKER, *In Other Words : A Coursebook on Translation*, Routledge, London/New York, 1992 (Linguistics / Translation Studies), pp. 119-179.

éléments dans la phrase, elle ne coïncide pas nécessairement avec la structure syntaxique sujet-verbe-objet. La non-coïncidence produit une structure pragmatiquement marquée, une mise en relief ponctuelle qui attire l'attention sur l'élément thématisé ou focalisé. Formulés surtout à partir de l'anglais, ces principes ont besoin d'être nuancés si l'on travaille avec des langues qui présentent un ordre des mots moins fixe[96]. Lorsque le rapport entre la structure informationnelle et la structure syntaxique n'est pas le même dans deux idiomes, le traducteur peut être amené à modifier l'une ou l'autre de ces structures pour obtenir une version correcte et idiomatique. Par ailleurs, les mises en relief doivent être repérées, et restituées en langue cible avec des moyens adéquats[97]. Ces questions seront intégrées dans l'étude de notre corpus, mais elles ne pourront pas être traitées systématiquement, faute de travaux préalables : pour apprécier les choix de nos traducteurs quant à la structure informationnelle, il faudrait pouvoir s'appuyer sur des études approfondies confrontant l'allemand et le français tant pour les textes « généraux » que pour les textes législatifs (la spécificité de ces derniers n'est pas évidente ici). A défaut, nous nous contenterons de relever certains problèmes ou choix de traduction qui pourraient concerner la structure informationnelle, afin de voir si la subdivision de la loi en articles et alinéas n'a pas fait perdre de vue aux traducteurs cet aspect de la cohésion textuelle.

Un autre aspect de la cohésion textuelle est ce que Gérard CORNU nomme « les parallèles », liens logiques qui s'établissent entre des « propositions similaires [...] énoncées dans des dispositions qui se suivent et qui se ressemblent, mais *chacune en son domaine* »[98]. L'auteur cite l'exposé des cas de divorce aux articles 266 à 269 du Code civil français (version actuelle) : chaque article commence par « quand le divorce est prononcé ». Dans notre corpus, les différents contrats spéciaux du *BGB* sont définis en parallèle (cf. sous 1.3.1.3, « Définitions »).

Enfin, nous avons déjà mentionné des éléments de cohérence textuelle[99], à savoir les titres marginaux (Code civil suisse), et les formules d'alignement et de réserve. Comme ils

---

[96] Face à ce problème, les linguistes pragois ont élaboré un modèle plus complexe que HALLIDAY.

[97] Les mises en relief font partie des effets de style, cf. notre section suivante.

[98] *Linguistique juridique*, p. 300.

[99] Nous suivons la distinction classique entre cohésion et cohérence, établie par Robert de BEAUGRANDE et Wolfgang DRESSLER (*Introduction to Text Linguistics*, pp. 3-7). La cohésion est une continuité formelle à l'intérieur du texte ; la cohérence, une organisation conceptuelle sous-jacente. Dans la théorie des auteurs, cohésion et cohérence font partie des critères définissant le texte.

se matérialisaient dans des termes et des formules figées, nous les avons examinés au chapitre précédent.

5.1.2.8 Le ton et les effets de style

Les caractéristiques abordées jusqu'ici relèvent d'une stylistique fonctionnelle, que nous avons choisi de considérer comme une analyse du discours. Il reste à parler du style conçu comme un ensemble d'écarts ponctuels par rapport au discours spécialisé. Gérard CORNU[100] divise l'étude du style législatif en deux volets : « le choix d'un ton » et « les effets de style ». Le ton du législateur est neutre en principe, expressif à l'occasion. Le droit ayant pour objet des rapports interpersonnels, il n'est pas surprenant que ses textes prennent ici ou là une coloration affective. Le souci d'un langage concret peut aussi amener le législateur à employer des mots imagés. Quant aux effets de style, la *Linguistique juridique* énumère des formes mettant l'accent sur l'essentiel (p. ex. des inversions produisant une structure informationnelle marquée), ainsi que divers procédés d'insistance (répétitions, termes absolus comme *jamais* ou *toujours*, formules explicites, balancements, redondances).

5.1.3 Méthode pour l'analyse des traductions

5.1.3.1 Objectifs

Nous venons de mettre en évidence les caractéristiques discursives du texte de loi, les conventions qui influent sur sa rédaction. Comment tirer parti de ce résultat pour analyser les traductions du corpus ?

L'objectif sera de voir comment, sur ce plan particulier, les traducteurs ont pris en compte les différences allemand-français[101]. Lorsqu'elles créaient au moins une occasion d'écart[102], comment ont-ils procédé ? Ont-ils plutôt imité les formulations du texte source, au risque d'aboutir à un résultat grammaticalement correct mais ressemblant peu à un texte

---

[100] *Linguistique juridique*, pp. 313-333.

[101] Il serait moins pertinent de se demander comment les traducteurs ont pris en compte les différences entre les systèmes linguistiques. En effet, on peut supposer qu'ils avaient une compétence suffisante pour effectuer au moins les adaptations exigées par la correction grammaticale. Et surtout, notre corpus présenterait peu d'intérêt pour une recherche de ce genre.

[102] Voir l'article « Shifts of translation » *in* BAKER Mona [ed.], *Routledge Encyclopedia of Translation Studies*, Routledge, London/New York, 2001.

de loi en langue française ? Ou, au contraire, adapté leur rédaction au discours spécialisé de la culture cible ? Nous chercherons aussi à faire des hypothèses sur ce qui a pu motiver les choix, en particulier sur la place respective de l'équivalence juridique et de critères rédactionnels plus généraux (clarté, logique, concision, vigueur...).

Au terme de cette étude qui aura envisagé isolément les divers aspects conventionnels du texte législatif, il restera à voir quelle est la part des équivalences interprétatives, c'est-à-dire dans quelle mesure les traducteurs mobilisent les différentes ressources du discours spécialisé, et celles de la langue en général, de façon autonome par rapport au texte source.

5.1.3.2 Echantillon

Notre corpus n'est pas numérisé et nous recherchons, entre autres, des informations qualitatives qui présupposent une interprétation intégrant des connaissances juridiques. Un dépouillement informatisé mené sur l'ensemble du corpus n'est donc pas praticable. Nous travaillerons sur des extraits qui devront se prêter à une comparaison entre codes. Les critères de sélection ne sont pas les mêmes que pour le chapitre 4 : il ne s'agit plus de concentrer la recherche sur les effets terminologiques des divergences notionnelles entre systèmes de droit ; il s'agit d'étudier des phénomènes discursifs dans des passages qui soient similaires du point de vue de la longueur et de la matière, sans qu'une correspondance juridique rigoureuse soit pour autant indispensable.

L'échantillon que nous avons retenu est composé d'extraits bien répartis à l'intérieur de chaque code (un par livre). Il sera ainsi possible d'apprécier l'homogénéité des traductions. Par ailleurs, cet échantillon prend en compte la pluralité des discours du législateur : certains extraits ont une fonction essentiellement « technique », d'autres une fonction plus « sociale » qui peut aller de pair avec une certaine solennité. Voici les références des extraits[103] :

1	*§§ 1-20 BGB (1. Buch)*	*Natürliche Personen*	*Art. 11-38 ZGB (1. Teil)*	*Das Recht der Persönlichkeit*
2	*§§ 1353-1362 BGB (4. Buch)*	*Wirkungen der Ehe im Allgemeinen*	*Art. 159-177 ZGB (2. Teil)*	*Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen*

[103] Ce tableau suit le plan des matières adopté au point 1.2.4.2.

3	*§§ 2229-2264 BGB (5. Buch)*	*Errichtung und Aufhebung eines Testaments*	*Art. 498-511 ZGB (3. Teil)*	*Die Verfügungsformen* [début]
4	*§§ 1030-1067 BGB (3. Buch)*	*Nießbrauch an Sachen*	*Art. 745-775 ZGB (4. Teil)*	*Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten* [début]
5	*§§ 598-610 BGB (2. Buch)*	*Leihe – Darlehen*	*Art. 305-318 OR (2. Abteilung)*	*Die Gebrauchsleihe – Das Darlehen*
6	*Art. 153-167 EGBGB*	*Übergangsvorschriften* [début]	*Art. 5-14 Schlusstitel ZGB*	*Die Anwendung bisherigen und neuen Rechtes [Personenrecht – Familienrecht]*

Au sein de l'équipe du Comité de législation étrangère, les six extraits ont été traduits, dans l'ordre, par : R. SALEILLES, F. GENY, J. DRIOUX, J. CHALLAMEL, H. LEVY-ULLMANN et E. SEE. Dans la traduction J. GRUBER, le premier et le cinquième extraits semblent être une simple révision de la traduction R. de LA GRASSERIE, tandis que les autres apparaissent comme une traduction autonome, à quelques paragraphes près. Du point de vue quantitatif, l'échantillon représente environ 5 % du texte pour le *BGB*[104], environ 7 % pour le CCS[105].

5.1.3.3 Démarche

L'expression de la présupposition, des modalités déontiques et de la généralité se prête à une analyse quantitative à partir des formes explicites relevées dans le texte allemand. Les résultats seront présentés dans des tableaux. Pour la complexité syntaxique et les définitions, il est possible de recenser les énoncés pertinents et de les étudier en détail. Les autres caractéristiques discursives du texte de loi (particularités syntaxiques, phénomènes transphrastiques et effets de style) feront l'objet de remarques ponctuelles. Comme au chapitre 4, le rapport entre texte et paratexte sera pris en considération.

En ce qui concerne les sources complémentaires, la comparaison avec le Code Napoléon – texte de référence en langue cible – ne sera pas systématique, mais la version numérisée[106] pourra être consultée pour savoir si tel ou tel moyen d'expression est

---

[104] Il comprend : 276 phrases ; 132 paragraphes sur 2603 au total (y compris les articles de la Loi d'introduction) ; 25 pages sur 502.

[105] 237 phrases ; 116 articles sur 1591 (y compris le Titre final du Code civil et le Code des obligations) ; 53 pages sur 808.

[106] *Code civil des Français*, document numérisé extrait de la base de données textuelles Frantext (Institut national de la Langue française) et accessible par Gallica, la bibliothèque numérique de la Bibliothèque

employé, dans quels contextes, avec quelle fréquence, etc. Par ailleurs, les commentaires doctrinaux des codes allemand et suisse pourront apporter des éléments juridiques pour apprécier l'équivalence entre un article et sa traduction.

5.1.3.4 Présentation des tableaux

La présentation retenue pour les tableaux (points 5.2.2 à 5.2.4) est simplificatrice à trois égards. Premièrement, elle se limite aux résultats cumulatifs, occultant ainsi une éventuelle variation entre les extraits. Deuxièmement, elle classe les résultats à partir des moyens d'expression relevés dans les textes allemands, ce qui ne permet pas de visualiser la répartition des moyens d'expression en français. Autrement dit, le lecteur peut apprécier directement le rapport entre textes de départ et textes d'arrivée, mais pas le rapport entre textes d'arrivée et usages de la langue cible. Cette classification a l'inconvénient supplémentaire d'exclure les cas où, en reformulant un passage, le traducteur a pris l'initiative d'introduire en français une expression de la présupposition, de la modalité déontique ou de la généralité alors que le texte allemand n'en contenait pas. Troisièmement, le choix a été fait de grouper sous l'étiquette « reformulation » des procédés très divers, qui vont de la simple implicitation à des équivalences supposant une interprétation complexe. En effet, le terme « reformulation » est utilisé dès qu'une forme explicite de la présupposition, de la modalité déontique ou de la généralité n'a pas été rendue par une telle forme explicite. Nous avons cherché à compenser tous ces désavantages par le commentaire qui suit les tableaux.

5.2 Analyse des traductions

5.2.1 Les particularités syntaxiques de la langue du droit

Notre échantillon ne contient que quelques éléments de syntaxe spécifiquement juridiques. Ils se trouvent dans les textes français du Comité de législation étrangère et du Code civil suisse.

---

nationale de France (http://gallica.bnf.fr) [reproduction de l'éd. Imprimerie de la République, Paris, 1804].

- Emploi du participe avec un pronom complément en antéposition[107] :

§ 1057 *BGB*, trad. CLE

> *Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. [...]*
>
> Les indemnités dues au propriétaire pour modifications ou détériorations de la chose, ainsi que les indemnités dues à l'usufruitier pour impenses et le droit d'enlever les ouvrages **par lui établis**, se prescrivent par six mois. [...]

art. 754 CCS

> *Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderung oder Wertverminderung der Sache, sowie die Ansprüche des Nutzniessers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Wegnahme von Vorrichtungen, verjähren mit Ablauf eines Jahres seit der Rückleistung der Sache.*
>
> Les droits du propriétaire en raison de changements ou de dépréciations, ceux de l'usufruitier pour ses impenses et la faculté qu'il a d'enlever les installations **par lui faites**[108], se prescrivent par une année dès la restitution de la chose.

A l'extérieur de l'échantillon, la tournure se rencontre aussi chez R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER (§ 122, al. 1er : « le préjudice par eux souffert »). Elle revient plusieurs fois dans le CCS (art. 39, al. 1er : « les registres à ce destinés » ; art. 207, al. 1er, ch. 4 : « les successions à elle échues » ; art. 565, al. 1er : « les dettes héréditaires à eux inconnues » ; art. 581, al. 3 : « les dettes de la succession à eux connues » ; art. 806, al. 2 : « la notification à eux faite »[109]).

- Construction « *faute par* + groupe nominal + *de* + infinitif » :

art. 7, al. 2 Titre final CCS

> *Die bereits bestehenden juristischen Personen, für deren Entstehung nach der Vorschrift dieses Gesetzes die Eintragung in das öffentliche Register erforderlich ist, müssen jedoch diese Eintragung, auch wenn sie nach dem bisherigen Rechte nicht vorgesehen war, binnen fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes nachholen und werden nach Ablauf dieser Frist* ***ohne Eintragung*** *nicht mehr als juristische Personen anerkannt.*
>
> Les personnes morales existantes dont la loi nouvelle subordonne la constitution à une inscription dans un registre public n'en doivent pas moins se faire inscrire, dans les cinq ans à compter de l'entrée

---

[107] Cette particularité de la langue juridique se remarque d'autant plus qu'elle correspond à une séquence déterminant-déterminé, dite « régressive », à l'inverse de la séquence « progressive » plus habituelle en français. Voir TRUFFAUT Louis, *Problèmes linguistiques de traduction allemand-français : Guide de l'étudiant et du praticien*, M. Hueber, München, 1983, p. 9, à propos de l'expression « les privilèges y afférant ».

[108] Dans le projet du Conseil fédéral, on lisait simplement (art. 745) : « les installations qu'il a faites ». Le participe avec complément en antéposition a donc été introduit au cours des révisions successives du texte (alors que la version allemande restait inchangée). Cf. *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch (vom 28. Mai 1904)* et *Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse (du 28 mai 1904)*, Berne, 1904.

[109] Comparer notamment avec les articles 52 et 2135 du Code Napoléon.

en vigueur du code civil, même si la loi ancienne ne prévoyait pas cette formalité ; **faute par elles de s'inscrire** dans les cinq ans, elles perdent leur qualité de personnes morales.

Comparer avec l'article 1662 du Code Napoléon : « **Faute par le vendeur d'avoir exercé** son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable » (voir aussi art. 807, 2062, 2169).

Ces éléments contribuent à rendre les traductions reconnaissables en langue cible comme des textes spécialisés. Il faudrait une étude à plus grande échelle pour savoir, d'une part, chez quels traducteurs ils sont le plus fréquents et, d'autre part, comment les traducteurs réagissent lorsque des éléments syntaxiques de ce type sont employés dans le texte allemand. A l'échelle de notre échantillon, la pauvreté des résultats confirme qu'« une "syntaxe juridique" serait sans objet », « une grammaire juridique une absurdité » (cf. 5.1.1.1) : au-delà des termes, ce n'est pas dans des formes étrangères à la langue commune qu'il faut chercher la spécificité du langage juridique.

5.2.2 Les formes linguistiques de la présupposition

5.2.2.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction

	BGB **texte allemand**	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad.** **GRUBER**	**Trad.** **CLE**	**CCS** **texte allemand**	**CCS** **texte français**
Proposition conditionnelle avec verbe à l'initiale	65	si 47 lorsque 16 en cas de 2	si 53 lorsque 11 à défaut de 1	si 39 lorsque 25 reformulation 1	si 44 lorsque 17 quand 2 en cas de 1 reformulation 1	46	si 12 lorsque 14 dès que 1 aussi longtemps que 1 en cas de 1 à défaut de 1 reformulation 16
wenn	49	si 17 lorsque 26 quand 3 à moins que 1 reformulation 2	si 14 lorsque 30 quand 1 dès que 1 dans le cas où 1 à moins que 1 reformulation 1	si 20 lorsque 25 quand 1 à moins que 1 reformulation 2	si 23 lorsque 21 quand 2 dès que 1 à moins que 1 reformulation 1	36	si 23 lorsque 3 à moins que 2 sauf 1 à défaut 1 reformulation 6

soweit, insoweit als	13	lorsque 10 dans le cas où 1 à moins de 1 reformulation 1	dans la mesure où/+ adj. 5 en tant que 2 pour autant que 1 dans les cas où 2 à moins que 2 reformulation 1	lorsque 3 en tant que 6 autant que 1 pour autant que 1 à moins que/de 2	lorsque 1 dans la mesure où/+ adj. 4 en tant que 4 autant que 1 à moins que 2 reformulation 1	5	dans la mesure où 1 en tant que 1 sauf 1 reformulation 2
sofern, insofern (als)	4	lorsque 2 à moins de 2	si 1 pour autant que 1 pourvu que 1 sauf 1	lorsque 1 en tant que 1 à moins de 2	dans la mesure où 1 en tant que 1 pourvu que 1 à moins que 1	5	si 1 lorsque 1 en tant que 1 à moins que 1 reformulation 1
sobald[110]						4	si 1 lorsque 2 reformulation 1
solange	5	lorsque 1 tant que 4	tant que 5	lorsque 1 aussi longtemps que 2 tant que 2	aussi longtemps que 1 tant que 4		
wo						3	si 2 sauf 1

[110] Seules sont prises en compte les occurrences pertinentes, ce qui exclut les cas où *sobald* a une valeur strictement temporelle (p. ex. dans les dispositions transitoires, 6e extrait).

falls	2	si 1 dans le cas + adj. 1	dans le cas où/+adj. 2	si 1 dans le cas + adj. 1	dans le cas où/+ adj. 2	1	si 1
im Falle, ***in den Fällen*** **+ adj. /** **complément** **du nom**	10	en cas de, dans le cas de 10	si 1 en cas de, dans le(s) cas de 9	en cas de, dans le(s) cas de 10	en cas de, dans le(s) cas de 10	4	lorsque 1 dans les cas + adj. 2 reformulation 1
bei	9	si 2 pour 5 reformulation 2	lorsque 1 en cas de 1 pour 5 reformulation 2	si 2 pour 5 reformulation 2	lorsque 1 en cas de 1 pour 5 reformulation 2	9	si 2 en cas de 2 en matière de 2 reformulation 3
es sei denn, dass	3	à moins que 3	à moins que 3	à moins que 3	à moins que 3		
in Ermangelung, ***mangels***	2	lorsque 1 à défaut de 1	à défaut de 1 en l'absence de 1	lorsque 1 à défaut de 1	à défaut de 1 reformulation 1	2	si 1 sauf 1
ohne (... zu)	3	sans 3	sans 3	sans 3	sans 3	1	reformulation 1
Total	165	165	165	165	165	116	116

5.2.2.2 Choix des conjonctions

Le tableau ci-dessus indique qu'aucun des traducteurs n'a établi des correspondances fixes entre conjonctions. Les deux moyens d'expression qu'ils emploient le plus fréquemment sont *si* et *lorsque*, comme c'est l'usage en français. Tous les traducteurs ont une préférence pour *si*, comme d'ailleurs le Code Napoléon.

La valeur des conjonctions *soweit, insoweit als, sofern, insofern (als)* peut, selon le contexte, être simplement conditionnelle ou se combiner avec une nuance quantitative (la notion de « degré »). De façon générale, les traducteurs ne semblent pas choisir leurs équivalents (p. ex. *si/lorsque* par opposition à *dans la mesure où*) en fonction de ce critère sémantique. L'exemple suivant montre toutefois que la plupart d'entre eux restituent avec précision la nuance quantitative là où elle compte véritablement pour la portée juridique du message :

§ 2258, al. 1er *BGB*
*Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament **insoweit** aufgehoben, **als** das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.*
Trad. LA GRASSERIE
Un testament antérieur n'est révoqué par un postérieur que **lorsqu'il y a incompatibilité entre les deux.**
Trad. DE MEULENAERE
La confection d'un testament révoque le testament antérieur **dans la mesure où ce dernier est en contradiction avec le premier.**
Trad. GRUBER
Par la confection d'un testament, un testament antérieur n'est révoqué, que **pour autant que le testament postérieur est en contradiction avec le testament antérieur.**
Trad. CLE
La confection d'un testament annule un testament antérieur, **en tant que le testament nouveau se trouve contraire à l'ancien.**

art. 511, al. 1er CCS
*Errichtet der Erblasser eine letztwillige Verfügung, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, so tritt sie an die Stelle der frühern Verfügung, **soweit** sie sich nicht zweifellos als deren blosse Ergänzung darstellt.*
Les dispositions postérieures qui ne révoquent pas expressément les précédentes les remplacent **dans la mesure où elles n'en constituent pas indubitablement des clauses complémentaires.**

Les deux codes admettent ici la possibilité qu'une partie seulement du nouveau testament vienne remplacer une partie seulement du précédent[111]. Tous les traducteurs rendent clairement cette nuance, excepté R. de LA GRASSERIE.

5.2.2.3 Reformulations

Les reformulations ne constituent qu'une part négligeable des équivalents dans les quatre traductions du *BGB*, alors qu'elles représentent plus du quart des solutions dans la traduction du CCS (et même plus du tiers dans le cas précis de la proposition conditionnelle avec verbe à l'initiale). Quelle est la nature de ces reformulations ? Peut-on dégager des schémas ?

Vingt-deux des trente et une reformulations observées dans la traduction suisse sont une implicitation de l'idée hypothétique : tandis que le texte allemand expose les conditions dans lesquelles la règle s'applique, le texte français présente le sujet de droit ou le rapport juridique qui, se trouvant dans ces conditions, se voit appliquer la règle. L'hypothèse s'actualise en cas de figure. En allemand, la présupposition était généralement exprimée dans une subordonnée avec verbe à l'initiale (ou commençant par *wenn*, *soweit*, *sobald*). Elle est rendue en français par une relative (plus rarement par un groupe nominal ou un participe) qui complète le nom sujet de la proposition principale (ou qui se rapporte à un nom complément du verbe principal)[112]. Le résultat est une phrase commençant par un groupe nominal sujet et présentant de façon très directe la situation envisagée. Exemple :

---

[111] Comme l'écrit un commentateur du code allemand, « *Der Umfang des Widerspruchs bestimmt den Umfang der Aufhebung* » (WESTERMANN Harm Peter [Hrsg.], *Erman Bürgerliches Gesetzbuch : Handkommentar*, 10. Aufl., Aschendorff, Münster, 2000, II, p. 4610). La différence entre les textes allemand et suisse tient à ce que le premier établit une présomption en faveur de la complémentarité, le second en faveur du remplacement (TUOR Peter, *[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, III *Erbrecht – Art. 457-640 ZGB*, Stämpfli, Bern, 1929, pp. 345-346). Le Code Napoléon avait opté pour la complémentarité :

art. 1036

Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annulleront, dans ceux-ci, que **celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires**.

[112] C'est aussi l'une des ressources proposées par les auteurs anglophones pour varier la forme de la présupposition dans l'énoncé normatif de base (cf. sous 5.1.2.2, « Remarques complémentaires »).

art. 25, al. 2 CCS

> ***Ist der Wohnsitz des Ehemannes nicht bekannt,*** *oder* ***ist die Ehefrau berechtigt, getrennt zu leben, so*** *kann sie einen selbständigen Wohnsitz haben.*
>
> La femme **dont le mari n'a pas de domicile connu,** ou **qui est autorisée à vivre séparée,** peut se créer un domicile personnel.

Les traductions du *BGB* ne comportent pas de reformulations de ce type dans l'échantillon étudié.

Le traducteur suisse utilise aussi le procédé inverse, quoique plus rarement :

art. 318 CO

> *Ein Darlehen,* ***für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin, noch eine Kündigungsfrist, noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde,*** *ist innerhalb sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen.*
>
> **Si le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition,** l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur.

On peut rapprocher de ce cas certaines explicitations relevées dans les traductions du *BGB*. Dans l'exemple qui suit, il est question d'une forme de testament admise dans l'urgence, lorsque le décès paraît trop proche pour que l'acte puisse être passé dans une forme ordinaire (c'est-à-dire devant un juge ou un notaire) :

§ 2249, al. 2 *BGB*

> *Die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testaments steht nicht entgegen,* ***daß die Besorgnis nicht begründet war.***

Trad. LA GRASSERIE

> La crainte que le testament ne puisse être passé devant un juge ou un notaire doit être exprimée dans l'acte. Le testament reste valable, **quoique cette crainte ne soit pas fondée.**

Trad. DE MEULENAERE

> Le procès-verbal doit constater la crainte que la confection d'un testament devant un juge ou devant un notaire ne soit plus possible. Le testament n'est pas nul **si cette crainte n'était pas fondée.**

Trad. GRUBER

> La crainte que la confection d'un testament devant un juge ou un notaire ne soit plus possible sera constatée dans le procès-verbal. Le testament a effet, **même lorsque cette crainte n'était pas fondée.**

Trad. CLE

> La prévision que la confection du testament devant un juge ou un notaire deviendra impossible doit être constatée dans le procès-verbal. **De ce que cette prévision n'était pas fondée,** il ne s'ensuit pas que le testament n'est pas valable.

Si le dernier traducteur s'en tient à une version assez littérale, les trois premiers interprètent la formulation abstraite du texte allemand en explicitant l'idée d'hypothèse. O. DE MEULENAERE aboutit cependant à une ambiguïté proche du contresens, voire du non-sens : son texte semble dire que *le bien-fondé* de la crainte est *une condition nécessaire* de la nullité du testament extraordinaire ; selon le texte allemand, *l'absence de bien-fondé* n'est *pas une condition suffisante* de nullité.

A côté de ce schéma (passage de l'hypothèse au cas de figure, et inversement), on rencontre des modulations « hypothèse → manière » :

§ 1063, al. 1er *BGB*

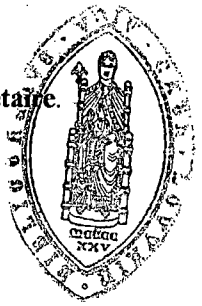
Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, ***wenn*** ***er mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft.***

Trad. LA GRASSERIE

L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint **par la consolidation sur la tête du nu-propriétaire.**

Trad. GRUBER

L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint **par sa consolidation à la propriété.**



5.2.2.4 Traduction des énoncés à présupposition complexe

Certains énoncés comportent plusieurs éléments de présupposition liés entre eux par des rapports logiques complexes. Pour proposer une traduction à la fois précise et lisible, il est souvent nécessaire de retravailler cette structure. Nous présenterons un exemple pour chaque code, en commençant par le *BGB* :

§ 16 *BGB*

Wer sich bei einer Seefahrt auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat und seit dem Untergange des Fahrzeuges verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Untergang ein Jahr verstrichen ist.

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermutet, ***wenn*** ***es an dem Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen*** *oder* ***in Ermangelung*** ***eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist*** *und* ***wenn***

bei Fahrten innerhalb der Ostsee ein Jahr,

bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, mit Einschluß sämtlicher Teile des Mittelländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres, zwei Jahre,

bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen, drei Jahre

seit dem Antritte der Reise verstrichen sind. *[...]*

Trad. LA GRASSERIE et trad. GRUBER [identiques]

Celui qui s'est trouvé dans une traversée sur un navire qui a péri, s'il a disparu depuis ce moment, peut être déclaré décédé lorsqu'une année s'est écoulée depuis.

La perte du navire est présumée **lorsqu'il n'est point parvenu au lieu de destination** ou **lorsque n'ayant pas de destination fixe il n'est pas de retour** et **qu'il s'est écoulé depuis le départ**

pour les traversées dans la mer Baltique, une année ;

pour celles dans les autres mers d'Europe, y compris la Méditerranée, la mer Noire et la mer d'Azov, deux années ;

pour celles hors des mers européennes, trois années. [...]

Trad. DE MEULENAERE

Celui qui s'étant trouvé pendant un voyage par mer sur un navire qui a péri en route, est resté absent depuis cette perte, peut être déclaré décédé, lorsqu'il s'est écoulé une année depuis la perte.

La perte d'un navire est présumée **lorsqu'il n'est pas arrivé à sa destination**, ou **à défaut de destination fixe, lorsqu'il n'est pas de retour** et **qu'il s'est écoulé depuis le commencement du voyage :**

pour les voyages dans la mer Baltique, un an ;

pour les voyages dans les autres mers de l'Europe, y compris toutes les parties de la Méditerranée, de la mer Noire, et de la mer d'Azof, deux ans ;

pour les voyages dans les mers au delà de l'Europe, trois ans. [...]

Trad. CLE

Celui qui, au cours d'une traversée maritime, s'est trouvé sur une embarcation qui ait péri pendant le trajet, et à condition que lui-même soit disparu depuis la perte de l'embarcation, peut être déclaré décédé, lorsqu'il s'est écoulé une année depuis la perte survenue.

La perte de l'embarcation est présumée, **lorsqu'elle n'est point parvenue au lieu de sa destination**, ou **qu'étant partie sans but de voyage déterminé elle n'est pas de retour**, et **qu'il s'est écoulé depuis le début du voyage :**

Pour les traversées dans l'intérieur de la mer Baltique, une année ;

Pour les traversées dans l'intérieur des autres mers d'Europe, y compris toutes les parties dans leur ensemble de la mer Méditerranée, de la mer Noire et de la mer d'Azov, deux années ;

Pour les traversées qui devaient avoir lieu au delà, dans les mers extra-européennes, trois années. [...]

L'alinéa 2 présente deux conditions qui doivent être réunies ensemble (« *wenn... und wenn...* ») ; la première se décline en deux cas de figure, la seconde en trois. Les traducteurs ont fait des choix semblables. Ils ont notamment opéré quelques condensations, et rejeté en fin de phrase la longue énumération en « *bei* ». Cela dit, le rapport hiérarchique entre les trois éléments « lorsqu[e] , « ou (lors)qu[e] », « et qu[e] » n'est pas clair, sauf chez le traducteur du Comité de législation étrangère, qui place une virgule avant « et qu[e] » : les délais s'appliquent-ils exclusivement au navire parti sans destination précise, ou aussi à celui qui en avait une ? Il est vrai que la seconde interprétation s'impose dès que le lecteur fait intervenir ses connaissances extralinguistiques, mais la compréhension de la phrase aura été laborieuse.

Exemple tiré du code suisse :

art. 29 CCS

Wird jemandem die Führung seines Namens bestritten, so kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen.

***Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmasst, so** kann er auf Unterlassung dieser Anmassung, sowie **bei Verschulden** auf Schadenersatz und, **wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt**, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen.*

Celui dont le nom est contesté peut demander au juge la reconnaissance de son droit.

Celui **qui est lésé par une usurpation de son nom** peut intenter action pour la faire cesser, sans préjudice de tous dommages-intérêts **en cas de faute** et d'une indemnité à titre de réparation morale **si cette indemnité est justifiée par la nature du tort éprouvé.**

La subordonnée conditionnelle avec verbe à l'initiale présente une situation (*Beeinträchtigung durch Namensanmassung*) qui donne lieu à un type de prétention (*Unterlassung der Anmassung*). Si une condition supplémentaire (*Verschulden*) est remplie, cette situation peut donner lieu à deux autres prétentions (*Schadenersatz* ; *Leistung einer Geldsumme als Genugtuung*), cumulables entre elles. Chacune de celles-ci est toutefois liée à une nouvelle condition : pour la première, l'existence d'un dommage (il n'y a pas de *Schadenersatz* sans *Schaden*) ; pour la seconde, la nature du tort éprouvé (*Art der Beeinträchtigung*)[113]. Le traducteur a appliqué ici un procédé que nous avons mis en évidence au point 5.2.2.3 : le passage de l'hypothèse au cas de figure. Il a aussi cherché à alléger et clarifier la phrase par une série de transpositions (ex. : nominalisation de la subordonnée « *dass ein anderer sich seinen Namen anmasst* ») et de jeux sur les anaphoriques (implicitations/explicitations). Enfin, il a employé de façon pertinente un élément phraséologique, *sans préjudice de*. Du point de vue de la lisibilité, le résultat est appréciable. Du point de vue du sens, les rapports hiérarchiques sont inexacts. En effet, le lecteur francophone peut comprendre que la faute et la nature du tort éprouvé sont deux conditions indépendantes l'une de l'autre : la première donnerait lieu à des dommages-intérêts, la seconde pourrait justifier une indemnité à titre de réparation morale. Le texte allemand, lui, exigeait la faute dans les deux cas[114].

---

[113] Cf. TUOR Peter, SCHNYDER Bernhard, SCHMID Jörg, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Aufl., Schulthess, Zürich, 1995, p. 104 :

Der Unterlassungsanspruch ist gegeben auch ohne Verschulden auf Seiten des Beeinträchtigenden [...]. Liegt Verschulden vor und ist Schaden entstanden, so kann die weitergehende Schadenersatzklage (29² Mitte) eingreifen. Voraussetzungen der Genugtuungsklage sind Verschulden (jedoch nicht notwendigerweise schweres) und eine « Art der Beeinträchtigung » (29² in fine), welche die Zusprechung einer Geldsumme als Genugtuung rechtfertigt.

[114] Il a été suivi en cela par le texte italien :

Se a qualcuno è contestato l'uso del proprio nome, egli può chiederne in giudizio il riconoscimento. ***Ove alcuno subisca pregiudizio per il fatto che altri usurpi il proprio nome****, può chiedere in giudizio la cessazione dell'usurpazione stessa.* ***In caso di colpa*** *può chiedere il risarcimento del danno, e* ***quando la natura dell'offesa lo giustifichi****, il pagamento di una somma a titolo di riparazione morale.*

Par ailleurs, il faut noter que le texte français est en contradiction avec une règle plus générale sur les obligations résultant d'actes illicites, celle qui est formulée à l'article 49, al. 1er du Code des obligations :

Wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, hat ***bei Verschulden*** *Anspruch auf Ersatz des Schadens und,* ***wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt****, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung.*

5.2.2.5 Hypothétiques négatives et charge de la preuve dans le *BGB* : précision des traductions

Le rédacteur du code civil allemand a attribué une valeur technique à la formulation des hypothétiques négatives (cf. 1.3.1.3). Il écrit « *wenn... nicht...* » pour poser une condition générale ; la preuve incombe à la partie qui entend faire appliquer la règle. Il écrit « *wenn nicht...* » ou « *es sei denn, dass...* » pour introduire une exception ; les faits énoncés doivent alors être prouvés par la partie qui entend faire écarter la règle.

Notre échantillon contient quatre exemples pour « *wenn... nicht...* » (§ 14, al. 1er ; § 14, al. 2 ; § 16, al. 2 ; § 2252, al. 4), un pour « *wenn nicht...* » (§ 1357, al. 1er) et trois pour « *es sei denn, dass...* » (§ 4, al. 2 ; § 1361, al. 1er ; § 1058). Tous les traducteurs ont restitué l'opposition voulue par le rédacteur allemand, en optant pour « *si/lorsque* + négation » dans le premier cas et pour *à moins que* dans les deux autres. En prolongeant la recherche à l'extérieur de l'échantillon, on s'aperçoit cependant que cette distinction n'est pas maintenue de façon systématique. Le paragraphe suivant provient de la partie générale du droit des obligations. Il précise les rapports entre débiteur et créancier lorsque l'obligation consiste à réparer un dommage :

§ 250 *BGB*

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz verlangen, ***wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt****; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen*[115].

Celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels peut réclamer, **en cas de faute**, des dommages-intérêts, et, **en outre**, une somme d'argent à titre de réparation morale **lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute.**

[115] Cf. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2a *Schuldrecht Allgemeiner Teil – §§ 241-432*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2003 :

Beiweislast

Macht der Gläubiger Geldersatz geltend, dann trägt er für die ordnungsgemäße Fristsetzung und Ablehnungserklärung die Beweislast. Will der Schädiger den Geldersatz abwehren, muss er beweisen, dass die Herstellung vor Fristablauf erfolgte oder unmöglich geworden ist.

Trad. LA GRASSERIE Le créancier peut impartir à la personne qui lui doit la réparation un délai convenable pour la remise en l'état primitif, en déclarant que, ce délai expiré, il la refusera. Il pourra ensuite demander l'indemnité en argent [∅] ; on ne sera plus admis à lui offrir la réparation en nature.
Trad. DE MEULENAERE Le créancier peut fixer au débiteur de dommages-intérêts un délai convenable après lequel il n'acceptera plus le rétablissement de l'état des choses. Ce délai expiré, **si le rétablissement de l'état des choses ne s'effectue pas en temps utile**, il peut demander la réparation en argent ; dans ce cas, il n'a plus droit à la réparation directe.
Trad. GRUBER Le créancier peut fixer à l'obligé un délai suffisant pour la réparation avec la déclaration que, ce délai expiré, il la refuserait. A partir de l'expiration il a le droit d'exiger le paiement d'indemnité en argent comptant (**à moins que la réparation n'ait été faite à temps**) ; dès lors la réclamation de réparation réelle est exclue.
Trad. CLE Le créancier peut fixer à l'obligé à réparation un délai convenable pour le rétablissement en nature, avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai. Le délai expiré, le créancier peut exiger la réparation en argent, **si le rétablissement n'a pas eu lieu en temps utile** ; la prétention à rétablissement en nature est désormais exclue.

Le « *wenn nicht...* » de la seconde phrase est rendu par « *à moins que* » dans la traduction J. GRUBER, mais par « *si* + négation » dans les traductions O. DE MEULENAERE et CLE. De son côté, R. de LA GRASSERIE supprime la subordonnée, sans doute parce qu'elle lui paraît purement redondante. Il perd au passage l'information – utile à la procédure – qui concernait la charge de la preuve[116].

[116] A titre accessoire, on peut encore remarquer que les traductions divergent à la fin du paragraphe (après le point-virgule). « *Der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen* » : qui est visé ici, le créancier ou le débiteur ? Le texte allemand est très abstrait. J. GRUBER et le CLE s'en tiennent à une version prudemment littérale, très maladroite chez le premier. R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE explicitent, mais se contredisent entre eux. Dans la traduction CLE, une note lève l'ambiguïté (t. I, p. 368) :

> Le délai passé sans exécution, non seulement le débiteur ne peut plus offrir réparation en nature, mais le créancier ne peut plus la lui imposer. Il y a bien un auteur qui a prétendu que la dernière disposition du texte, en disant que le droit à réparation en nature n'existe plus, avait voulu le dire du débiteur et non du créancier. Mais c'est une interprétation insoutenable.

Ce commentaire fondé sur des connaissances extratextuelles valide l'interprétation d'O. DE MEULENAERE. Il est intéressant de constater qu'une fois de plus, celui-ci a intégré dans la formulation du texte primaire des éléments interprétatifs que le Comité de législation étrangère réserve au paratexte.

Pour terminer, signalons que les traducteurs du Comité de législation étrangère recourent occasionnellement à une note pour donner des précisions sur le fardeau de la preuve[117].

[117] Ex. : t. I, p. 441, § III et p. 448, § III, à propos des §§ 315 et 319 du *BGB*.

5.2.3 L'expression des modalités déontiques

5.2.3.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction

L'OBLIGATOIRE	*BGB* texte allemand	Trad. LA GRASSERIE	Trad. DE MEULENAERE	Trad. GRUBER	Trad. CLE	CCS texte allemand	CCS texte français
müssen	19	devoir 19	devoir 19	futur 12 devoir 6 être tenu de 1	devoir 7 devoir nécessairement 12	2	devoir 2
sollen	6	devoir 6	indicatif présent 4 devoir 1 reformulation 1	futur 1 devoir 5	devoir 6	2	futur 1 il y a lieu de 1
haben zu	19	indicatif présent 4 devoir 15	indicatif présent 7 devoir 10 être tenu de 2	indicatif présent 2 devoir 15 être tenu de 1 avoir à 1	indicatif présent 1 devoir 15 être tenu de 2 reformulation 1	30	indicatif présent 19 futur 1 devoir 4 être tenu de 5 reformulation 1
sein zu	18	indicatif présent 3 devoir 13 il y a lieu de 1 reformulation 1	indicatif présent 6 devoir 12	indicatif présent 1 futur 4 devoir 11 il y a lieu de 2	indicatif présent 1 devoir 13 il y a lieu de 2 être (pay)able 1 reformulation 1	13	indicatif présent 8 futur 2 devoir 2 reformulation 1

verpflichtet sein zu	11	devoir 7 être tenu de 1 être obligé à 2 avoir le devoir de 1	être tenu de 3 être obligé de 6 avoir l'obligation de 2	devoir 4 être tenu de 4 être obligé de 2 avoir le devoir de 1	devoir 1 être tenu de 4 être obligé de 5 avoir l'obligation de 1	1	à charge de 1
Indicatif présent[118]	2	indicatif présent 2	indicatif présent 2	indicatif présent 2	indicatif présent 2	9	indicatif présent 9
Autres moyens[119]	3	divers 3	divers 3	divers 3	divers 3	3	divers 3
Total	78	78	78	78	78	60	60

LE PERMIS	***BGB*** **texte allemand**	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad.** **GRUBER**	**Trad.** **CLE**	**CCS** **texte allemand**	**CCS** **texte français**
dürfen	4	pouvoir 1 reformulation 3	pouvoir 3 reformulation 1	pouvoir 4	pouvoir 4	2	pouvoir 2
können	56	pouvoir 55 reformulation 1	pouvoir 55 reformulation 1	pouvoir 56	pouvoir 56	44	pouvoir 38 avoir le droit de 2 être libre de 1 reformulation 3
vermögen	0	0	0	0	0	2	reformulation 2

[118] Dans l'analyse du texte allemand, il a souvent été difficile de distinguer les cas où l'indicatif présent avait une valeur clairement déontique de ceux où il servait à énoncer un simple principe. Nous n'avons retenu que les emplois dans lesquels le sémantisme du verbe impliquait l'action d'un sujet de droit.

[119] Ce tableau ne présente le détail des résultats que pour les principaux moyens d'expression (essentiellement des verbes de modalité et leur négation).

berechtigt sein zu, ein/das Recht haben zu,* et autres formulations avec *Recht	13	avoir le droit de 11 avoir droit à 1 autre formulation avec *droit* 1	avoir le droit de 6 avoir droit à 1 être en droit de 1 autre formulation avec *droit* 3 être autorisé à 2	pouvoir 1 avoir le droit de 7 avoir droit à 1 autre formulation avec *droit* 3 être autorisé à 1	avoir le droit de 8 avoir droit à 1 être en droit de 1 autre formulation avec *droit* 2 être autorisé à 1	6	pouvoir 3 avoir le droit de 3
Autres moyens	5	divers 5	divers 5	divers 5	divers 5	17	divers 17
Total	78	78	78	78	78	71	71

LE FACULTATIF	*BGB* **texte allemand**	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad.** **GRUBER**	**Trad.** **CLE**	**CCS** **texte allemand**	**CCS** **texte français**
nicht haben zu	2	reformulation 2	reformulation 2	reformulation 2	ne pas être tenu de 1 reformulation 1	1	reformulation 1
nicht verpflichtet sein zu	2	ne pas être tenu de 2	ne pas être obligé de 2	ne pas être tenu de 2	ne pas être tenu de 2	1	ne pas être tenu de 1
nicht erforderlich sein	2	ne pas être nécessaire 1 il n'y a pas besoin de 1	ne pas être exigé 1 ne pas être requis 1	ne pas être nécessaire 1 il n'y a pas besoin de 1	ne pas être nécessaire 1 ne pas être exigé 1	1	pouvoir ne pas 1
Autres moyens	5	divers 5	divers 5	divers 5	divers 5	0	0
Total	11	11	11	11	11	3	3

L'INTERDIT	*BGB* texte allemand	Trad. LA GRASSERIE	Trad. DE MEULENAERE	Trad. GRUBER	Trad. CLE	CCS texte allemand	CCS texte français
nicht dürfen	2	ne pouvoir 1 ne pas devoir 1	ne pouvoir 2	ne pouvoir 1 ne pas devoir 1	il n'est pas permis de 1 ne pouvoir 1	5	ne pouvoir 2 ne pas devoir 1 ne pas avoir le droit de 1 reformulation 1
nicht können	8	ne (pas) pouvoir 8	ne pouvoir 8	ne pas pouvoir 8	ne (pas) pouvoir 8	4	ne pouvoir 4
nicht sollen	1	ne pouvoir 1	reformulation 1	ne pas devoir 1	ne pas devoir 1	0	0
Autres moyens	7	divers 7	divers 7	divers 7	divers 7	1	divers 1
Total	18	18	18	18	18	10	10

Remarque complémentaire : Par rapport au nombre total d'expressions de la modalité déontique, l'obligatoire, le permis, le facultatif et l'interdit représentent respectivement 42,16 %, 42,16 %, 5,95 % et 9,73 % dans l'échantillon du code allemand, 41,67 %, 49,31 %, 2,08 % et 6,94 % dans celui du code suisse. Il semble donc que le premier tienne un discours plus autoritaire que le second (il permet moins et interdit plus), et prenne plus souvent le soin de mentionner explicitement des opérations facultatives. Un travail à plus grande échelle serait nécessaire pour confirmer et interpréter ces tendances.

5.2.3.2 Restitution du contraste entre les verbes de modalité

Ces tableaux montrent que les traducteurs n'ont pas associé aux verbes de modalité allemands des équivalents fixes en français. Ils n'ont pas non plus trouvé d'autres moyens pour restituer la valeur illocutionnaire précise de *müssen* et *dürfen*, liée au contraste avec *sollen* et *können*. Cette constatation vaut même pour la traduction CLE. Ses auteurs avaient pourtant annoncé, dans la liste des « formules techniques » placée au début de l'ouvrage (t. I, p. XLIII), une série de correspondances assez rigoureuses :

> *Kann* : peut.
> *Nicht kann* : ne peut.
> *Darf* : est autorisé à – il est permis de.
> *Nicht darf* : n'est pas autorisé à – il n'est pas permis de.
> *Soll* : doit.
> *Er hat zu ; Ist zu* : doit – il y a lieu de.
> *Muss* : doit nécessairement.

A la même page, une note renvoyait au commentaire des paragraphes 56 et 57[120], pour des explications sur la différence entre *sollen* et *müssen*.

L'imprécision qui résulte de ces choix est particulièrement sensible dans les passages où les verbes de modalité sont nombreux et variés. Par exemple aux paragraphes 2233 à 2246 du *BGB*, qui réglementent la procédure à suivre pour confectionner le testament devant un juge ou un notaire. Une lecture attentive de ce passage révèle qu'aucun des traducteurs ne restitue fidèlement les contrastes, le moins rigoureux de tous étant R. de LA GRASSERIE. Le Comité de législation étrangère, par exemple, traduit le plus souvent *müssen* par *devoir nécessairement* et *sollen* par *devoir*, suivant en cela sa liste des « formules techniques ». Toutefois, il lui arrive de rendre *müssen* par un simple *devoir*, même dans des dispositions où il y a contraste avec *sollen* (ex. : § 2245, al. 2). Le paratexte est utilisé ici et là pour préciser la valeur illocutionnaire des verbes de modalité. Ainsi, les paragraphes 2242 et 2246 sont assortis des commentaires suivants (t. III, pp. 823 et 825) :

> Toutes ces prescriptions [en *müssen*] ont un caractère obligatoire, sauf celle de l'al. 1 phrase 3 [en *sollen*] ; il n'est pas possible de renoncer à leur accomplissement.

---

[120] Ces dispositions traitent des associations déclarées (*eingetragene Vereine*). L'abondant commentaire du CLE précise la valeur illocutionnaire des différents verbes employés dans l'original allemand, et explique les conséquences juridiques (t. I, pp. 49-53, *ad* §§ 55-61, notamment § 56). Il fait référence, en passant, aux notes de la traduction O. DE MEULENAERE (voir cette traduction, pp. 15-16, notes *ad* §§ 56-59).

Autre exemple (hors échantillon) de commentaires paratextuels sur les verbes de modalité : trad. CLE, t. I, p. 33, *ad* § 36.

Les dispositions [en *sollen*] qui concernent la clôture et la conservation du testament ont un caractère impératif, en ce sens qu'elles doivent être observées alors même que le testateur en aurait dispensé ; mais leur inobservation n'est pas cause de nullité.

5.2.3.3 Emploi de l'indicatif présent ou futur pour exprimer l'obligatoire en français

Un point sur lequel les traductions étudiées se différencient nettement est l'emploi du « simple » indicatif présent ou futur pour exprimer l'obligatoire en français (cf. premier tableau). On trouve ce type d'équivalent dans 5,13 % des cas chez le Comité de législation étrangère, 11,54 % chez R. de LA GRASSERIE, 24,36 % chez O. DE MEULENAERE (seulement le présent), 28,21 % chez J. GRUBER (surtout le futur) et 66,67 % chez le traducteur suisse (surtout le présent[121]).

Nous avons vu que le présent de l'indicatif (anciennement, le futur) était considéré par les spécialistes du français juridique comme le moyen privilégié d'exprimer l'obligatoire dans les textes de lois. En complément, le dépouillement rapide d'extraits du Code Napoléon nous a permis de constater que l'obligatoire était exprimé par le présent dans 9,91 % des cas et par le futur dans 32, 43 % (total : 42,34 %)[122]. Nous pouvons donc affirmer qu'O. DE MEULENAERE, J. GRUBER et le traducteur du CCS font un choix cibliste, en imitant l'usage du français juridique. Avec ses 66,67 %, le traducteur suisse serait-il plus royaliste que le roi (ou plus bonapartiste que le Premier Consul) ? C'est possible, mais la priorité donnée aux moyens les plus économiques pour exprimer l'obligatoire va aussi dans le sens de la simplicité de langage que souhaitait Eugen HUBER. Il y aurait donc là une forme de fidélité à l'esprit du texte de départ.

5.2.3.4 Reformulations, glissements de sens et ambiguïtés

Les reformulations sont exceptionnelles dans les quatre traductions du code allemand (moins de 4 % des équivalents), légèrement plus nombreuses dans celle du code suisse (un peu plus de 8 %). En général, elles préservent la valeur illocutionnaire globale de l'énoncé.

---

[121] Le futur était fréquent dans le projet du Conseil fédéral (cf. *Message Code civil suisse*). Il a été souvent remplacé par le présent dans la version définitive.

[122] Références de l'échantillon : art. 7-33 (début du droit des personnes) ; art. 203-226 (obligations qui naissent du mariage, droits et devoirs respectifs des époux) ; art. 967-1001 (forme des testaments) ; art. 578-624 (usufruit) ; art. 1874-1914 (prêt). Dans ces 227 phrases et 174 articles, nous avons relevé 111 expressions de l'obligatoire.

C'est le cas dans l'exemple suivant, où le traducteur formule un délai en opérant une modulation « permis → interdit » :

art. 749 CCS

> *Die Nutzniessung endigt mit dem Tode des Berechtigten und für juristische Personen mit deren Auflösung.*
>
> *Sie **kann** jedoch für diese höchstens hundert Jahre **dauern**.*
>
> L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier et, si l'usufruitier est une personne morale, par la dissolution de celle-ci.
>
> Toutefois, l'usufruit des personnes morales **ne peut durer** plus de cent ans.

On rencontre toutefois des exceptions :

art. 34 CCS

> *Der Tod einer Person **kann**, auch wenn niemand die Leiche gesehen hat, als erwiesen **betrachtet werden**, sobald die Person unter Umständen verschwunden ist, die ihren Tod als sicher erscheinen lassen.*
>
> Le décès d'une personne dont le corps n'a pas été retrouvé **est considéré** comme établi, lorsque cette personne a disparu dans des circonstances telles que sa mort doit être tenue pour certaine.

Alors que le texte allemand prévoit ici une marge d'appréciation[123], le texte français ne restitue pas cette nuance. Le texte italien est plus proche de l'allemand : il dit « *la morte **può reputarsi** provata* ». Autre exemple, tiré de la traduction R. de LA GRASSERIE :

§ 1043 *BGB*

> *Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so **darf** er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks **verwenden**, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören*[124].

---

[123] Les commentateurs germanophones le confirment :

> *Aus der Fassung : « kann als erwiesen betrachtet werden » folgt, dass die für die Todesfeststellung im Einzelfall in Betracht kommenden Behörden [...] die geltend gemachten Umstände nach freiem Ermessen zu würdigen und gestützt darauf zu entscheiden haben* (GMÜR Max, HAFTER Ernst, *[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, I Einleitung, Personenrecht*, 2. Aufl., Stämpfli, Bern, 1919, p. 166).

Cependant, ils ne relèvent pas la divergence avec le texte français. Aucune mention de celle-ci même dans un commentaire récent, qui prend pourtant le soin de reproduire chaque article en trois langues (HONSELL Heinrich, VOGT Nedim Peter, GEISER Thomas, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 5 Zivilgesetzbuch, 1 Art. 1-456 ZGB*, 2. Aufl., Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002, pp. 355-357). Il semblerait donc qu'en un siècle d'interprétation et d'application, la divergence en question n'ait pas créé de difficulté.

[124] Cf. PALANDT Otto, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 63. Aufl., C.H. Beck, München, 2004 (Beck'sche Kurz-Kommentare 7), p. 1476 :

> *Zu außergewöhnlichen Unterhaltsmaßnahmen ist der Nießbraucher nicht verpflichtet aber berechtigt. Bei Selbstvornahme darf (nicht muss) er Bestandteile verwenden, die keine Früchte oder Übermaßfrüchte sind [...].*

Lorsque l'usufruitier d'un immeuble a fait lui-même une réparation extraordinaire ou une réfection devenues nécessaires, il **doit** dans ce but, et dans les limites d'une bonne gestion, **employer** les parties constitutives du fonds qui ne rentrent pas dans la classe des fruits lui revenant.

Par ailleurs, certaines reformulations aboutissent à un texte maladroit, voire ambigu. Dans l'exemple qui suit, le traducteur a choisi un équivalent qui n'exprime pas clairement le facultatif :

§ 2243 *BGB*, trad. DE MEULENAERE

Wer nach der Überzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll ***braucht*** *von dem Erblasser* ***nicht*** *besonders* ***genehmigt zu werden.***

Celui qui, d'après la conviction du juge ou du notaire, est muet ou autrement empêché de parler ne peut faire un testament que par la remise d'un écrit. Lors de l'opération, il doit écrire, de sa propre main, sur le procès-verbal ou sur un feuillet séparé qui doit être joint au procès-verbal comme annexe, la déclaration que cet écrit contient ses dernières volontés.

Le procès-verbal doit constater l'écriture olographe de la déclaration ainsi que la conviction du juge ou du notaire que le testateur est empêché de parler. Le procès-verbal **ne doit pas être** spécialement **approuvé** par le testateur.

5.2.3.5 Traduction des formules de promulgation

Le texte du code civil allemand est encadré par les formules suivantes :

[début]
Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden
Deutscher Kaiser, König von Preußen u.
***verordnen** im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt :*
[fin]
Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.
Gegeben Neues Palais, den 18. August 1896.
(L. S.) *Wilhelm.*
Fürst zu Hohenlohe.

On ne les retrouve que dans la traduction alsacienne, celle de J. GRUBER :

[début]

NOUS GUILLAUME, par la grâce de Dieu

Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, etc.,

au nom de l'Empire d'Allemagne et avec l'assentiment du Conseil fédéral et du Parlement de l'Empire, ***ordonnons*** ce qui suit :

[fin]

En foi de quoi[125], Nous avons signé la présente loi de notre main et fait apposer Notre sceau impérial.

Donné au Nouveau Palais, le 18 août 1896.

(L. S.) GUILLAUME.

PRINCE DE HOHENLOHE.

Une formule similaire figure en outre dans la traduction CLE, en tête de la Loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution du Code civil en Alsace-Lorraine (t. IV, p. 242)[126] :

[début]

Nous, GUILLAUME, par la Grâce de Dieu, Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, etc.

Au nom de l'Empire et avec l'assentiment du Bundesrat et du Landesausschuss, **ordonnons** ce qui suit pour l'Alsace-Lorraine[127] :

Ce n'est peut-être pas un hasard si la formule de promulgation n'a été traduite qu'en rapport avec l'Alsace-Lorraine. De façon générale, les traducteurs ont sans doute considéré cette formule comme un élément purement rituel qui ne présentait guère d'intérêt pour le lecteur francophone. Elle pouvait toutefois prendre une signification particulière dans le cas de l'Alsace-Lorraine, territoire disputé où l'application du *BGB* n'allait pas de soi. Elle explicite en effet l'acte d'autorité en vertu duquel le code entre en vigueur.

---

[125] Cf. ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Dictionnaire des expressions juridiques*, L'Hermès, Lyon, 1983 :
En foi de quoi
En preuve de quoi, pour servir de titre. Formule mise surabondamment au bas d'un acte, sa force probante ne provenant que du respect des formes prescrites et de l'apposition des signatures qui traduisent graphiquement la volonté juridique.

[126] Cette loi fait partie des textes annexes traduits par le CLE en plus du *BGB* proprement dit. Elle est précédée d'une notice (t. IV, pp. 237-241). Celle-ci explique à quel titre le *BGB* est destiné à entrer en vigueur dans le *Reichsland*, et présente de façon synthétique le contenu de la loi d'exécution. Si le propos est essentiellement factuel, certaines formulations laissent transparaître des jugements de valeur. C'est ainsi que les changements juridiques introduits en Alsace-Lorraine après 1871 sont présentés comme des « atteintes [...] à l'édifice législatif ancien » (p. 237).

[127] Nous ne disposons pas du texte original.

Lors de sa publication officielle dans la *Feuille fédérale*[128], le Code civil suisse était lui aussi encadré par deux séries de formules :

[début]

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung ;

nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates, vom 18. Mai 1904,

beschliesst :

[fin]

*Also **beschlossen** vom Nationalrate,*

Bern, den 10. Dezember 1907.

Der Präsident : Paul Speiser.
Der Protokollführer : Ringier.

*Also **beschlossen** vom Ständerate,*

Bern, den 10. Dezember 1907.

Der Präsident : P. Scherrer
Der Protokollführer : Schatzmann.

***

*Der schweizerische Bundesrat **beschliesst** :*

*Das vorstehende Bundesgesetz **ist zu** veröffentlichen.*

Bern, den 12. Dez. 1907.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident :
Müller.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft :
Ringier.

Datum der Veröffentlichung : 21. Dez. 1907.

Ablauf der Referendumsfrist : 20. März 1908.

[128] Version allemande : *Bundesblatt*, 59.VI (1907), pp. 589-889. Version française : *Feuille fédérale*, 59.VI (1907), pp. 429-720.

[début]

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

Vu l'article 64 de la Constitution fédérale ;

Vu le message du Conseil fédéral du 28 mai 1904,

décrète :

[fin]

Ainsi **décrété** par le Conseil national :

Berne, le 10 décembre 1907.

Le président, Paul Speiser.
Le secrétaire, Ringier.

Ainsi **décrété** par le Conseil des Etats :

Berne, le 10 décembre 1907.

Le président, P. Scherrer.
Le secrétaire, Schatzmann.

***

Le Conseil fédéral **arrête** :

La loi fédérale ci-dessus **sera publiée** dans la *Feuille fédérale*.

Berne, le 12 décembre 1907.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

Le président de la Confédération,
Müller.

Le chancelier de la Confédération,
Ringier.

Note. Date de la publication : 21 décembre 1907.

Délai d'opposition : 20 mars 1908.

A la fin de ces formules, la traduction de « *ist zu veröffentlichen* » par le futur « sera publiée » correspond bien à la logique du discours législatif français. Quant au performatif *beschliessen*, il est rendu par deux verbes différents : *décréter* quand le sujet désigne un organe législatif (le Conseil national ou le Conseil des Etats, qui forment ensemble l'Assemblée fédérale) ; *arrêter* quand le sujet désigne un organe exécutif (le Conseil fédéral). Il ne s'agit pas d'un choix original, mais d'équivalences qui existaient déjà avant la traduction du Code civil, comme le montre la consultation de quelques lois publiées à l'époque dans la *Feuille fédérale*. Ces équivalences n'en sont pas moins problématiques. Alors que le verbe allemand est assez général[129], *décréter* et *arrêter* sont plus précis et

[129] Dans le dictionnaire *Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden* (2. Aufl., Dudenverlag, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 1993-1995), on relève notamment : pour *beschließen*, « *sich mit Stimmenmehrheit für etw. entscheiden ; einen Mehrheitsbeschluß für etw. fassen : der*

s'appliquent tous deux, en droit français moderne, à des actes pris par *l'exécutif* : le premier est réservé au sommet de l'exécutif (Président de la République et Premier Ministre, dans les institutions françaises actuelles) ; le second, aux autres autorités exécutives (du ministre au maire)[130]. Le Conseil fédéral étant un collège ministériel, le verbe *arrêter* peut se justifier. Mais l'emploi de *décréter* à propos d'une décision parlementaire ne peut s'expliquer que si ce verbe est pris non dans son sens moderne, mais dans le sens plus vague qu'il pouvait avoir pendant l'Ancien Régime. Le *Dictionnaire historique de la langue française* d'Alain REY[131] retrace ainsi l'évolution sémantique de *décret* :

> Introduit dans la langue juridique, le mot désigne d'abord une décision émanant de l'autorité ecclésiastique et, en droit laïc, une décision émanant du *pouvoir* ; ce sens est repris avec une valeur technique en droit constitutionnel, depuis 1789, alors lié à la séparation constitutionnelle des pouvoirs, le décret provenant de l'*exécutif*, alors que la loi émane du législatif. [Nous soulignons.]

En Suisse, la formule de promulgation des lois fédérales ayant changé au cours du XX^e^ siècle, seul l'élément « *die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [...] beschliesst* » s'est maintenu tel quel en allemand. Le verbe performatif est actuellement traduit en français par *arrêter*, ce qui reste contestable : cet emploi correspond certes au sens courant « fixer par un choix », mais pas au sens spécialisé « prendre un arrêté »[132], puisque celui-ci suppose un agent appartenant à l'exécutif. Le verbe *adopter* (p. ex. : « l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse [...] *adopte* la loi dont la teneur suit ») serait plus approprié.

Bundestag beschließt ein neues Gesetz » ; pour *Beschluß*, « *[gemeinsam festgelegte] Entscheidung ; Ergebnis einer Beratung* ».

[130] Cf. CAPITANT Henri [dir.], *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1930 et CORNU Gérard [dir.], *Vocabulaire juridique*, 6^e^ éd., PUF, Paris, 1996.

[131] 3^e^ éd., Dictionnaires Le Robert, Paris, 2000.

[132] Cf. *Le Petit Robert 1 : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, par Paul ROBERT, rédaction dirigée par Alain REY et Josette REY-DEBOVE, Le Robert, Paris, 1988.

5.2.4 L'expression de la généralité

5.2.4.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction

BGB **texte allemand**	**Trad.** **LA GRASSERIE**	**Trad.** **DE MEULENAERE**	**Trad.** **GRUBER**	**Trad.** **CLE**
der Mensch 1	l'homme 1	l'homme 1	l'homme 1	l'homme 1
wer 32	celui qui 29 nominalisation 3	celui qui 30 toute personne + relative 1 nominalisation 1	celui qui 32	celui qui 28 quiconque 4
Article indéfini + nom	article défini + nom (en général) article indéfini + nom (beaucoup plus rarement)	article défini + nom (sauf exception)	article défini + nom (dans les passages « inspirés » de la trad. LA GRASSERIE) article indéfini + nom (ailleurs) tout + nom 1	article indéfini + nom (sauf exception)
Article défini + nom	article défini + nom	article défini + nom	article défini + nom	article défini + nom
derjenige **+ relative** 5	celui qui 3 nominalisation 2	celui qui 3 la partie + relative (explicitation en contexte) 1 reformulation 1	celui qui 4 la partie + relative (explicitation en contexte) 1	celui qui 4 reformulation 1
jed- **+ nom** 4	chacun (de + nom) 4	chacun de + nom 1 chaque + nom 3	chacun (de + nom) 3 chaque + nom 1	chacun de + nom 2 chaque + nom 2

CCS texte allemand	CCS texte français
alle Menschen 1	chacun 1
wer 11	celui qui 3 quiconque 1 toute personne + adjectif 2 les personnes + relative 1 nominalisation 3 reformulation 1
jedermann (+ relative) 3 *ein jeder* + relative 1	toute personne (+ relative) 2 les personnes + relative 1 tous tiers (équivalence contextuelle, art. 747) 1
alle + nom 2	article défini + substantif 1 dans tous les cas 1
eine Person 10 *Personen* + adjectif ou relative 4	toute personne 2 une personne 6 les personnes + adjectif ou relative 2 nominalisation 1 reformulation 3
Article indéfini + nom	article défini + nom (en général) article indéfini + nom (plus rarement) tout + nom 1
Article défini + nom	article défini + nom (en général) quelques reformulations
der(jenige) + relative 3	celui qui 2 nominalisation 1
jed- + nom 5	tout + nom 1 quel que soit + groupe nominal 3 chacun de + nom 1 (à l'intérieur d'un groupe clairement délimité)
niemand 3	nul 3

- Remarques concernant le dépouillement :

L'analyse de l'échantillon poursuivait ici deux objectifs : d'une part, recenser les marques explicites de généralité ainsi que leurs équivalents ; d'autre part, observer ce que devenaient en français les articles définis et indéfinis du texte allemand lorsqu'ils avaient pour fonction d'indiquer la généralité de la règle. Pour ce second volet, nous avons renoncé à un chiffrage exact.

Les marques explicites étant nettement plus variées dans l'échantillon suisse que dans l'échantillon allemand, les résultats ont été présentés en deux tableaux distincts. La différence se manifeste surtout dans le premier extrait (droit des personnes) : le texte suisse a tendance à présenter explicitement des personnes se trouvant dans telle ou telle situation, selon une démarche très didactique, alors que le texte allemand adopte une perspective plus abstraite. Illustration :

§ 2 BGB

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.

Art. 14 Abs. 1 ZGB

*Mündig ist, **wer** das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat.*

5.2.4.2 Emploi de *(toute) personne, celui qui, quiconque*

Parmi les marques explicites dont dispose le français, nos traducteurs se servent principalement du démonstratif *celui qui* et des expressions contenant *personne*. *Celui qui* est dépourvu, chez eux, de nuance accusatrice. Cet emploi aujourd'hui inhabituel était très fréquent dans le Code Napoléon :

art. 2265

Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort du tribunal d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

La version française du CCS et la traduction CLE sont les seules à faire usage de *quiconque*[133] :

art. 12 CCS

Quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquérir et de s'obliger.

§ 7, al. 1er *BGB*, trad. CLE

Quiconque s'établit à demeure dans un lieu y fonde son domicile.

§ 607 *BGB*, trad. CLE

Quiconque a reçu, à titre de prêt de consommation, de l'argent ou d'autres choses fongibles est obligé de rembourser au prêteur ce qu'il a reçu en choses de même genre, bonté et quantité.

Quiconque est débiteur d'argent ou d'autres choses fongibles pour toute autre cause peut convenir avec le créancier que l'argent ou les choses seront dus pour l'avenir à titre de prêt de consommation.

§ 610 *BGB*, trad. CLE

Quiconque promet de réaliser un prêt de consommation peut, dans le doute, révoquer sa promesse, lorsque la situation de fortune de l'autre partie subit une aggravation essentielle mettant en péril la prétention au remboursement.

---

[133] Dans toutes les phrases citées, *quiconque* est employé pour rendre l'allemand *wer*.

Dans le Code Napoléon, ce pronom n'apparaissait qu'à deux reprises. Il accentuait la généralité et pouvait sonner comme un avertissement :

art. 2092

> **Quiconque** s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir.

art. 135

> **Quiconque** réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.

L'insistance sur la généralité est pertinente dans les trois premiers extraits de traduction cités ci-dessus. La valeur d'avertissement l'est en outre au paragraphe 607, alinéa 1[er] du *BGB*. Cependant, l'emploi de *quiconque* dans le paragraphe 610 du *BGB* est moins convaincant.

5.2.4.3 Emploi des articles défini et indéfini

Les tableaux ci-dessus montrent que la principale différence entre les traductions du corpus porte sur le traitement des articles défini et indéfini en tant que marques de généralité.

Précisons tout d'abord que les deux textes allemands emploient : l'article indéfini[134], avec sa valeur générique, pour exprimer la généralité dans l'absolu ; l'article défini pour exprimer une généralité « contextualisée », correspondant à un rôle spécifique dans un type de situation prédéfini (les époux dans le cadre du mariage, le testateur lors de la confection du testament, le bénéficiaire de tel contrat...). Cette différence peut être illustrée par les passages suivants, à comparer deux à deux :

§ 3 Abs. 1 BGB

> ***Ein** Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden.*

§ 1353 Abs. 1 BGB [Juste après l'intitulé « *Fünfter Titel : Wirkungen der Ehe im Allgemeinen* ».]

> ***Die** Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.*

Art. 10 Abs. 1 Schlusstitel ZGB

> ***Ein** vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossener Ehevertrag behält auch nach diesem Zeitpunkte seine Gültigkeit, hat aber nach dem Inkrafttreten Wirkung Dritten gegenüber nur unter der Voraussetzung, dass er vor diesem Zeitpunkte bei der zuständigen Behörde zur Eintragung in das Güterrechtsregister angemeldet wird.*

Art. 498 ZGB [Juste après l'intitulé « *Vierter Abschnitt : Die Verfügungsformen* ».]

> ***Der** Erblasser kann eine letztwillige Verfügung entweder mit öffentlicher Beurkundung oder eigenhändig oder durch mündliche Erklärung errichten.*

---

[134] Ou son équivalent au pluriel, dit « pluriel indéfini » ou « article zéro » : *ein Baum* → *Bäume*.

Dans les textes législatifs français, l'article défini s'emploie plus largement : non seulement pour indiquer la généralité « contextualisée », mais aussi – et même de préférence à l'article indéfini – pour indiquer la généralité dans l'absolu. Cette utilisation particulière est illustrée par le troisième des énoncés ci-dessous ; les deux premiers peuvent être rapprochés des exemples allemands :

art. 19, al. 1er Code Napoléon

Une femme française qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari.

art. 203 [Juste après l'intitulé « Chapitre V : Des obligations qui naissent du mariage ».]

Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

art. 21, al. 1er

Le français qui, sans autorisation du gouvernement, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de français.

Nous avons donc affaire à une divergence entre l'allemand et le français sur le plan du discours législatif. Tous les traducteurs ne la prennent pas en compte de la même manière. R. de LA GRASSERIE, O. DE MEULENAERE et le traducteur du CCS optent pour l'adaptation : lorsque le rédacteur germanophone emploie un article indéfini, ils passent le plus souvent à l'article défini français. Le Comité de législation étrangère calque au contraire l'usage de la langue source. J. GRUBER fait de même, sauf dans les passages qu'il semble avoir « empruntés » à R. de LA GRASSERIE. Pour donner une idée du résultat auquel conduit la stratégie adaptative, nous citerons la traduction de nos deux exemples initiaux par O. DE MEULENAERE :

§ 3, al. 1er *BGB*

Le mineur qui a dix-huit ans accomplis peut être déclaré majeur par décision du tribunal des tutelles.

§ 1353, al. 1er *BGB*

Les époux ont réciproquement l'obligation de vivre en commun.

L'article défini français est utilisé avec deux valeurs différentes, de façon tout à fait idiomatique.

Qu'en est-il du paratexte, dans lequel les traducteurs se transforment en commentateurs francophones ? Il est intéressant de constater que non seulement R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE, mais aussi le Comité de législation étrangère emploient régulièrement l'article défini pour indiquer la généralité dans l'absolu[135].

---

[135] Exemples : trad. LA GRASSERIE, p. 2, note 2 et p. 3, notes 3-4 ; trad. DE MEULENAERE, p. 601, notice *ad* § 2229 sqq. ; trad. CLE, t. I, p. 10, note *ad* § 11.

Pour terminer, signalons encore que *derjenige, der* et *celui qui* peuvent servir à exprimer les deux types de généralité dont il a été question ici[136].

5.2.4.4 *Jeder* face à *tout* et *chaque/chacun*

En allemand, *jeder* peut se rapporter à un élément quelconque soit dans l'absolu, soit à l'intérieur d'un ensemble bien délimité. Ces deux emplois sont représentés dans notre échantillon du CCS. Le traducteur a choisi des équivalents distincts, suivant ainsi l'usage français : *quel que soit* ou *tout* dans le premier cas ; *chacun de* dans le second. Comparer :

art. 759

*Der Eigentümer kann gegen **jeden** widerrechtlichen oder der Sache nicht angemessenen Gebrauch Einspruch erheben.*

Le propriétaire peut s'opposer à **tout** acte d'usage illicite ou non conforme à la nature de la chose.

art. 170, al. 2

*Nach Einreichung einer Klage auf Scheidung oder Trennung ist **jeder** Ehegatte für die Dauer des Rechtsstreites zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt.*

Chacun des époux a le droit, après l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps, de cesser la vie commune pendant la durée du procès.

Dans l'échantillon du *BGB*, seul le second emploi de *jeder* est représenté (§§ 1035 et 1038). Les traducteurs optent avec raison pour *chaque* et *chacun*.

5.2.4.5 Nominalisations, modulations, équivalences contextuelles

Les tableaux font apparaître un certain nombre de nominalisations. Exemples :

§ 2234 *BGB*, trad. LA GRASSERIE

Als Richter, Notar, Gerichtschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken :

1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht ;

*2. **wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.***

Ne peuvent figurer au testament comme juge, notaire ou témoin.

1° Le conjoint du testateur, même quand le mariage n'existe plus.

2° **Le parent ou l'allié du testateur en ligne directe, ou jusqu'au deuxième degré en collatérale.**

art. 21, al. 1er CCS

***Wer mit einer Person blutsverwandt ist**, ist mit deren Ehegatten in der gleichen Linie und in dem gleichen Grade verschwägert.*

Les parents d'une personne sont dans la même ligne et au même degré les alliés de son conjoint.

---

[136] Exemples : § 15, al. 2 et § 1030, al. 1er *BGB*. Pour des attestations en français, voir les articles 978 et 991 du Code Napoléon.

Le dépouillement a aussi permis de relever quelques reformulations plus poussées. Ce sont notamment des modulations « cas de figure → hypothèse », c'est-à-dire l'inverse du procédé qui a été examiné en détail à propos de la présupposition (ex. : art. 318 du code suisse des obligations, cité au point 5.2.2.3). S'y ajoutent des cas de dépersonnalisation :

§ 1030, al. 1er *BGB*, trad. DE MEULENAERE

Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß ***derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt****, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).*

Une chose peut être grevée du droit d'en percevoir les produits utiles (usufruit).

art. 33, al. 1er CCS

Der Beweis für die Geburt oder den Tod ***einer Person*** *wird mit den Zivilstandsurkunden geführt.*

Les actes de l'état civil font preuve de la naissance et de la mort.

Enfin, l'article suivant offre un exemple d'équivalence originale, liée au contexte. Elle a l'intérêt de renforcer la cohérence du passage :

art. 747 CCS

Die gesetzliche Nutzniessung an Grundstücken besteht gegenüber Dritten, die von der Berechtigung Kenntnis haben, ohne Eintrag im Grundbuche.

Durch den Eintrag wird sie gegenüber ***jedermann*** *wirksam.*

L'usufruit légal est opposable, même sans inscription, aux tiers qui en ont connaissance.

Son inscription le rend opposable à **tous autres tiers**.

5.2.5 L'énoncé définitoire

5.2.5.1 Les définitions étudiées

Si l'on retient tous les passages remplissant la fonction d'une définition – qu'ils en aient ou non la forme « canonique » –, on arrive à un total de six dans l'échantillon du *BGB*[137], et de quinze dans l'échantillon du CCS[138]. L'un des extraits du CCS (début du droit des personnes) est exceptionnellement riche à cet égard, d'où la différence numérique[139]. A une exception près[140], les énoncés retenus sont des définitions « réelles », et non « terminologiques ».

---

[137] § 3 ; § 7, al. 1er ; § 2231 ; § 1030, al. 1er ; § 598 ; § 607, al. 1er.

[138] Art. 11 ; art. 12-13 ; art. 14 et art. 15, al. 1er ; art. 16 ; art. 17 ; art. 20, al. 2 ; art. 21 ; art. 22, al. 1 et 3 ; art. 23, al. 1er ; art. 499 ; art. 505 ; art. 506, al. 1-2 ; art. 745 ; art. 305 CO ; art. 312 CO.

[139] Cf. TUOR Peter, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, pp. 69-70 :

Das Personenrecht des ZGB beginnt mit einer Anzahl Definitionen. Zwei Erwägungen mögen hier den Gesetzgeber bewogen haben, von seiner sonstigen Gepflogenheit, wissenschaftlich-theoretische Ausführungen zu vermeiden, abzugehen. Er wollte an den Eingang des Gesetzes einige würdige Grundpfeiler stellen und sodann auch den richtigen Sprachgebrauch festlegen, was namentlich wegen der französischen und italienischen Terminologie notwendig war.

Nous avons cherché à établir un maximum de correspondances entre énoncés du *BGB*, du CCS et du Code Napoléon, quitte à élargir le champ d'étude pour tenir compte des différences de macrostructure entre les trois textes. Vu la pauvreté des résultats dans l'échantillon du *BGB*, nous avons aussi consulté, en complément, les paragraphes recensés comme « définitions légales » au début de la traduction CLE (t. I, pp. XLI-XLIII).

5.2.5.2 Traitement du schéma « canonique »

La plupart des énoncés allemands ne correspondent pas à une forme « canonique » de la définition (comportant le verbe *sein* et un attribut du sujet). Il y a toutefois quelques exceptions[141] :

art. 16 CCS ***Urteilsfähigkeit***

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist *ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.*

Discernement

Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables, **est capable de discernement dans le sens de la présente loi**.

art. 17 CCS ***Handlungsfähigkeit*** – *Im allgemeinen*

Handlungsunfähig sind *die Personen, die nicht urteilsfähig, oder die unmündig oder entmündigt sind.*

Incapacité d'exercer les droits civils – En général

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et les interdits **n'ont pas l'exercice des droits civils**.

Dans sa version française, l'article 16 se présente explicitement comme une définition. Ce n'est pas le cas de l'article 17 ; toutefois, le statut de l'énoncé peut se déduire du titre marginal.

5.2.5.3 Traitement du schéma en *durch* (droit des contrats)

Le plus souvent, les définitions étudiées ne comportent ni verbe *sein* ni attribut du sujet, mais suivent l'un des autres schémas auxquels les rédacteurs des codes ont assigné une fonction définitoire. L'un des principaux commence par *durch* :

Il est donc possible que le choix de recourir aux définitions, qui relève en soi de la technique législative, ait été influencé par le contexte plurilingue de la codification.

[140] L'article 16 du CCS, dont le texte précise d'ailleurs « *im Sinne dieses Gesetzes* ».

[141] Pour des exemples de définitions « canoniques » dans le *BGB*, voir § 90 sqq. Les quatre traducteurs ont maintenu un schéma similaire en français.

§ 598 BGB ***Durch* den Leihvertrag** *wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.*

Art. 305 OR [Die Gebrauchsleihe –] Begriff ***Durch* den Gebrauchsleihevertrag** *verpflichtet sich der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauche zu überlassen, und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.*

Art. 312 OR [Das Darlehen –]Begriff ***Durch* den Darlehensvertrag** *verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.*

Tant dans le *BGB* que dans le code suisse des obligations, ce modèle est souvent choisi pour définir les contrats spéciaux.

Les traducteurs ne l'ont pas tous traité de la même manière : alors que ceux du *BGB* ont systématiquement maintenu un groupe prépositionnel à l'initiale, celui du CO a systématiquement reformulé les énoncés pour aboutir à un schéma « aristotélicien »[142]. Il s'est ainsi rapproché, sur le plan formel, des dispositions équivalentes figurant dans le Code Napoléon[143]. A titre d'illustration, voici les traductions des articles qui viennent d'être cités :

§ 598 *BGB*, trad. LA GRASSERIE **Dans le contrat de prêt**, le prêteur d'une chose s'oblige à en laisser gratuitement l'usage à l'emprunteur.
Trad. DE MEULENAERE **Par le contrat de prêt à usage**, le prêteur d'une chose s'oblige à permettre gratuitement à l'emprunteur l'usage de la chose.
Trad. GRUBER **Par le contrat de prêt**, le prêteur d'une chose s'oblige à en permettre gratuitement l'usage à l'emprunteur.
Trad. CLE **En vertu du contrat de prêt à usage**, le prêteur à usage d'une chose est obligé envers l'emprunteur à usage à lui permettre gratuitement l'usage de la chose.

[142] C'était déjà le cas dans le texte de 1881 (*Bundesgesetz über das Obligationenrecht : Code fédéral des obligations : Codice federale delle obbligazioni*, Amtlich beglaubigte Ausgabe, J. Dalp-K. Schmid, Bern, 1882).

[143] En général, les définitions du code civil français qui ont été consultées pour cette étude (notamment celles des contrats spéciaux) se présentaient explicitement comme des définitions, et leur formulation rappelait le discours didactique. Voir les exemples ci-après.

art. 305 CO **[Du prêt à usage –]** Définition

Le prêt à usage **est un contrat par lequel** le prêteur s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que l'emprunteur s'engage à lui rendre après s'en être servi.

art. 312 CO **[Du prêt de consommation –]** Définition

Le prêt de consommation **est un contrat par lequel** le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

Comparer avec :

art. 1874 Code Napoléon

Il y a deux sortes de prêt : celui des choses dont on peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. La première espèce s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat* ; la deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

art. 1875

Le prêt à usage ou commodat **est un contrat par lequel** l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

art. 1892

Le prêt de consommation **est un contrat par lequel** l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

Le traducteur suisse semble s'être inspiré du Code Napoléon non seulement pour la structure globale de l'énoncé, mais aussi pour certains choix lexicaux (« rendre [la chose] après s'en être servi » ; « à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité »).

5.2.5.4 Traitement du schéma en *wer* (droit des contrats)

Un deuxième schéma définitoire revient souvent dans le droit des contrats spéciaux du *BGB* :

§ 607 Abs. 1 BGB

***Wer** **Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat**, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.*

Ce schéma apparaît aussi dans le Code civil suisse (ex. : art. 641, al. 1er), mais il est rare. Tous les traducteurs le rendent de façon assez littérale.

5.2.5.5 Traitement du schéma « *eine Sache / ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass* » (droits réels)

Un troisième schéma apparaît dans le *BGB*. Il concerne cette fois-ci le droit des biens, plus précisément les modifications de la propriété et les droits réels accessoires :

§ 1030 Abs. 1 BGB

> ***Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß*** *derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen* ***(Nießbrauch)***[144].

La plupart du temps, les traducteurs du *BGB* suivent de près la structure de l'énoncé allemand. Toutefois, O. DE MEULENAERE et le Comité de législation étrangère introduisent occasionnellement la notion de « droit » :

§ 1030, al. 1er *BGB*, trad. CLE[145]

> **Une chose peut être grevée**, au profit d'un tiers, **du droit d'**en percevoir les profits. (**Usufruit**, ***Niessbrauch***.)

§ 1030, al. 1er *BGB*, trad. DE MEULENAERE[146]

> **Une chose peut être grevée du droit d'**en percevoir les produits utiles (**usufruit**).

Ces deux versions – la seconde tout particulièrement – sont plus abstraites et plus elliptiques que l'original[147]. Une comparaison avec l'article 578 du Code Napoléon montre que les choix des traducteurs aboutissent à un rapprochement partiel, sans aller jusqu'à l'adaptation :

> **L'usufruit est le droit de** jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

Ailleurs, le traducteur du Comité de législation étrangère pousse la reformulation plus loin pour retrouver le schéma classique de la définition « aristotélicienne » :

§ 1113, al. 1er *BGB*

> ***Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß*** *an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist* ***(Hypothek)***.

---

[144] Le terme défini figure ici entre parenthèses à la fin de l'énoncé définitoire. Ce procédé est employé à de nombreuses reprises dans le *BGB*, indépendamment du schéma général de l'énoncé. Nous avons vu dans un autre chapitre (cf. 2.4.2) que certains traducteurs reprenaient alors le terme en allemand et l'accompagnaient d'un équivalent français.

[145] Voir aussi la traduction des §§ 1012, 1094 et 1105.

[146] Voir aussi la traduction des §§ 1012 et 1018.

[147] Signalons au passage que les deux traducteurs accompagnent cet alinéa de notes qui précisent respectivement le sens de « profits » et celui de « produits utiles ». Elles renvoient aux paragraphes où cette notion est définie. (Trad. CLE, t. II, p. 644, note *ad* § 1030, n° 2 ; trad. DE MEULENAERE, p. 278.)

L'hypothèque est une charge, en raison de laquelle un immeuble est tenu, au profit de l'ayant droit, pour l'acquittement d'une créance lui appartenant, du payement d'une certaine somme (*Hypothek*)[148].

Dans la version allemande du Code civil suisse, nous n'avons relevé que deux fois le schéma « *eine Sache / ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass* ». Dans un cas, le traducteur est passé à une définition « aristotélicienne » ; dans l'autre, il a suivi de plus près la formulation allemande, sans pour autant la calquer :

art. 730, al. 1er CCS [***Die Grunddienstbarkeiten*** –] *Gegenstand*

Ein Grundstück kann *zum Vorteil eines andern Grundstückes* ***in der Weise belastet werden, dass*** *sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.*

[Des servitudes foncières –] Objet des servitudes

La servitude est une charge imposée sur un immeuble en faveur d'un autre immeuble et qui oblige le propriétaire du fonds servant à souffrir, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage, ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété[149].

art. 779, al. 1er CCS ***Baurecht***

Ein Grundstück kann mit der Dienstbarkeit belastet werden, dass *jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten.*

Droit de superficie

Le propriétaire **peut établir** en faveur d'un tiers **une servitude** lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous.

5.2.5.6 Effets des choix de traduction sur la structure informationnelle des énoncés

A la lecture des divers exemples qui précèdent, on constate qu'un certain nombre de définitions allemandes ont une structure informationnelle marquée, qui thématise l'élément à définir. C'est le cas des énoncés comportant le verbe *sein* et un attribut du sujet, et des énoncés en *durch*. Les choix du traducteur suisse débouchent le plus souvent sur une structure non marquée en français, contrairement à ceux des autres traducteurs. Une illustration supplémentaire est apportée par l'article suivant :

---

[148] Comparer avec l'art. 2114, al. 1er du Code Napoléon : « L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. »

Pour un autre exemple, voir trad. CLE, § 1191, al. 1er *BGB*.

[149] Le traducteur profite de cette définition pour introduire les termes *fonds servant* et *fonds dominant*, qui correspondent à des éléments clés de l'institution. Le texte allemand disait simplement « *ein Grundstück* » et « *ein anderes Grundstück* ».

art. 20, al. 2 CCS *Verwandtschaft – **Blutsverwandtschaft***

***In gerader Linie sind zwei Personen miteinander verwandt, wenn** die eine von der andern abstammt, und **in der Seitenlinie, wenn** sie von einer dritten Person abstammen und unter sich nicht in gerader Linie verwandt sind.*

Parenté et alliance – **Parenté**

Les parents en ligne directe sont ceux qui descendent l'un de l'autre, **les parents en ligne collatérale ceux qui**, sans descendre l'un de l'autre, descendent d'un auteur commun.

En français comme en allemand, le *definiendum* se trouve en position thématique. Le changement de perspective opéré par le traducteur permet cependant de passer, une fois de plus, d'une structure informationnelle marquée à une structure non marquée.

5.2.6 La complexité syntaxique

5.2.6.1 Les énoncés étudiés

Cette section porte sur les phrases les plus complexes de l'échantillon. Nous en avons retenu une vingtaine pour chaque code[150]. Les cas extrêmes proviennent de la Loi d'introduction du *BGB* (*EGBGB*) et du Titre final du CCS : extraits techniques, casuistiques, où le législateur s'attache non pas à poser des principes généraux, mais à régler des détails pour la période transitoire. En moyenne, la complexité syntaxique est nettement plus marquée dans le code allemand que dans le code suisse.

Les énoncés retenus ont été étudiés pour répondre à une série de questions. Y a-t-il, entre la structure syntaxique du texte de départ et celle du texte d'arrivée, un écart qui semble résulter d'un choix ? Si c'est le cas, le texte d'arrivée gagne-t-il en lisibilité par rapport à une traduction plus littérale ? La restructuration conduit-elle à un glissement de sens problématique ? Quels sont les procédés de restructuration mis en œuvre ?

5.2.6.2 Différences de démarche entre les traducteurs

La majorité des phrases complexes sont restructurées dans toutes les traductions du corpus. Cependant, celle du CCS s'oppose une nouvelle fois aux quatre autres : la lisibilité est améliorée de façon plus nette et, surtout, les moyens mis en œuvre sont différents.

---

[150] *BGB* : § 16, al. 2 ; § 1358, al. 2 ; § 1361, al. 1er ; § 2246, al. 1er ; § 2249, al. 1er ; § 2250, al. 1er ; § 1043 ; § 1044 ; § 1046, al. 2 ; § 1047 ; § 606. *EGBGB* : art. 154 ; art. 160 ; art. 161, al. 1er ; art. 161, al. 2 ; art. 162 ; art. 164.

CCS : art. 27, al. 2 ; art. 29, al. 2 ; art. 32, al. 1er ; art. 503, al. 1er ; art. 505, al. 1er ; art. 506, al. 1er ; art. 507, al. 1er ; art. 762 ; art. 765, al. 1er ; art. 766 ; art. 767, al. 2 ; art. 770, al. 3 ; art. 773, al. 2. CO : art. 306, al. 1er ; art. 314, al. 3. Titre final : art. 6, al. 2-3 ; art. 7, al. 2 ; art. 9, al. 1-2 ; art. 10, al. 1er.

Alors que les traducteurs du *BGB* se limitent souvent à des interventions légères (nominalisations/dénominalisations, réagencements localisés, implicitations/explicitations), près de la moitié des restructurations syntaxiques observables dans le CCS sont liées à un changement de perspective dans lequel interviennent des éléments extratextuels. Dans l'article suivant, le traducteur passe ainsi de l'hypothèse au cas de figure (cf. 5.2.2.3), et du moyen d'obtenir une dispense à l'effet à accepter en contrepartie :

art. 766 CCS

> ***Steht ein Vermögen in Nutzniessung**, so hat der Nutzniesser die Kapitalschulden zu verzinsen, kann aber, wo die Umstände es rechtfertigen, verlangen, von dieser Zinspflicht **dadurch** befreit zu werden, **dass** nach Tilgung der Schulden die Nutzniessung auf den verbleibenden Überschuss der Vermögenswerte beschränkt wird.*
>
> L'usufruitier **d'un patrimoine** paie les intérêts des dettes qui le grèvent, mais il peut demander, si les circonstances l'y autorisent, à être dispensé de cette obligation ; **dans ce cas,** sa jouissance est réduite au surplus des biens après acquittement des dettes.

Parmi les traducteurs du code civil allemand, R. de LA GRASSERIE restructure moins que les autres et produit des énoncés moins lisibles. Le paragraphe ci-dessous est l'un des plus complexes de l'échantillon. Sa traduction illustre bien la différence de démarche (en caractères gras, les principales interventions des traducteurs sur la structure syntaxique) :

§ 1047 *BGB*

> *Der Nießbraucher ist dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, **für die Dauer des Nießbrauchs** die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, **sowie** diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.*

Trad. LA GRASSERIE

> L'usufruitier est tenu vis-à-vis du nu-propriétaire de supporter pendant la durée de son usufruit les charges publiques grevant le fonds, à l'exception de celles extraordinaires qui sont à considérer comme frappant le capital, ainsi que les charges privées qui affectaient l'objet à l'époque de la constitution de l'usufruit, notamment les intérêts des créances hypothécaires et des dettes foncières, ainsi que les prestations à payer en raison d'une rente foncière.

Trad. DE MEULENAERE

> **Pendant la durée de l'usufruit,** l'usufruitier est tenu vis-à-vis du propriétaire de supporter les charges publiques [∅] autres que les charges extraordinaires qui doivent être considérées comme frappant le capital ; **il supporte aussi** les charges privées qui grevaient déjà la chose lors de la constitution de l'usufruit, spécialement les intérêts des créances hypothécaires et dettes foncières ainsi que les arrérages des rentes foncières.

Trad. GRUBER

> L'usufruitier est tenu vis-à-vis du propriétaire de supporter pendant la durée de son usufruit les charges publiques grevant la chose, à l'exception des charges extraordinaires qui sont à considérer comme frappant la valeur fondamentale de cette chose ; **de même il doit supporter** les charges privées qui grevaient déjà la chose à l'époque de la constitution de l'usufruit, notamment les intérêts des créances hypothécaires et des dettes foncières, ainsi que les prestations dues en raison d'une rente foncière.

Trad. CLE

> **Tant que dure l'usufruit,** l'usufruitier est tenu vis-à-vis du propriétaire de supporter les charges publiques qui ont la chose pour assiette, à l'exclusion des charges extraordinaires qui sont à considérer comme frappant le capital de la chose, ainsi que les charges privées qui affectaient déjà la chose à l'époque de la constitution de l'usufruit, notamment les intérêts des créances hypothécaires et des dettes foncières et les arrérages des rentes foncières.

Contrairement à ce que l'on pourrait supposer, c'est aussi chez R. de LA GRASSERIE que la traduction des phrases complexes s'accompagne du plus grand nombre d'ambiguïtés, glissements de sens et omissions contestables[151]. Sans doute parce que ce traducteur – qui semble travailler de façon expéditive – reste à la surface du texte : il ne saisit pas toujours pleinement les rapports logiques, ne s'approprie pas suffisamment le sens du message pour le réexprimer de façon à la fois claire et fidèle. Exemple :

Art. 164 a *EGBGB*, trad. LA GRASSERIE

> *In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über* ***die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände****, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen* ***an*** *land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken,* ***an*** *Mühlen, Brauhäusern und ähnlichen Anlagen berechtigt sind.*
>
> Les dispositions des lois des Etats sur **les communes (*real gemeinden*) et autres unions** dont les membres, en cette qualité, ont droit aux produits **d'**immeubles d'exploitation agricole ou forestière, **aux** moulins, brasseries et établissements analogues **existant à l'époque de la mise en vigueur du Code civil** continuent d'être suivies.

5.2.6.3 Procédés employés dans la traduction des phrases complexes

Par quels moyens concrets les traducteurs cherchent-ils à proposer des phrases françaises lisibles à partir des phrases allemandes les plus complexes ? L'étude de notre échantillon permet de dégager une liste de procédés.

- Passage de la forme nominale à la forme verbale, ou vice versa

La première variante est une ressource utile face au *Nominalstil* de l'allemand :

art. 9, al. 2 Titre final CCS

> *Dritten gegenüber stehen die Ehegatten unter dem neuen Rechte, wenn sie nicht vor dessen Inkrafttreten eine gemeinsame schriftliche* ***Erklärung über die Beibehaltung*** *des bisherigen Güterstandes* ***zur Eintragung*** *in das Güterrechtsregister* ***eingereicht haben.***
>
> A l'égard des tiers, les époux sont soumis au droit nouveau, si, avant l'entrée en vigueur du code civil, ils n'ont pas conjointement **déclaré** par écrit **qu'ils s'en tiennent à** leur régime matrimonial antérieur **et n'ont pas fait inscrire cette déclaration** dans le registre des régimes matrimoniaux.

---

[151] Même dans l'échantillon du CCS, où les restructurations de phrases complexes sont parfois audacieuses, le seul cas qui pose un problème du point de vue du sens se trouve à l'art. 29, al. 2, déjà étudié en tant qu'énoncé à présupposition complexe (cf. 5.2.2.4).

La seconde variante, plus rare dans notre corpus de phrases complexes, a l'avantage de réduire une proposition. L'énoncé ci-dessous illustre les deux phénomènes :

art. 29, al. 2 CCS

> *Wird jemand* ***dadurch*** *beeinträchtigt,* ***dass ein anderer sich seinen Namen anmasst****, so kann er* ***auf Unterlassung dieser Anmassung****, sowie bei Verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen.*
>
> Celui qui est lésé **par une usurpation de son nom** peut intenter action **pour la faire cesser**, sans préjudice de tous dommages-intérêts en cas de faute et d'une indemnité à titre de réparation morale si cette indemnité est justifiée par la nature du tort éprouvé.

- Passage de la proposition relative à l'adjectif / au participe, ou vice versa

art. 306, al. 1er CO

> *Der Entlehner darf von der geliehenen Sache nur denjenigen Gebrauch machen,* ***der sich*** *aus dem Vertrage oder, wenn darüber nichts vereinbart ist, aus ihrer Beschaffenheit oder Zweckbestimmung* ***ergibt****.*
>
> L'emprunteur ne peut employer la chose prêtée qu'à l'usage **déterminé** par le contrat ou, à défaut, par la nature de la chose ou sa destination.

art. 762 CCS

> *Leistet der Nutzniesser während einer ihm hierfür* ***angesetzten*** *angemessenen Frist die Sicherheit nicht oder lässt er trotz Einspruches des Eigentümers von einem widerrechtlichen Gebrauch der Sache nicht ab, so hat der Richter ihm den Besitz des Gegenstandes bis auf weiteres zu entziehen und eine Beistandschaft anzuordnen.*
>
> Si l'usufruitier ne fournit pas des sûretés dans un délai suffisant, **qui lui sera fixé** à cet effet, ou si, malgré l'opposition du propriétaire, il continue à faire un usage illicite de la chose, le juge lui retire jusqu'à nouvel ordre la possession des biens pour les remettre à un curateur.

- Condensation grâce à un choix lexical ou terminologique

Un exemple de ce procédé se trouve à la fin du paragraphe 1047 du *BGB*, cité plus haut, dans les traductions O. DE MEULENAERE et CLE : « *die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen* » est rendu par « les arrérages des rentes foncières ».

- Emploi d'une expression impersonnelle

art. 161, al. 2 *EGBGB*

> ***Ist*** *vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Verschollenheitserklärung oder die vorläufige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens eines Verschollenen* ***erfolgt****, so sind die bisherigen Gesetze auch für die Todeserklärung sowie für die endgültige Einweisung maßgebend.*

Trad. LA GRASSERIE

> Si, avant la mise en vigueur du Code civil, **il y a eu** déclaration d'absence, ou envoi en possession provisoire pour l'héritier présomptif des biens de l'absent, c'est la législation antérieure qu'on doit appliquer aussi pour la déclaration de décès, et pour l'envoi en possession définitive.

Trad. GRUBER

Si, avant l'entrée en vigueur du Code civil, **il y a eu** une déclaration d'absence, ou l'envoi provisoire de l'héritier présomptif en possession ou jouissance de la fortune d'une personne disparue, les lois antérieures sont aussi applicables à la déclaration de décès, ainsi qu'à l'envoi définitif.

Trad. CLE

Si, avant l'entrée en vigueur du Code civil, **il a été procédé** à une déclaration d'absence ou à l'envoi provisoire de l'héritier présomptif en possession ou jouissance de la fortune d'une personne disparue, les lois antérieures sont aussi applicables à la déclaration de décès ainsi qu'à l'envoi définitif en possession ou jouissance.

Comparer avec :

Trad. DE MEULENAERE

Si, avant la mise en vigueur du Code civil, une déclaration d'absence ou l'envoi provisoire de l'héritier présomptif en possession ou en jouissance des biens d'un absent **ont eu lieu**, les lois antérieures sont applicables à la déclaration de décès et à l'envoi définitif.

- Modification de l'ordre des syntagmes

art. 154 *EGBGB*, trad. DE MEULENAERE

Wer nach den französischen oder den badischen Gesetzen emanzipiert oder aus der Gewalt entlassen ist, steht von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, wenn er zu dieser Zeit das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ***einem Volljährigen****, anderenfalls* ***einem Minderjährigen*** *gleich.*

Celui qui, d'après les lois françaises ou badoises, a été émancipé ou est sorti de puissance, est assimilé **à un majeur** à partir de la mise en vigueur du Code civil, si, à cette époque, il a dix-huit ans accomplis, et **à un mineur** dans le cas contraire.

- Modification des rapports de dépendance à l'intérieur de l'énoncé

Ce procédé est mis en œuvre notamment dans le traitement des énumérations :

art. 765, al. 1er CCS

Die ***Auslagen für*** *den gewöhnlichen Unterhalt und die Bewirtschaftung der Sache, die Zinse für die darauf haftenden Kapitalschulden, sowie die Steuern und Abgaben* ***trägt*** *im Verhältnisse zu der Dauer seiner Berechtigung der Nutzniesser.*

L'usufruitier **supporte les frais** ordinaires d'entretien et **les dépenses** d'exploitation de la chose, ainsi que les intérêts des dettes dont elle est grevée, et il **est tenu d'acquitter** les impôts et autres redevances ; le tout en proportion de la durée de son droit.

- Ajout d'un élément de coordination

Exemple : à l'article 154 de la Loi d'introduction du *BGB* (*EGBGB*), cité plus haut, O. DE MEULENAERE ajoute un *et* après la dernière virgule (« **et** à un mineur dans le cas contraire »).

- Choix d'un signe de ponctuation adéquat

Face à une phrase allemande longue et complexe, le point-virgule est utile pour proposer une traduction française lisible tout en respectant les contraintes du genre législatif. Il permet en effet de créer une nouvelle proposition principale sans sortir des limites de la phrase, critère important puisque le texte de loi doit se prêter à des références précises. Ce procédé a été exploité surtout par le traducteur du CCS (13 cas dans notre échantillon) et par J. GRUBER (3 cas). Exemples (cités précédemment) : § 1047 *BGB*, dans les traductions O. DE MEULENAERE et J. GRUBER ; art. 765, al. 1er CCS.

- Implicitation ou explicitation

§ 1358 *BGB*, trad. LA GRASSERIE

Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das ***Vormundschafts****gericht kann die Zustimmung* ***ersetzen****, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit* ***an der Abgabe einer Erklärung*** *verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung* ***der Zustimmung*** *als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. [...]*

Lorsque la femme est obligée vis-à-vis d'un tiers à une prestation qu'elle doit faire en personne, le mari peut dénoncer le contrat sans observer aucun délai, s'il y est autorisé sur sa demande, par le tribunal de tutelle. Ce tribunal doit donner cette autorisation, lorsqu'il apparaît que l'accomplissement par la femme serait contraire aux intérêts communs.

Le droit de dénonciation n'existe plus si le mari a ratifié l'obligation ou si son autorisation a été suppléée, sur la demande de la femme, par celle du tribunal de tutelle. **Ce** tribunal peut approuver [Ø], lorsque le mari est empêché **de le faire** par maladie ou absence et qu'il y a péril en la demeure, ou lorsque son refus [Ø] peut être considéré comme l'abus de son droit. [...]

§ 606 *BGB*, trad. DE MEULENAERE

Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache sowie die Ansprüche des Entleihers ***auf*** *Ersatz von* ***[Ø]*** *Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme* ***einer*** *Einrichtung verjähren in sechs Monaten. [...]*

Les indemnités revenant au prêteur du chef de changements ou de détériorations de la chose prêtée, de même que les droits de l'emprunteur **tendant au** remboursement de **ses** impenses ou à l'autorisation d'enlever **ses** installations, se prescrivent par six mois. [...]

- Jeu sur les anaphoriques

Il s'agit d'un type particulier d'implicitations et explicitations, fréquent dans toutes les traductions du corpus. Exemple :

art. 162 *EGBGB*, trad. LA GRASSERIE

Soweit eine nach den bisherigen Gesetzen erfolgte oder nach Artikel 161 Abs. 2 zulässige endgültige Einweisung des mutmaßlichen Erben in den Besitz oder Genuß des Vermögens des Verschollenen ohne Einfluß auf Rechtsverhältnisse ist, auf die sich die Wirkungen der Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erstrecken, ist nach dem Inkrafttreten des ***Bürgerlichen Gesetzbuchs*** *eine Todeserklärung nach* ***dessen*** *Vorschriften zulässig ; die Wirkungen beschränken sich auf diese Rechtsverhältnisse.*

En tant qu'un envoi définitif d'un héritier présomptif en possession ou jouissance de la fortune de l'absent, **envoi** ayant eu lieu d'après les lois antérieures ou admis par l'article 161, alinéa 2, n'a pas d'influence sur les rapports juridiques auxquels s'étendent les effets de la déclaration de décès d'après le Code civil, l'on pourra, après l'entrée en vigueur de **ce Code**, prononcer une déclaration de décès conforme aux dispositions **dudit Code** ; les effets se restreignent à ces rapports juridiques.

Ce phénomène sera examiné plus en détail au point 5.2.7.4.

- Modulation

Cf. l'article 766 du CCS, cité au début de cette étude sur la complexité syntaxique (5.2.6.2). Autre exemple, dans lequel on observe une personnalisation :

art. 314, al. 3 CO

Die vorherige Übereinkunft*, dass die Zinse zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinst werden sollen,* ***ist ungültig*** *unter Vorbehalt von kaufmännischen Zinsberechnungen im Konto-Korrent und ähnlichen Geschäftsformen, bei denen die Berechnung von Zinsezinsen üblich ist, wie namentlich bei Sparkassen.*

Les parties ne peuvent, sous peine de nullité, convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes des intérêts ; les règles du commerce pour le calcul des intérêts composés dans les comptes courants de même que les autres usages analogues, admis notamment dans les opérations des caisses d'épargne, demeurent réservés.

5.2.7 Le niveau transphrastique

5.2.7.1 Modifications du découpage phrastique

Dans l'échantillon étudié, les modifications du découpage phrastique sont au nombre de huit chez R. de LA GRASSERIE, deux chez O. DE MEULENAERE, quatre chez J. GRUBER, zéro chez les deux autres traducteurs. Elles consistent presque toujours dans un regroupement de phrases (un point est rendu par un point-virgule ou une virgule), ce qui n'est pas pour faciliter la lecture. Il est surprenant que certains traducteurs soient ainsi prêts à modifier un découpage qui remplit une fonction particulière dans le texte législatif, alors que cela ne leur procure aucun avantage du point de vue rédactionnel. S'agit-il véritablement de choix, ou plutôt de changements par inadvertance ? La seconde interprétation est plausible, les traductions du corpus présentant de façon générale une typographie approximative.

5.2.7.2 Traitement des « parallèles »

L'échantillon étudié contient plusieurs groupes de dispositions formulées en parallèle[152]. Les traducteurs du *BGB* restituent le parallélisme, excepté R. de LA GRASSERIE. Exemple :

BGB
§ 2234
***Als** Richter, Notar, Gerichtschreiber oder Zeuge **kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken** :*
1. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht ;
2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.
§ 2235
***Als** Richter, Notar, Gerichtschreiber oder Zeuge **kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken**, wer [...]*
§ 2236
***Als** Gerichtschreiber oder zweiter Notar oder Zeuge **kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken**, wer [...]*
§ 2237
***Als** Zeuge **soll bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken** :*
1 ein Minderjähriger ;
2. wer [...]
Trad. LA GRASSERIE
§ 2234
Ne peuvent figurer au testament comme juge, notaire ou témoin.
1° Le conjoint du testateur, même quand le mariage n'existe plus.
2° Le parent ou l'allié du testateur en ligne directe, ou jusqu'au deuxième degré en collatérale.
§ 2235
Ne peut concourir au testament comme juge, notaire, greffier ou témoin celui qui [...]
§ 2236
Ne peut concourir au testament en qualité de greffier, de second notaire ou de témoin, celui qui [...]
§ 2237
Ne peuvent concourir au testament en qualité de témoins :
1° Le mineur ;
2° Celui qui [...]

[152] *BGB* : §§ 1359-1360, §§ 2234-2237, §§ 1043-1044. *EGBGB* : art. 153-156, art. 164-167.

CCS : art. 160-161, art. 162-163. Titre final du CCS : art. 12-14.

Nous avons vu par ailleurs que certaines institutions de même nature (contrats spéciaux, droits réels) étaient définies en parallèle.

Trad. DE MEULENAERE

§ 2234

Ne peuvent concourir à la confection du testament en qualité de juge, de notaire, de greffier ou de témoin :

1. le conjoint du testateur, même quand le mariage n'existe plus ;
2. celui qui est parent ou allié du testateur en ligne directe ou au deuxième degré en ligne collatérale.

§ 2235

Ne peut concourir à la confection du testament, en qualité de juge, de notaire, de greffier ou de témoin, celui qui [...]

§ 2236

Ne peut concourir à la confection du testament, en qualité de greffier, de second notaire ou de témoin, celui qui [...]

§ 2237

N'est pas appelé à concourir à la confection du testament en qualité de témoin :

1. le mineur ;
2. celui qui [...]

Trad. GRUBER

§ 2234

Ne peuvent concourir à la confection du testament, en qualité de juge, de notaire, de greffier ou de témoin :

1° le conjoint du testateur, même lorsque le mariage n'existe plus ;
2° celui qui est parent ou allié du testateur en ligne directe ou, au deuxième degré, en ligne collatérale.

§ 2235

Ne peut concourir à la confection du testament, en qualité de juge, de notaire, de greffier ou de témoin, celui qui [...]

§ 2236

Ne peut concourir à la confection du testament, en qualité de greffier, de second notaire ou de témoin, celui qui [...]

§ 2237

Ne doit pas concourir à la confection du testament, en qualité de témoin :

1° un mineur ;
2° celui qui [...]

Trad. CLE

§ 2234

Ne peut concourir à la confection d'un testament, comme juge, notaire, greffier ou témoin :

1. L'époux du testateur, alors même que le mariage n'existe plus ;
2. Celui qui est parent ou allié du testateur dans la ligne directe ou au second degré dans une ligne collatérale.

§ 2235

Ne peut concourir à la confection d'un testament comme juge, notaire, greffier ou témoin celui qui [...]

§ 2236

Ne peut concourir à la confection du testament, comme greffier, second notaire ou témoin, celui qui [...]

§ 2237

Ne doit pas concourir à la confection du testament comme témoin :

1. Un mineur ;
2. Celui qui [...]

Dans la traduction du CCS, le parallélisme n'est pas toujours restitué[153] :

Art. 162 *Vertretung der Gemeinschaft – **Durch** den Ehemann*

***Der Ehemann** ist der Vertreter der Gemeinschaft.*

***Seine Handlungen verpflichten** ihn unter jedem Güterstande persönlich.*

Art. 163 ***Durch** die Ehefrau – Ordentliche Vertretung – Inhalt*

***Die Ehefrau** hat in der Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse des Haushaltes die Vertretung der Gemeinschaft neben dem Ehemann.*

***Ihre Handlungen verpflichten** den Ehemann, insofern sie nicht in einer für Dritte erkennbaren Weise über diese Fürsorge hinausgehen.*

art. 162 Représentation de l'union conjugale – **Par** le mari

Le mari représente l'union conjugale.

Il **s'oblige** personnellement **par ses actes**, quel que soit le régime matrimonial.

art. 163 **Par** la femme – Ses droits – Leur objet

L'union conjugale est représentée, pour les besoins courants du ménage, **par la femme** comme par le mari.

Le mari **est tenu des actes de la femme**, en tant qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers.

5.2.7.3 Interventions sur la structure thème-rhème

Les textes allemands de notre échantillon contiennent de nombreux énoncés à structure informationnelle marquée. Les thématisations et focalisations remplissent des

[153] Il l'est, par exemple, dans les définitions des contrats spéciaux (DE « *Durch [den Gebrauchsleihevertrag / ...] verpflichtet sich [der Verleiher / ...]...* » → FR « [Le prêt à usage / ...] est un contrat par lequel [le prêteur / ...] s'oblige à... »). En dehors de l'échantillon, on trouve même un cas de parallélisme renforcé dans le texte français : l'énoncé des causes de divorce, aux articles 137 à 142.

fonctions multiples : introduire un cas particulier, une exception, une précision ; marquer le passage à une nouvelle idée ; définir un terme (cf. 5.2.5.6) ; présenter une énumération. Ces fonctions se retrouvent dans un texte législatif français comme le Code Napoléon.

Certaines des thématisations ou focalisations de l'allemand n'en présentent pas moins des difficultés de traduction. Dans cette langue à ordre des mots relativement flexible, il est souvent possible de produire des énoncés à structure marquée en opérant un simple déplacement de syntagmes par rapport à l'ordre normal « sujet-verbe-objet ». En français, l'ordre des mots est plus contraignant. Comment les traducteurs s'y prennent-ils face à des énoncés comme ceux-ci, dans lesquels le thème est constitué par un attribut du sujet ou par un complément d'objet ?

§ 1052 BGB

> *Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt, so kann der Eigentümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. [...]*
>
> *Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter.* ***Verwalter*** *kann auch der Eigentümer sein. [...]*

Art. 12-13 ZGB

> *Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen.*
>
> ***Die Handlungsfähigkeit*** *besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.*

Ils recourent à des procédés classiques tels que le passage de l'actif au passif (ou vice versa), l'emploi de tournures impersonnelles ou celui du pronom personnel indéfini *on*. Le premier permet de reproduire la structure informationnelle de l'original moyennant un changement de structure syntaxique ; les autres, d'occuper la position thématique par un élément « vide » remplissant la fonction syntaxique de sujet :

§ 1035 *BGB*, trad. DE MEULENAERE [Voir aussi § 1038, al. 1er.]

> *Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigentümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen ; jeder Teil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Teil kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.* ***Die Kosten*** *hat derjenige zu tragen und vorauszuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.*
>
> Lorsqu'il s'agit de l'usufruit d'un ensemble de choses, l'usufruitier et le propriétaire sont réciproquement obligés de contribuer à la confection d'un état descriptif des choses. Cet état doit être daté du jour de sa confection et signé par les deux parties ; chacune d'elles peut exiger que la signature soit publiquement légalisée. Chaque partie peut également exiger que l'état soit dressé par l'autorité compétente, ou par un fonctionnaire ou notaire compétent. **Les frais** sont supportés et avancés par la partie qui exige la confection de l'état ou sa légalisation.

§ 2246 *BGB*

Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll [...]von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden.

***Dem Erblasser** soll über das in amtliche Verwahrung genommene Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden.*

Trad. LA GRASSERIE

L'acte testamentaire dressé doit [...] être clos par le juge ou le notaire en présence de tous ceux qui concourent au testament et du testateur, avec le sceau officiel, et avec une suscription désignant le testament, qui doit être signée par le juge ou le notaire et déposée dans un dépôt public.

On doit délivrer **au testateur** sur sa demande un certificat de dépôt.

Trad. DE MEULENAERE

Le procès-verbal qui est dressé de la confection du testament [...] est scellé par le juge ou le notaire, en présence des autres personnes concourant à l'acte et du testateur, du sceau de leur office, revêtu d'une suscription indiquant d'une manière plus précise le testament, signé du juge ou du notaire et déposé dans un dépôt spécial officiel.

Il est donné **au testateur** un certificat de consignation du testament reçu en dépôt officiel.

Trad. GRUBER

Le procès-verbal dressé de la confection du testament doit [...] être scellé officiellement par le juge ou le notaire, en présence des autres personnes concourant à la confection et du testateur ; il doit ensuite être pourvu d'une suscription désignant le testament d'une manière plus précise et signée par le juge ou le notaire ; le tout sera déposé dans un endroit spécial, pour y être conservé officiellement.

On remettra **au testateur** un certificat de dépôt, par rapport au testament devant être conservé officiellement.

Trad. CLE

Le procès-verbal qui relate la confection du testament [...] doit être enfermé par le juge ou le notaire sous le sceau de ce fonctionnaire, en présence des autres personnes concourant aux opérations et du disposant, porter une suscription signée du juge ou du notaire, désignant avec précision le testament et être placé dans un dépôt spécial et officiel.

On doit remettre **au testateur** un certificat de dépôt du testament reçu en dépôt officiel.

On trouve aussi des exemples de modulation, beaucoup plus nombreux dans la traduction du CCS que dans les autres. Dans l'énoncé suivant, la modulation remonte de l'effet qui intéresse le sujet de droit au principe abstrait qui en est à l'origine :

art. 14, al. 1er CCS *Mündigkeit*

***Mündig** ist, wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat.*

Majorité

La majorité est fixée à vingt ans révolus.

Une partie des reformulations observées font jouer ce que la stylistique comparée appelle « l'animisme » du français, c'est-à-dire sa tendance – plus forte que celle de l'allemand – à employer des noms inanimés comme sujets de verbes dynamiques[154] :

---

[154] Voir : MALBLANC A., *Stylistique comparée du français et de l'allemand*, pp. 234-236 ; TRUFFAUT L., *Problèmes linguistiques de traduction allemand-français*, pp. 278-282. Dans son « Glossaire des termes

§ 2242, al. 1er *BGB*

Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. ***Im Protokolle*** *muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. [...]*

Trad. LA GRASSERIE

L'acte doit être lu, approuvé du testateur et signé par lui de sa main. **Il** doit énoncer l'accomplissement de toutes ces formalités. [...]

Trad. DE MEULENAERE

Le procès-verbal doit être lu, approuvé et signé par le testateur de sa propre main. **Le procès-verbal** doit constater que cette formalité a été remplie. [...]

Par ailleurs, on remarque qu'une proportion importante des énoncés français à structure informationnelle marquée commencent par le verbe. Ce sont surtout des phrases ayant pour groupe sujet une longue énumération[155] :

§ 6, al. 1er *BGB*

Entmündigt *kann werden :*

1. wer in Folge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag ;

2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt ;

3. wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

Trad. DE MEULENAERE, GRUBER et CLE

Peut être **interdit** :

1. Celui qui [...]
2. Celui qui [...]
3. Celui qui [...]

Mais il s'agit aussi d'énoncés qui indiquent les dispositions applicables à telle ou telle matière. Chez O. DE MEULENAERE, ce type de structure marquée revient régulièrement :

§ 1057 *BGB*, trad. DE MEULENAERE

Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Les indemnités du propriétaire du chef de modifications ou de détériorations, de même que les droits de l'usufruitier au remboursement d'impenses ou à l'enlèvement d'une installation, se prescrivent par six mois. Sont applicables par analogie les dispositions de l'art. 558 al. 2.3.

---

techniques employés en stylistique comparée » (p. 2), A. MALBLANC propose la définition suivante : « Démarche de la langue qui tend à donner aux choses le comportement de personnes. »

[155] Cette structure se rencontre aussi dans les textes législatifs français. Ex. :

art. 975 Code Napoléon

Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Voir aussi CORNU G., *Linguistique juridique*, pp. 326-327.

Dans tous les cas, le placement du verbe à l'initiale permet une focalisation sur l'information importante :

art. 25, al. 1er CCS *Wohnsitz nicht selbständiger Personen*

Der Wohnsitz des Ehemannes gilt als Wohnsitz der Ehefrau, der Wohnsitz von Vater und Mutter als Wohnsitz der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder, der Sitz der Vormundschaftsbehörde als Wohnsitz der bevormundeten Person.

Domicile légal

Est considéré comme le domicile de la femme mariée, **celui du mari** ; comme le domicile des enfants sous puissance paternelle, **celui des père et mère** ; comme le domicile des personnes sous tutelle, **le siège de l'autorité tutélaire**.

Comme le montrent les exemples ci-dessus, le verbe à l'initiale se rencontre soit face à des phrases allemandes qui ont elles-mêmes une structure marquée, soit – seulement chez O. DE MEULENAERE et le traducteur du CCS – face à des phrases allemandes à structure neutre.

5.2.7.4 Implicitations et explicitations d'anaphoriques

En tant qu'éléments de reprise qui contribuent à la cohésion, les anaphoriques relèvent aussi du niveau textuel. Ils font l'objet, dans toutes les traductions étudiées, de fréquentes implicitations et explicitations. Voici deux exemples tirés du *BGB* :

§ 1035 *BGB*
*Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigentümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses **der** Sachen mitzuwirken. **Das** Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages **der** Aufnahme zu versehen und von beiden Teilen zu unterzeichnen ; jeder **Teil** kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. **Jeder Teil** kann auch verlangen, daß **das Verzeichnis** durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. [...]*
Trad. LA GRASSERIE
Si l'usufruit porte sur un ensemble d'objets, l'usufruitier et le nu-propriétaire doivent réciproquement concourir à la confection de l'inventaire **de ces** objets. **Cet** état doit contenir l'indication du jour de la livraison et être signé par les deux parties ; chacune d'**elles** peut exiger que la signature soit certifiée d'une manière authentique. **Elle** peut exiger aussi qu'**il** soit dressé par l'autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou un notaire. [...]
Trad. DE MEULENAERE
Lorsqu'il s'agit de l'usufruit d'un ensemble de choses, l'usufruitier et le propriétaire sont réciproquement obligés de contribuer à la confection d'un état descriptif des choses. **Cet** état doit être daté du jour **de sa** confection et signé par les deux parties ; chacune d'**elles** peut exiger que la signature soit publiquement légalisée. Chaque partie peut également exiger que l'état soit dressé par l'autorité compétente, ou par un fonctionnaire ou notaire compétent. [...]

Trad. GRUBER

Si l'usufruit porte sur une universalité de choses, l'usufruitier et le propriétaire sont obligés réciproquement de concourir à la confection d'un inventaire **de ces** choses. **Cet** inventaire doit être daté du jour où **il** a été dressé et signé par les deux parties ; chacune de **ces dernières** peut exiger que la signature soit légalisée publiquement. De même, **chacune** peut demander que l'inventaire soit dressé par l'autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou un notaire. [...]

Trad. CLE

Lorsque l'usufruit porte sur un ensemble de choses, l'usufruitier et le propriétaire sont réciproquement obligés de concourir à la confection d'un état descriptif [∅]. **Cet** état doit être daté du jour où **il** est dressé et signé par les deux parties ; chacune d'**elles** peut exiger que les signatures soient légalisées. Chaque partie peut également exiger que l'état soit dressé par l'autorité compétente, par un fonctionnaire compétent ou par un notaire. [...]

Les quatre traducteurs recourent ici à des adjectifs démonstratifs pour restituer clairement la fonction anaphorique de certains articles définis allemands. Ils emploient par ailleurs des pronoms pour éviter de répéter *partie* aussi souvent que le texte original répète *Teil*.

§ 1360, al. 1-2 *BGB*

*Der Mann hat der Frau nach Maßgabe **seiner** Lebensstellung, **seines** Vermögens und **seiner** Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.*

*Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den **seiner** Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe **ihres** Vermögens und **ihrer** Erwerbsfähigkeit zu gewähren.*

Trad. LA GRASSERIE

Le mari doit assurer à sa femme un entretien convenable conforme à **sa** situation, à **sa** fortune et à **sa** faculté de travail.

La femme, si le mari n'a pas les moyens suffisants pour s'entretenir, doit lui fournir cet entretien conforme à **sa** situation sociale, à **sa** fortune et à **ses** moyens de travail.

Trad. DE MEULENAERE

Dans la mesure qui correspond à la situation, à la fortune et aux facultés **du mari**, celui-ci doit assurer l'entretien de la femme.

Si le mari n'est pas en état de pourvoir à son propre entretien, la femme doit assurer l'entretien du mari conformément à la situation **de celui-ci**, dans la mesure de **ses propres** facultés.

Trad. GRUBER

Le mari doit procurer à la femme un entretien conforme à **sa** position sociale, à **sa** fortune et à **ses** moyens d'existence.

La femme, si le mari n'est pas à même de s'entretenir, doit lui procurer un entretien conforme à la position sociale **qu'il occupe** et dans la mesure de **sa** fortune et de **ses** moyens d'existence.

Trad. CLE

Le mari doit fournir entretien à la femme, conformément à **sa propre** position sociale, à **sa** fortune et à **ses** facultés d'acquérir.

La femme doit, si le mari est hors d'état de s'entretenir lui-même, lui fournir, conformément à **sa propre** fortune et à **ses** facultés d'acquérir, l'entretien correspondant à la position sociale **qu'il occupe**.

Chez R. de LA GRASSERIE, à l'alinéa 2, la formulation « cet entretien conforme à **sa** situation sociale, à **sa** fortune et à **ses** moyens de travail » est contestable : il est difficile de savoir à quoi se rapporte chacun des déterminants ; en tout état de cause, le sens ne peut être le même que celui de l'original. Les autres traducteurs jouent avec succès sur les anaphoriques et sur l'ordre des divers éléments. Ils parviennent à éviter l'ambiguïté sans pour autant alourdir leur texte.

5.2.8 Le ton et les effets de style

5.2.8.1 Traduction des passages à tonalité particulière

Notre échantillon contient, pour le *BGB* comme pour le CCS, deux passages écrits dans un style lapidaire, solennel, qui tranche avec le reste du texte : le début du droit des personnes et le début des dispositions sur les effets généraux du mariage. Ces passages ont en commun d'occuper des positions « inaugurales », en tête des codes eux-mêmes ou de séries d'articles ayant une grande portée sociale. Si du point de vue juridique, ils ne se prêtent pas à une mise en correspondance rigoureuse entre les deux codes, leur parenté stylistique justifie qu'on les rapproche pour l'étude des traductions.

§ 1 et 2 *BGB* *Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.* *Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein.*	
Trad. LA GRASSERIE La capacité juridique de l'homme commence à sa naissance. La majorité a lieu à l'accomplissement de la vingt et unième année.	**Trad. GRUBER** La capacité juridique de l'homme commence dès la naissance accomplie. La majorité est atteinte à l'accomplissement de la vingt et unième année.
Trad. DE MEULENAERE La capacité juridique de l'homme commence à la naissance accomplie. La majorité commence à l'âge de vingt et un ans accomplis.	**Trad. CLE** La capacité de jouissance des droits commence pour l'homme dès que la naissance est accomplie. La majorité est acquise avec la vingt et unième année accomplie.

CCS texte allemand	**CCS texte français**
Art. 11 *Persönlichkeit im allgemeinen – Rechtsfähigkeit* *Rechtsfähig ist jedermann.* *Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.*	art. 11 De la personnalité en général – Jouissance des droits civils Toute personne jouit des droits civils. En conséquence, chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations.
Art. 12 *Handlungsfähigkeit – Inhalt* *Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seinen Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen.*	art. 12 Exercice des droits civils – Son objet Quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquérir et de s'obliger.
Art. 13 *Voraussetzungen – Im allgemeinen* *Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.*	art. 13 Ses conditions – En général Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils.
Art. 14 *Mündigkeit* *Mündig ist, wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet hat.* *Heirat macht mündig.*	art. 14 Majorité La majorité est fixée à vingt ans révolus. Le mariage rend majeur.

Remarque : Ces articles du CCS forment le début du livre premier, les dix articles précédents composant le titre préliminaire.

§ 1353 *BGB* *Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.*	
Trad. LA GRASSERIE Les époux sont obligés respectivement à la vie commune conjugale.	**Trad. GRUBER** Les époux sont tenus l'un envers l'autre de mener une vie conjugale commune.
Trad. DE MEULENAERE Les époux ont réciproquement l'obligation de vivre en commun.	**Trad. CLE** Les époux sont réciproquement obligés à la communauté de vie conjugale.

CCS texte allemand	**CCS texte français**
Art. 159 Rechte une Pflichten – Beider Ehegatten	art. 159 Droits et devoirs – Des deux époux
Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden.	La célébration du mariage crée l'union conjugale.
Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.	Les époux s'obligent mutuellement à en assurer la prospérité d'un commun accord et à pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants.
Sie schulden einander Treue und Beistand.	Ils se doivent l'un à l'autre fidélité et assistance.

Dans le premier passage, tous les traducteurs du *BGB* ont évité de calquer le *Nominalstil* de la version allemande. R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER se sont toutefois arrêtés à mi-chemin : « à l'accomplissement de la vingt et unième année » n'est pas très idiomatique, le français préférant les collocations *[x] ans accomplis/révolus*. Pour ce qui est de la traduction CLE, on peut critiquer « La majorité est acquise **avec** la vingt et unième année accomplie » et la transformation du complément du nom « *des Menschen* » en un complément circonstanciel, « pour l'homme » (faut-il s'attendre à ce que le législateur énonce ensuite une règle pour la femme, pour la personne morale ? ; ce qui était marque de généralité dans le texte allemand semble devenir, en français, restriction à une catégorie particulière). Ces trois traducteurs commencent donc leur *BGB* par des phrases maladroites[156]. Du côté du CCS, la dépersonnalisation déjà signalée à propos de l'article 14, alinéa 1er (« *mündig ist, wer...* » → « la majorité est fixée à... ») est intéressante car le résultat ressemble de très près à l'article 488 du Code Napoléon : « La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis [...]. »

Le second passage suggère le même genre d'observations. Bien qu'O. DE MEULENAERE et J. GRUBER s'efforcent d'introduire des formes verbales (« vivre », « mener »), les traductions du *BGB* restent assez gauches. C'est dû notamment à la construction des groupes nominaux « la vie commune conjugale » (R. de LA GRASSERIE), « une vie conjugale commune » (J. GRUBER) et « la communauté de vie conjugale » (CLE). Quant à la traduction du CCS, elle contient une nouvelle dépersonnalisation : le groupe « *durch die Trauung* », en position thématique dans la version allemande, est rendu par un groupe nominal sujet (« la célébration du mariage »), tandis que le sujet – personnel – de la phrase allemande, « *die Ehegatten* », n'est pas rendu explicitement.

Nous ferons encore deux remarques au sujet de la traduction suisse. Premièrement, la concision du texte allemand est reproduite, voire accentuée, dans le texte français. C'est manifeste à l'article 14 (la version allemande de l'alinéa 2 est d'ailleurs inspirée d'un

---

[156] Remarque : la collocation « la majorité a lieu » (R. de LA GRASSERIE), étrange au premier abord, peut être rapprochée des attestations suivantes :

- « Les dispositions des deux articles précédents **auront lieu** sans préjudice des actions en pétition d'hérédité [...] », art. 137 Code Napoléon ;
- « Que droit règne et justice **ait lieu** [...] », extrait des *Psaumes* de Clément MAROT, cité dans *Le Grand Robert de la langue française* à l'article « *lieu* » (2e éd. dirigée par Alain REY du *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* de Paul ROBERT, Le Robert, Paris, 2001).

adage), à l'article 12 et à l'article 159, alinéa 1er[157]. La seconde remarque porte sur la coloration morale – moralisatrice ? – du lexique à l'article 159. Certains mots du texte allemand sonnent comme un appel à la responsabilité, et cette nuance a été restituée en français. « *Das **Wohl** der Gemeinschaft **in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren** und für die Kinder gemeinsam zu **sorgen*** » devient « à en **assurer la prospérité d'un commun accord** et à **pourvoir** ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants[158] ». Au passage, on relève aussi que « *gegenseitig* » est rendu par « mutuellement », mot qui implique de part et d'autre la spontanéité de l'échange[159]. Ce choix lexical s'oppose à ceux des traducteurs du *BGB* (« réciproquement », « respectivement », « l'un envers l'autre ») et rappelle l'article 212 du Code Napoléon : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

5.2.8.2 Choix de mots connotés

La question des connotations mérite d'être approfondie. Dans l'exemple qui précède, le choix de mots connotés contribuait à restituer en français le ton particulier de la version allemande. Dans l'article suivant, le traducteur va même plus loin. Des choix lexicaux annexes (éléments soulignés) renforcent l'impression d'urgence et mettent en valeur l'autorité du juge :

---

[157] En dehors des deux passages commentés ici, la recherche de concision est illustrée de manière frappante par l'article 177, al. 1er :

Die Ehegatten sind befugt, Rechtsgeschäfte miteinander einzugehen.

Tous actes juridiques sont permis entre époux.

[158] Remarque complémentaire : La traduction de « *für die Kinder [...] sorgen* » par « pourvoir [...] à l'entretien et à l'éducation des enfants » est une explicitation légitime si l'on tient compte de l'art. 272, al. 1er :

[Dans le Titre septième : Des enfants légitimes – Chapitre IV : Des effets généraux de la légitimité]

Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Kinder

Die Eltern tragen die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung ihrer Kinder nach ihrem ehelichen Güterstande.

Frais d'entretien et d'éducation des enfants

Les père et mère supportent les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant en conformité de leur régime matrimonial.

[159] Cf. BAILLY René, *Dictionnaire des synonymes de la langue française*, Larousse, Paris, 1947, article « *réciproque* » :

Mutuel, qui est relatif à deux comme à plusieurs personnes ou objets n'emporte pas l'idée de retour en quelque sorte imposé, obligatoire, comme *réciproque* ; il implique un échange et suppose des actions simultanées provenant de la spontanéité de l'une et l'autre partie : *L'amour réciproque, dit Lafaye, est dans chacun en considération et en conséquence de ce qu'il est dans l'autre ; l'amour mutuel naît de lui-même de part et d'autre.* [...]

art. 169 CCS *Schutz der Gemeinschaft – Im allgemeinen*

Ist ein Ehegatte gegenüber der Gemeinschaft ***pflichtvergessen*** *oder bringt seine Handlungsweise den andern in* ***Gefahr, Schande oder Schaden****, so kann dieser den Richter um Hülfe angehen.*

Der Richter hat den ***pflichtvergessenen*** *Ehegatten* ***an seine Pflicht zu mahnen*** *und trifft nach fruchtloser Mahnung die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetz vorgesehenen Massregeln.*

Mesures protectrices de l'union conjugale – En général

Lorsqu'un des époux **néglige ses devoirs** de famille ou expose son conjoint à **péril, honte ou dommage**, la partie lésée peut requérir l'intervention du juge.

Le juge chercher à **ramener** l'époux **coupable à ses devoirs** et, s'il n'y réussit pas, prend les mesures prévues par la loi pour sauvegarder les intérêts de l'union conjugale.

Il arrive que des connotations soient introduites dans la version française alors que la formulation allemande est plus neutre. Ces connotations sont souvent justifiées par le contexte :

§ 1051 *BGB*, trad. LA GRASSERIE

Wird durch das ***Verhalten*** *des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet, so kann der Eigentümer Sicherheitsleistung verlangen.*

Si les **agissements** de l'usufruitier donnent lieu de craindre un préjudice notable des droits du nu-propriétaire, celui-ci peut demander une sûreté[160].

Mais on trouve aussi, dans les traductions R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER, des connotations hors de propos :

§ 2260, al. 1^er^ *BGB*

Das Nachlaßgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten soweit thunlich ***geladen werden****.*

Trad. LA GRASSERIE

Le tribunal de succession, aussitôt qu'il a connaissance du décès du testateur, doit fixer le jour pour l'ouverture du testament qui se trouve en sa garde. Les héritiers légitimes du testateur et les autres intéressés doivent **être sommés** d'y comparaître.

Trad. GRUBER

Le tribunal de succession, après avoir reçu connaissance du décès du testateur, doit fixer un jour pour l'ouverture du testament qu'il a conservé officiellement. Les héritiers légitimes du testateur et les autres intéressés doivent, autant que possible, **être assignés** au jour fixé.

Comparer avec :

Trad. DE MEULENAERE

Aussitôt qu'il est informé de la mort du testateur, le tribunal de la succession fixe un délai pour l'ouverture du testament qui se trouve sous sa garde. Les héritiers légitimes du testateur et les autres intéressés, en tant que possible, **sont invités** à y assister.

---

[160] Voir aussi § 1358, al. 1 b dans la traduction O. DE MEULENAERE : « *die* ***Thätigkeit*** *der Frau [beeinträchtigt] die ehelichen Interessen* » → « les **agissements** de la femme portent atteinte aux intérêts conjugaux ».

Trad. CLE

Le tribunal de la succession doit, aussitôt qu'il a connaissance de la mort du disposant, fixer une date pour l'ouverture d'un testament dont il a le dépôt. A cette date, les héritiers légaux du disposant et les autres intéressés doivent, autant que possible, **être convoqués**.

5.2.8.3 Introduction d'images

A l'exception de J. GRUBER, tous les traducteurs introduisent occasionnellement des images :

- La main

§ 2259, al. 2 *BGB*

Befindet sich ein Testament ***bei*** *einer anderen Behörde als einem Gericht oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung [...].*

Trad. LA GRASSERIE

Si le testament se trouve en garde légale **entre les mains d'**une autorité autre que le tribunal de succession ou chez un notaire [...].

Trad. DE MEULENAERE

Si un testament se trouve **aux mains d'**une autorité autre qu'un tribunal, ou s'il est chez un notaire qui le tient à titre de dépôt [...].

art. 171 CCS[161]

Der Richter kann, wenn der Ehemann die Sorge für Weib und Kind vernachlässigt, die Schuldner der Ehegatten [...] anweisen, ihre Zahlungen ganz oder zum Teil ***der*** *Ehefrau zu leisten.*

Lorsque le mari néglige ses devoirs de famille, le juge peut [...] prescrire aux débiteurs des époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements **entre les mains de** la femme.

- La tête

§ 1063, al. 1[er] *BGB*

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigentum ***in*** *derselben Person zusammentrifft.*

Trad. LA GRASSERIE

L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint par la consolidation **sur la tête du** nu-propriétaire.

Trad. CLE

L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint lorsqu'il se rencontre avec la propriété **sur la tête de** la même personne.

Trad. DE MEULENAERE

L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint lorsqu'il se réunit à la propriété **dans le chef de** la même personne.

---

[161] Voir aussi l'art. 774, al. 1[er]. L'image de la main est fréquente dans le Code Napoléon : art. 60, 237, 283, 954, etc.

Comparer avec :

art. 617 Code Napoléon

> L'usufruit s'éteint, par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ; par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; par la consolidation ou la réunion **sur la** même **tête**, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; par le non-usage du droit pendant trente ans ; par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

- La vie

§ 2258 *BGB*

> *Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.*
>
> *Wird das spätere Testament widerrufen, so* ***ist*** *das frühere Testament in gleicher Weise* ***wirksam****, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre.*

Trad. LA GRASSERIE

> Un testament antérieur n'est révoqué par un postérieur que lorsqu'il y a incompatibilité entre les deux.
>
> Si le second testament est révoqué, celui antérieur **reprend vie** comme si la révocation n'en avait jamais eu lieu.

art. 750 CCS

> *Der Eigentümer ist nicht verpflichtet, die untergegangene Sache wieder herzustellen.*
>
> *Stellt er sie her, so* ***ist*** *auch die Nutzniessung* ***wieder hergestellt****. [...]*
>
> Le propriétaire n'est pas tenu de rétablir la chose détruite.
>
> S'il la rétablit, l'usufruit **renaît**. [...]

5.2.8.4 Formulations recherchées

D'autres effets de style sont liés au choix de moyens d'expression « littéraires » ou vieillis, ou encore d'expressions idiomatiques, par préférence à des moyens plus courants. Le cas se présente chez tous les traducteurs ; signalons notamment :

- Les négations en *ne... point*[162], ou avec suppression du second élément : « ces dispositions **ne** s'appliquent **point** », « la légitimation ou l'adoption [...] **n'**ont **point** d'influence sur le domicile de l'enfant » (§ 9, al. 2 et § 11, al. 2 *BGB*, trad. O. DE MEULENAERE) ; « lorsque l'usufruitier fait de l'objet / de la chose un usage auquel il **n'**a **point** droit » (§ 1053 *BGB*, trad. R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER) ; « à partir du jour où l'usufruit aurait pris fin, s'il **n'**y avait **[∅]** eu renonciation » (§ 1056, al. 2 *BGB*, trad. CLE).
- Certaines prépositions : « l'année **en** laquelle l'absent aurait atteint l'âge de trente et un ans accomplis », « l'année **en** laquelle la guerre a pris fin » (§ 14, al. 1er, § 15, al. 1er, § 18, al. 2 *BGB*, trad. O. DE MEULENAERE).

---

[162] Elles sont fréquentes dans le Code Napoléon.

- Divers choix lexicaux :

art. 764, al. 2 CCS

Werden wichtigere Arbeiten oder Vorkehrungen zum Schutze des Gegenstandes nötig, so hat der Nutzniesser den Eigentümer davon zu benachrichtigen und ihre Vornahme zu ***gestatten.***

Si des travaux plus importants ou d'autres mesures sont indispensables à la conservation de la chose, l'usufruitier est tenu d'en aviser le propriétaire et de les **souffrir**[163].

§ 1358, al. 1 b *BGB*

Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn ***sich ergiebt, daß*** *die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.*

Trad. DE MEULENAERE

Ce tribunal doit donner l'autorisation lorsqu'**il appert que** les agissements de la femme portent atteinte aux intérêts conjugaux.

Trad. CLE

Le Tribunal des tutelles doit accorder l'habilitation, quand **il appert que** l'activité de la femme porte atteinte aux intérêts conjugaux.

art. 8, al. 3 Titre final CCS

Ehen, die nach dem bisherigen Recht nicht gültig wären, können, sobald das neue Recht in Kraft getreten ist, nur nach dessen Bestimmungen für ungültig erklärt werden, ***wobei jedoch*** *die vor diesem Zeitpunkt abgelaufene Zeit bei den Fristbestimmungen angerechnet wird.*

Les mariages qui ne seraient pas valables selon la loi ancienne ne peuvent plus être annulés, après l'entrée en vigueur du présent code, qu'en conformité du droit nouveau, **sauf à** imputer sur les délais le temps qui s'est écoulé dans l'intervalle[164].

art. 310 CO

Wenn der Verleiher die Sache zu einem weder der Dauer noch dem Zwecke nach bestimmten Gebrauche überlassen hat, so kann er sie ***beliebig*** *zurückfordern.*

Si le prêt a été fait pour un usage dont le but ni la durée ne sont déterminés, le prêteur est libre de réclamer la chose **quand bon lui semble**[165].

---

[163] Cf. art. 1617, 1724, 1727 Code Napoléon.

[164] « *Sauf à* + infinitif » apparaît neuf fois dans le Code Napoléon. Ex. :

art. 1408

L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt ; **sauf à** indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. [...]

Ce n'est pas un connecteur spécialisé, même s'il est sans doute plus fréquent dans les textes juridiques que dans les autres.

[165] Cf. art. 686 et 2004 Code Napoléon.

5.2.9 Observations complémentaires

5.2.9.1 Traductions du *BGB*

- Points communs

Sur le plan rédactionnel, les quatre traductions du *BGB* se distinguent des textes législatifs composés en français. Non seulement elles utilisent les ressources du système linguistique de façon inhabituelle, mais elles comportent aussi des incorrections et des maladresses derrière lesquelles il serait difficile de déceler une stratégie. Résultat, la réexpression du message n'est pas toujours claire ni fidèle. Le paragraphe complexe reproduit ci-après est représentatif : bien qu'elles suivent de près la structure globale de l'énoncé original, les traductions sont inexactes ou ambiguës, pour des raisons diverses qui tiennent à la ponctuation et à la syntaxe.

§ 1039 *BGB*

Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder die er deshalb im Übermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Wert der Früchte dem Eigentümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

Trad. LA GRASSERIE

L'usufruitier acquiert aussi la propriété des fruits qu'il recueille, même en contrevenant aux règles d'une exploitation normale ou en quantité excessive, lorsque les circonstances spéciales ont rendu nécessaire cette perception ; cependant, il doit, sans préjudice de la responsabilité de ses fautes, tenir compte, à la fin de son usufruit, de la valeur de ces fruits au propriétaire et donner sûreté pour garantir cette obligation. Le propriétaire et l'usufruitier peuvent alors demander chacun, que le montant de cette somme soit employé immédiatement au rétablissement de l'état antérieur, lorsque cela est conforme aux règles d'une exploitation normale.

Si cet emploi n'est pas demandé, l'obligation de payer la valeur cesse, lorsque les produits revenant à l'usufruitier souffrent préjudice de la perception excessive ou irrégulière.

Trad. DE MEULENAERE L'usufruitier acquiert la propriété même des fruits qu'il perçoit contrairement aux règles d'une exploitation régulière ou avec excès, lorsque est cette perception devenue nécessaire par suite d'un événement particulier. Néanmoins, sans préjudice à sa responsabilité du chef de faute, il est tenu de rembourser au propriétaire, à la fin de l'usufruit, la valeur de ces fruits et de fournir des sûretés pour l'accomplissement de cette obligation. Le propriétaire aussi bien que l'usufruitier peut exiger que la somme à rembourser soit employée à la reconstitution de la chose dans la mesure correspondante à une exploitation régulière. Si l'impense aux fins de reconstitution de la chose n'est pas exigée, l'obligation de rembourser disparaît dans la mesure où la perception irrégulière ou excessive a diminué les produits utiles faisant partie de l'usufruit.
Trad. GRUBER L'usufruitier acquiert la propriété même sur les fruits qu'il recueille, en contrevenant aux règles d'une bonne exploitation ou en quantité excessive, lorsqu'un événement particulier a rendu cette perception nécessaire ; cependant, il est tenu, sauf la responsabilité qui lui incombe pour ses fautes, de rembourser, à la fin de son usufruit, la valeur de ces fruits au propriétaire et de donner sûreté pour garantir l'exécution de cette obligation. Le propriétaire ainsi que l'usufruitier peuvent demander que la somme remboursable soit employée au rétablissement de la chose, en tant que cela corresponde aux règles d'une bonne exploitation. Si ledit emploi n'est pas exigé, l'obligation de rembourser cesse, lorsque les produits revenant à l'usufruitier souffrent préjudice de la perception irrégulière ou excessive.
Trad. CLE L'usufruitier acquiert la propriété des fruits qu'il perçoit, même contrairement aux règles d'une exploitation normale, ou d'une manière excessive, lorsque des circonstances particulières ont rendu cette perception nécessaire. Toutefois, il doit indemniser le propriétaire, à la fin de l'usufruit, de la valeur de ces fruits, et lui donner sûreté pour l'accomplissement de cette obligation, le tout sans préjudice de sa responsabilité en cas de faute. Le propriétaire, aussi bien que l'usufruitier, peuvent exiger que le montant de l'indemnité soit employé à reconstituer la chose, dans la mesure commandée par les règles d'une exploitation normale. Si la reconstitution de la chose n'est pas demandée, l'obligation de rembourser disparaît, dans la mesure où la perception irrégulière ou excessive des fruits a diminué les profits revenant à l'usufruitier.

Dans l'ensemble, les traducteurs du *BGB* ne s'écartent de la lettre du texte source que pour changer de catégorie grammaticale (p. ex. passage du verbe au nom ou vice versa) et pour procéder à des implicitations/explicitations (qui concernent en particulier les anaphoriques). Rares sont les équivalences témoignant d'un travail interprétatif plus poussé. Voici toutefois deux exemples dans lesquels le traducteur reformule le message sur la base de connaissances juridiques (la notion de « rang » d'un droit par rapport à d'autres ; certains éléments de procédure civile) :

§ 1032 *BGB*, trad. LA GRASSERIE

Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung ; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch ***dem Rechte des Dritten vorgeht.***

Pour la constitution de l'usufruit sur une chose mobilière, il faut que le propriétaire livre la chose à l'acquéreur et que les deux conviennent de l'établissement de l'usufruit au profit de ce dernier. Il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 929, 2e paragraphe et 930 à 936 ; dans le cas de ce dernier, il s'opère simplement cet effet que l'usufruit **a un rang préférable à celui du droit du tiers**.

§ 2230, al. 1er *BGB*, trad. GRUBER

Hat ein Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte ***noch vor dem Eintritte der Unanfechtbarkeit*** *stirbt.*

Lorsqu'un interdit fait un testament avant que la décision prononçant l'interdiction soit devenue inattaquable, l'interdiction ne porte pas préjudice à la validité du testament, si l'interdit vient à décéder **avant que le délai pour intenter l'action ne soit périmé**.

- Traduction R. de LA GRASSERIE

Au-delà de ces caractéristiques communes, des spécificités se dégagent pour chaque traduction. La version R. de LA GRASSERIE est moins soignée que les autres : dans le texte primaire comme dans le paratexte, les omissions, erreurs, ambiguïtés et coquilles sont nombreuses, et les choix linguistiques présentent des incohérences. Le traducteur prend plus de libertés que les autres à l'égard de l'original allemand, avec une certaine tendance à la simplification. Le résultat est parfois heureux (cf. la fin du § 1032, qui vient d'être cité), mais on relève aussi de nombreux contresens, glissements de sens et imprécisions[166] :

§ 607, al. 1er *BGB*

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen ***empfangen hat****, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.*

Celui qui **donne** en prêt de l'argent ou d'autres choses fongibles doit restituer au prêteur ces choses en égale espèce, qualité et quantité.

§ 2245 *BGB*

Sind ***sämtliche*** *mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich.*

Unterbleibt die Zuziehung eines Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. Eine deutsche Übersetzung soll ***als Anlage beigefügt werden.***

Si **plusieurs des** personnes qui concourent au testament déclarent qu'elles savent la langue dont le testateur se sert, il n'y a pas besoin d'appeler un interprète.

Si un interprète n'a pas été appelé, l'acte doit être rédigé dans la langue étrangère et contenir la déclaration du testateur qu'il ne sait pas l'allemand et celle des autres personnes qu'elles savent la langue du testateur. Une traduction en allemand doit **être exigée**.

---

[166] Ces deux paragraphes ont été corrigés dans la deuxième édition (1901), comme d'autres passages problématiques. Il reste néanmoins de nombreux défauts.

- Traduction O. DE MEULENAERE

La traduction O. DE MEULENAERE transpose en général fidèlement le message exprimé par le texte de départ. La qualité rédactionnelle de la version française est inégale. A côté des incorrections et maladresses illustrées plus haut par le paragraphe 1039, on constate une certaine recherche stylistique (utilisation de la phraséologie, reformulations idiomatiques...) :

§ 1031 *BGB*

> ***Mit** dem Nießbrauch an einem Grundstück **erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch** an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926.*
>
> L'usufruit d'un fonds **emporte celui** des accessoires selon les dispositions de l'art. 926 sur l'acquisition de la propriété.

- Traduction J. GRUBER

Puisque la traduction J. GRUBER est partiellement une révision de la traduction R. de LA GRASSERIE, il serait intéressant de savoir quels critères ont été appliqués. Les extraits 1 (personnes) et 5 (prêt) conviennent à cette recherche. Ils comportent surtout des modifications de type « sourcier », dont la finalité semble être de renforcer à la fois l'exactitude de la traduction et sa cohérence interne. La révision n'est toutefois pas menée de façon systématique, ce que nous montrerons à travers quelques exemples.

Au paragraphe 607, on remarque la rectification du contresens signalé précédemment :

§ 607, al. 1^er^ *BGB*

> Celui qui **a reçu** en prêt de l'argent ou d'autres choses fongibles doit restituer au prêteur ce qu'il a reçu, en choses d'égales espèce, qualité et quantité.

Mais au paragraphe 604, la révision est contestable. Si certaines interventions améliorent le texte (éléments soulignés), d'autres sont superflues (pointillés), voire aggravantes (caractères gras) :

§ 604 *BGB*

> *Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache nach **dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit** zurückzugeben.*
>
> *Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn **so viel** Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.*
>
> *Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.*
>
> *Überläßt der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten, so kann der Verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern.*

Trad. LA GRASSERIE	Trad. GRUBER
L'emprunteur doit restituer la chose prêtée à **l'expiration du prêt**.	L'emprunteur doit restituer la chose prêtée à **l'expiration du temps fixé pour le prêt**.
S'il n'y a pas de durée fixée, la chose prêtée doit être restituée lorsque l'emprunteur en a fait l'usage convenu ou résultant du but envisagé. Le prêteur peut ∅ la redemander auparavant ∅ lorsqu'il s'est écoulé un temps **suffisant** pour que l'emprunteur ait pu en faire cet usage.	S'il n'y a pas de durée fixée, la chose prêtée doit être restituée lorsque l'emprunteur en a fait l'usage indiqué par le but du prêt. Le prêteur peut déjà redemander la chose auparavant , lorsqu'il s'est écoulé un temps **assez suffisant** pour que l'emprunteur ait pu en faire ∅ usage.
Si la durée du prêt n'est ni fixée ni déterminable d'après son but, le prêteur peut redemander la chose prêtée à toute époque.	Si la durée du prêt n'est ni fixée ni déterminable d'après son but, le prêteur peut redemander la chose prêtée à toute époque.
Si l'emprunteur en a laissé l'usage à un tiers, le prêteur peut, à l'expiration du prêt, la revendiquer ∅ contre celui-ci.	Si l'emprunteur a laissé l'usage de la chose à un tiers, le prêteur peut, à l'expiration du prêt, la revendiquer aussi contre celui-ci.

Au paragraphe 19, le « réviseur » s'abstient de rectifier un contresens :

§ 19 *BGB*

> *Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermutet,* ***der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist****; die Vorschrift des § 18 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.*

Trad. LA GRASSERIE et GRUBER

> Tant que la déclaration de décès n'a pas eu lieu, la survivance du disparu est présumée jusqu'au moment **où l'on peut conclure l'époque du décès d'après l'article 18, alinéa 2 ; à défaut d'une autre date résultant des informations,** il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 18, alinéa 3.
>
> Remarque : la lecture de l'art. 18 confirme que cette interprétation est erronée.

Il arrive que les modifications apportées aient pour effet de rendre le texte français plus idiomatique :

§ 6, al. 1er *BGB*	
Entmündigt kann werden : [...]	
3. wer ***in Folge von*** *Trunksucht* ***seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder*** *sich oder seine Familie* ***der Gefahr des*** *Notstandes* ***aussetzt*** *oder die Sicherheit Anderer* ***gefährdet.***	
Trad. LA GRASSERIE	**Trad. GRUBER**
On peut interdire : [...]	**Peut être interdit :** [...]
3. Celui qui **par son** ivrognerie **n'est pas en état de s'occuper de ses intérêts, ou se met, lui** ou sa famille, **en danger d'**indigence, ou **expose** la sûreté d'autrui.	3. Celui qui **par suite d'**ivrognerie **n'est pas à même de gérer ses affaires ou s'expose lui** ou sa famille **à l'**indigence ou **compromet** la sûreté d'autrui.

Mais ces cas sont rares. En général, ce sont plutôt les passages reproduits textuellement à partir de la traduction R. de LA GRASSERIE qui paraissent idiomatiques dans une traduction J. GRUBER dominée par le littéralisme.

Tous les exemples présentés ici proviennent des extraits 1 et 5, situés au début du code. Dans les extraits 2, 3, 4 et 6, le lien entre les deux traductions est moins évident, même s'il reste quelques paragraphes sans doute obtenus par copie conforme. Il est possible que « l'éditeur » de la traduction J. GRUBER se soit aperçu en cours de route des insuffisances de son « modèle ».

- Traduction CLE

Soucieuse de précision et de cohérence, la traduction du Comité de législation étrangère poursuit ces objectifs en restant proche de la lettre de l'allemand. Cette stratégie n'empêche pas les glissements de sens, ambiguïtés et passages obscurs. Les extraits 3 et 4 (testament et usufruit) se distinguent toutefois par des reformulations plus libres, qui rendent le texte plus idiomatique :

§ 1032 *BGB*, trad. CLE

> *Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung ; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.*
>
> Pour constituer un usufruit sur une chose mobilière, il faut qu'il soit fait remise de la chose par le propriétaire à l'usufruitier, et qu'il y ait accord des volontés à l'effet d'établir l'usufruit au profit de ce dernier. Sont applicables les articles 929, 2e proposition, et 930 à 936 ; dans les cas prévus à l'article 936, l'effet de la convention consiste seulement en ce que l'usufruit a priorité sur le droit du tiers.

§ 1036 *BGB*, trad. CLE

> *Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.*
>
> *Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren.*
>
> L'usufruitier a le droit de posséder la chose.
>
> Il doit, en exerçant son droit de jouissance, garder à la chose la destination qu'elle avait jusqu'alors et en user conformément aux règles d'une sage administration.

5.2.9.2 Traduction du CCS

- Une traduction interprétative

Une caractéristique différencie très nettement la traduction du CCS de celles du *BGB* : à côté des changements de catégorie grammaticale, des implicitations/explicitations simples et des modulations faisant intervenir une logique mécanique, on y rencontre de nombreuses équivalences intéressantes pour leur caractère imprévisible et pour le travail interprétatif qu'elles impliquent de la part du traducteur.

◊ *Jeux avec les relations notionnelles à l'intérieur du domaine*

Une première catégorie d'entre elles font appel à des compléments cognitifs[167] qui peuvent provenir d'articles voisins (ex. 1-2) ou du bagage préalable du traducteur (ex. 3-5).

* Exemple 1

Dans cet article, on passe de la décision de supprimer un obstacle à ses effets positifs pour le sujet concerné :

art. 164 CCS *Ordentliche Vertretung – Entziehung*

Missbraucht die Ehefrau die ihr vom Gesetz im Haushalt eingeräumte Vertretungsbefugnis oder erweist sie sich als unfähig zu deren Ausübung, so kann ihr der Ehemann die Vertretung ganz oder zum Teil entziehen.

Die Entziehung ist gutgläubigen Dritten gegenüber nur dann rechtswirksam, wenn sie von der zuständigen Behörde veröffentlicht worden ist.

Droits [de la femme] – Déchéance

Le mari peut retirer tout ou partie des pouvoirs de la femme, lorsqu'elle abuse de son droit de représenter l'union conjugale ou est incapable de l'exercer.

Ce retrait des pouvoirs de la femme n'est opposable aux tiers de bonne foi qu'après avoir été publié par l'autorité compétente.

art. 165 *Aufhebung der Entziehung*

***Die Entziehung oder Beschränkung wird** auf Begehren der Ehefrau vom Richter **aufgehoben**, sobald nachgewiesen wird, dass **sie** ungerechtfertigt ist.*

Die Aufhebung ist zu veröffentlichen, wenn die Entziehung veröffentlicht worden war.

Révocation de la déchéance

A sa demande, **la femme est réintégrée dans ses droits** par le juge, si elle établit que **sa déchéance** n'est pas justifiée.

Cette décision est publiée, si la déchéance l'a été.

* Exemple 2

Passage de l'absence du résultat attendu à l'échec de la mesure mise en œuvre :

art. 36, al. 2 CCS *[Verschollenerklärung –] Verfahren*

Der Richter hat jedermann, der Nachrichten über den Verschwundenen oder Abwesenden geben kann, in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen einer bestimmten Frist zu melden.

[Déclaration d'absence –] Procédure

Le juge invite, par sommation dûment publiée, les personnes qui pourraient donner des nouvelles de l'absent à se faire connaître dans un délai déterminé.

art. 37 CCS *Wegfallen des Gesuches*

Meldet sich innerhalb der Frist der Verschwundene oder Abwesende, oder laufen Nachrichten über ihn ein, oder wird der Zeitpunkt seines Todes nachgewiesen, so fällt das Gesuch dahin.

---

[167] Voir la définition de *compléments cognitifs*, *contexte cognitif* et *bagage cognitif* dans : LEDERER M., *La traduction aujourd'hui*, pp. 211-213.

Requête devenue sans objet

Si l'absent reparaît avant l'expiration du délai, si l'on a de ses nouvelles ou si la date de sa mort est établie, la requête est écartée.

art. 38, al. 1er CCS *Wirkung*

***Läuft während der angesetzten Zeit keine Meldung ein**, so wird der Verschwundene oder Abwesende für verschollen erklärt, und es können die aus seinem Tode abgeleiteten Rechte geltend gemacht werden, wie wenn der Tod bewiesen wäre.*

Effets

Lorsque la sommation est restée infructueuse, le juge prononce la déclaration d'absence et les droits ouverts par le décès peuvent être exercés de la même manière que si la mort de l'absent était établie.

* Exemple 3

Passage de la conséquence à la cause, par une modulation qui suppose des connaissances sur la saisie :

art. 175, al. 1er CCS *Der Ehegatte als Gläubiger*

***Kommen die Gläubiger** des einen Ehegatten bei der Betreibung auf Pfändung **zu Verlust**, so werden dessen Ansprüche an den andern Ehegatten fällig und können gepfändet werden.*

Si l'un des époux est créancier

En cas d'insuffisance des biens d'un conjoint poursuivi par voie de saisie, ses créances contre l'autre époux deviennent exigibles et peuvent être saisies.

* Exemple 4

Passage de l'effet au principe, en introduisant la notion technique de « rétroactivité » :

art. 8, al. 1-2 Titre final CCS

Alle Ehen stehen in bezug auf die Eheschliessung, die Ehescheidung und die persönlichen Wirkungen der Ehe, sobald dieses Gesetz in Kraft getreten ist, unter dem neuen Recht.

*Eheschliessungen und Ehescheidungen, die unter dem bisherigen Rechte rechtsgültig geworden sind, **bleiben anerkannt**.*

La célébration et la dissolution du mariage, ainsi que les effets du mariage relatifs à la personne des époux, sont régis par la loi nouvelle dès l'entrée en vigueur du code civil.

La loi ne rétroagit pas à l'égard des mariages valablement célébrés ou dissous en conformité de la loi ancienne.

* Exemple 5

Ces différences de perspective entre le *produit* de traduction et le texte source s'expliquent parfois au vu des travaux préparatoires, qui ouvrent une fenêtre sur le *processus* d'élaboration. Dans le cas de l'article 770, par exemple, les écarts importants entre les versions allemande et française semblent liés non pas à des choix de traduction proprement dits, mais aux aléas de la codification plurilingue :

art. 770 CCS

Ist ein Wald Gegenstand der Nutzniessung, so kann der Nutzniesser die Nutzung insoweit beanspruchen, als ein ordentlicher Wirtschaftsplan dies rechtfertigt.

Sowohl der Eigentümer als der Nutzniesser können ***die Einhaltung eines Planes*** *verlangen, der ihre Rechte nicht beeinträchtigt.*

Erfolgt *im Falle von Sturm, Schneeschaden, Brand, Insektenfrass oder aus andern Gründen* ***eine erhebliche Uebernutzung, so soll sie allmählich wieder eingespart*** *oder der Wirtschaftsplan den neuen Verhältnissen angepasst werden,* ***der Erlös der Uebernutzung*** *aber wird zinstragend angelegt und dient zur Ausgleichung* ***des Ausfalles.***

L'usufruitier d'une forêt a le droit d'en jouir dans les limites d'un aménagement rationnel.

Le propriétaire et l'usufruitier peuvent exiger **que l'exploitation soit réglée par un aménagement** tenant compte de leurs droits.

Lorsque, par suite de tempêtes, chutes de neige, incendie, invasion d'insectes, ou pour d'autres causes, **il y a lieu de réaliser une quantité de bois notablement supérieure à la jouissance ordinaire, l'exploitation est réduite de manière à réparer graduellement le dommage** ou l'aménagement est adapté aux circonstances nouvelles ; **le prix du bois réalisé [au delà de la jouissance ordinaire**[168]**]** est placé à intérêt et sert à compenser **la diminution du rendement**.

Les passages en caractères gras sont dans un rapport abstrait/concret, le texte français faisant référence de façon plus explicite à la réalité de l'exploitation forestière. Les travaux préparatoires[169] révèlent que cet article a pour source les conseils d'un expert, l'inspecteur général des forêts Johann Wilhelm GOAZ[170]. La proposition formulée par ce dernier – selon toute vraisemblance, en allemand – était détaillée et concrète. C'est au cours des réécritures successives que la version allemande de l'article est devenue plus abstraite, sans que la version française connaisse la même évolution[171]. Il résulte de tout cela un rapport

---

[168] Ajouté par l'Arrêté du Conseil fédéral du 7.4.1911, rectifiant des erreurs de traduction dans le texte français du Code civil suisse du 10.12.1907, *Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse*, 27 (1911), pp. 200-202. Virgile ROSSEL et Frédéric-Henri MENTHA signalent cet oubli dans leur *Manuel du droit civil suisse* (Payot, Lausanne, 1908-1912, II, p. 155).

[169] Cf. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements*, 2. Ausgabe, Büchler, Bern, 1914, II, p. 157 ; voir aussi, p. 624, l'article 764 de l'avant-projet (devenu l'article 770 du texte définitif).

[170] Voir l'article qui lui est consacré dans ZIEHR Wilhelm [Hg.], *Schweizer Lexikon : Volksausgabe*, Verlag Schweizer Lexikon, Visp, 1998-1999.

[171] Ni la version italienne :

L'usufruttuario di una selva può pretendere il godimento nella misura corrispondente ad un sistema normale di coltivazione.

Così il proprietario come l'usufruttuario possono esigere ***che il godimento avvenga secondo un piano di utilizzazione*** *conforme ai loro diritti.*

Se *per causa di bufera, neve, incendio, invasione di insetti, o per altra causa,* ***si verifica un ricavo considerevolmente superiore all'ordinario, il godimento successivo sarà ridotto in modo da compensare a poco a poco il danno,*** *oppure sarà adattato alle nuove circostanze il piano di utilizzazione ;* ***il ricavo straordinario*** *è collocato ad interesse e serve a compensare* ***la diminuzione del reddito.***

C'est le seul de nos exemples pour lequel l'italien s'écarte avec le français de la lettre du texte allemand.

complexe entre les versions, qui ne semble pas avoir gêné les rédacteurs et n'est pas non plus signalé par les commentateurs. Ce dernier point nous paraît intéressant à retenir dans une perspective traductologique, indépendamment des modalités d'élaboration du texte.

* Commentaire

Quel intérêt ces équivalences présentent-elles par rapport à des traductions plus littérales ? Dans les exemples ci-dessus, elles apparaissent notamment : lorsqu'un mot repris plusieurs fois peut difficilement être rendu par une correspondance lexicale invariable (*Entziehung* aux articles 164 et 165, *Meldung* aux articles 36 et 37) ; lorsque la formulation allemande est particulièrement abstraite. Elles semblent cependant propres à résoudre bien d'autres difficultés encore.

◊ *Jeux avec l'articulation des idées à l'intérieur de l'énoncé*

Le travail interprétatif du traducteur se manifeste aussi dans l'articulation des idées à l'intérieur de l'énoncé. Les trois alinéas suivants comportent des reformulations qui ont toutes le même effet : présenter plus directement ce qui caractérise la situation – exceptionnelle et problématique – envisagée par la règle.

[Parmi les dispositions sur la fin de la personnalité.]

art. 32, al. 2 CCS

Beweis – Beweislast

Kann nicht bewiesen werden, dass von ***mehreren gestorbenen Personen*** *die eine die andere überlebt habe, so gelten sie als gleichzeitig gestorben.*

Preuve de la vie et de la mort – Fardeau de la preuve

Lorsque plusieurs personnes sont mortes sans qu'il soit possible d'établir si l'une a survécu à l'autre, leur décès est présumé avoir eu lieu au même moment.

art. 34, al. 1er CCS *Anzeichen des Todes*

Der Tod einer Person kann, auch ***wenn niemand die Leiche gesehen hat****, als erwiesen betrachtet werden, sobald die Person unter Umständen verschwunden ist, die ihren Tod als sicher erscheinen lassen.*

Indices de mort

Le décès d'une personne **dont le corps n'a pas été retrouvé** est considéré comme établi, lorsque cette personne a disparu dans des circonstances telles que sa mort doit être tenue pour certaine.

art. 35, al. 1er CCS *Verschollenerklärung – Im allgemeinen*

Ist der Tod einer Person höchst wahrscheinlich, ***weil sie in hoher Todesgefahr verschwunden oder seit langem nachrichtlos abwesend ist****, so kann sie der Richter auf das Gesuch derer, die aus ihrem Tode Rechte ableiten, für verschollen erklären.*

Déclaration d'absence – En général

Si le décès d'une personne **disparue en danger de mort ou dont on n'a pas eu de nouvelles depuis longtemps** paraît très probable, le juge peut déclarer l'absence à la requête de ceux qui ont des droits subordonnés au décès.

Dans les deux exemples ci-dessous, la reformulation va dans le sens de la chronologie :

art. 317, al. 1er CO *Hingabe an Geldes statt*

Sind dem Borger ***statt der verabredeten Geldsumme*** *Wertpapiere oder Waren gegeben worden, so gilt als Darlehenssumme der Kurswert oder der Marktpreis, den diese Papiere oder Waren zur Zeit und am Orte der Hingabe hatten.*

Papiers-valeurs ou marchandises délivrés au lieu de numéraire

Lorsque le prêt est d'une certaine somme d'argent et que l'emprunteur reçoit, **au lieu de numéraire**, des papiers-valeurs ou des marchandises, la somme prêtée s'évalue d'après le cours ou le prix courant à l'époque et dans le lieu de la délivrance.

art. 12 Titre final CCS

Das Eltern- und Kindesrecht steht, sobald dieses Gesetz in Kraft getreten ist, unter dem neuen Recht.

Ein unter dem bisherigen Recht erfolgter Verlust der elterlichen Gewalt bleibt auch nach diesem Zeitpunkt in Kraft, wenn nicht auf Verlangen eines der Eltern nach den Bestimmungen des neuen Rechtes anders entschieden wird.

Befinden sich Kinder*, die nach dem neuen Rechte unter der elterlichen Gewalt stehen,* ***bei dessen Inkrafttreten unter Vormundschaft****, so ist diese durch die elterliche Gewalt zu ersetzen, bleibt aber bis zu der durch die vormundschaftlichen Behörden vorzunehmenden Uebertragung in Kraft.*

Le présent code est applicable dès son entrée en vigueur aux droits des parents et des enfants.

La perte de la puissance paternelle, lorsqu'elle a été encourue sous l'empire de la loi ancienne, déploie ses effets même postérieurement, à moins qu'une décision contraire ne soit rendue en conformité du nouveau droit, sur requête de l'un des parents.

Les enfants qui étaient sous tutelle lors de l'entrée en vigueur du code civil[172], mais que celui-ci soumet à la puissance paternelle, passent en la puissance de leurs père et mère ; la tutelle subsiste néanmoins jusqu'à ce que les autorités de tutelle en aient opéré le transfert.

Enfin, l'énoncé complexe que voici a été entièrement remodelé, à l'aide de procédés multiples. La version française ressemble à un scénario cohérent, dans lequel on suit facilement les actions des personnages :

art. 507, al. 1er CCS

Die mündliche Verfügung ***ist*** *sofort* ***von einem der Zeugen unter Angabe von*** *Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung* ***in Schrift zu verfassen, von beiden Zeugen zu unterschreiben und hierauf mit der Erklärung, dass*** *der Erblasser ihnen im Zustande der Verfügungsfähigkeit unter den obwaltenden besonderen Umständen diesen seinen letzten Willen mitgeteilt habe, ohne Verzug bei einer Gerichtsbehörde* ***niederzulegen****.*

L'un des témoins écrit immédiatement les dernières volontés, **les date en indiquant** le lieu, l'année, le mois et le jour, **les signe, les fait signer par l'autre témoin et tous deux remettent cet écrit sans délai** entre les mains d'une autorité judiciaire, **en affirmant que** le testateur, qui leur a paru capable de disposer, leur a déclaré ses dernières volontés dans les circonstances particulières où ils les ont reçues.

---

[172] Le texte italien suit ici une progression similaire :

art. 12, al. 3 Titre final CCS

Se all'entrata in vigore di questo codice si trovano sotto tutela dei figli *che secondo lo stesso soggiaciono alla potestà dei genitori, la tutela sarà sostituita da questa, rimanendo però in vigore fino a che le autorità di tutela abbiano provveduto al cambiamento.*

Pour tous les autres exemples, il est plus proche du texte allemand.

5.2.9.3 Comparaison

Sur le plan du discours législatif, le traducteur du CCS utilise une palette de procédés de traduction plus diversifiée que les traducteurs du *BGB*. Les notions de la stylistique comparée peuvent aider à mieux cerner cette différence. Jean-Paul VINAY et Jean DARBELNET distinguent entre les procédés directs (emprunt, calque, traduction littérale) et les procédés obliques (transposition, modulation, équivalence, adaptation)[173]. Sans rappeler les détails de cette classification, nous préciserons que, parmi les procédés obliques, la transposition consiste en un simple changement de catégorie grammaticale[174] alors que les autres impliquent au minimum un changement de perspective. On peut dire, en adoptant ce langage, que les traducteurs du *BGB* recourent essentiellement à des procédés de traduction directs et à la transposition ; à l'inverse, le traducteur du CCS fait largement appel à des procédés obliques, en particulier à la modulation[175]. Cette analyse peut être rapprochée de celle faite précédemment à propos de la terminologie (cf. 4.1.5 et 4.3.2) : nous avons constaté que le traducteur du CCS établissait souvent l'équivalence en dépassant le niveau du terme, par exemple lorsque telle notion n'existait pas dans la culture cible ; de leur côté, les traducteurs du *BGB* s'efforçaient de proposer un équivalent terminologique, quitte à le forger pour la circonstance. Sur le plan terminologique comme sur le plan discursif, le premier a donc tendance à sortir de la traduction par correspondances linguistiques pour reformuler librement à partir d'une compréhension approfondie du message. Une part importante de ses équivalences sont inexplicables sans un raisonnement qui intègre des connaissances spécialisées.

Chez le traducteur du CCS, la reformulation d'un passage peut impliquer des écarts multiples par rapport à la lettre du texte original. Elle peut toucher en même temps aux termes, à la phraséologie, à l'expression de la présupposition, à un verbe de modalité, etc. Comme nous l'avons vu plus haut, ce ne sont là que des éléments « sédimentés » du langage législatif. Le rédacteur – celui du texte de départ comme le traducteur – les met en

---

[173] *Stylistique comparée du français et de l'anglais*, pp. 46-55 et pp. 4-16 (glossaire). Ces notions sont appliquées à la combinaison allemand-français par A. MALBLANC dans sa *Stylistique comparée du français et de l'allemand*, pp. 25-30 et pp. 1-14 (glossaire).

[174] Certains auteurs préfèrent parler de « recatégorisation ». Voir cette entrée dans DELISLE Jean, LEE-JAHNKE Hannelore, CORMIER Monique C. [dir.], *Terminologie de la traduction*, FR / EN / ES / DE, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1999 (FIT 1).

[175] Rappelons qu'il s'agit d'un « procédé de traduction qui consiste à restructurer un énoncé du texte d'arrivée en faisant intervenir un changement de point de vue ou d'éclairage par rapport à la formulation originale, ce qui se produit, notamment, quand on emploie la partie pour le tout, l'abstrait pour le concret, l'actif pour le passif » (*ibid.*).

œuvre à son tour pour exprimer, en fonction d'une intention communicative, un message dans lequel les notions du domaine sont sélectionnées et agencées de façon inédite. L'étude que nous avons structurée à partir des traits particuliers du discours législatif (5.2.1 à 5.2.8) a certes permis de comparer la démarche des traducteurs face aux différences linguistiques et culturelles qui concernent ces aspects « sédimentés » de la rédaction. Mais elle n'a pas épuisé l'intérêt d'une traduction comme celle du CCS, caractérisée par une grande autonomie rédactionnelle par rapport au texte source. D'où l'utilité d'une rubrique « transversale » (5.2.9).

Il est vrai que le recours aux « procédés obliques » est lié, dans la traduction du CCS, à des facteurs contextuels difficilement systématisables. Cela dit, la concrétisation de ces procédés fait appel à certains schémas relationnels propres au domaine du droit. Nos exemples montrent que les modulations consistent souvent à présenter sous une perspective différente le rapport de droit, l'acte juridique, la décision visés par la règle. Perspective qui peut être celle d'un autre sujet de droit : l'obligation du débiteur est droit pour le créancier, ce qui est décision pour l'autorité se traduit par des effets pour l'administré ou le justiciable, etc. Ces résultats vont à l'encontre d'une conception répandue de la traduction spécialisée, selon laquelle l'accès à la terminologie et la connaissance de quelques conventions rédactionnelles suffiraient au traducteur disposant déjà d'une compétence professionnelle généraliste. Ils mettent en évidence l'utilité de connaissances spécialisées qui ne se résument pas à des notions isolées, mais permettent d'articuler celles-ci et de jouer avec elles.

Conclusion

Emploi de tournures syntaxiques propres au français juridique ; passage des verbes de modalité allemands à la valeur performative du présent ou du futur français, de l'article indéfini à l'article défini comme marque de généralité privilégiée, de schémas définitoires plus ou moins explicites au schéma « aristotélicien » ; restructuration des énoncés complexes ; recherche d'effets de style ; multiples changements de perspective faisant appel à des compléments cognitifs : tous ces phénomènes se rencontrent dans la traduction du CCS et contribuent à lui donner un caractère cibliste. On en retrouve un grand nombre dans la traduction du *BGB* par O. DE MEULENAERE, mais nettement moins dans les trois autres traductions.

Quel rapport établir entre ces observations et celles qui ont été faites au chapitre précédent à propos de la terminologie et de la phraséologie ? Trois traducteurs sur cinq

suivent une orientation semblable à tous les niveaux : elle est cibliste dans le CCS, sourcière chez J. GRUBER et le Comité de législation étrangère. Chez les deux autres traducteurs, l'orientation diffère selon les niveaux du texte. Ainsi, R. de LA GRASSERIE se montrait plutôt cibliste à l'égard de la terminologie et de la phraséologie ; il est nettement plus sourcier à l'égard des autres aspects du discours législatif. Ce dernier choix ne paraît pas répondre à un souci de précision juridique, la traduction concernée se caractérisant à tous les niveaux par un grand nombre d'inexactitudes et d'incohérences. Il est plus probable que nous ayons affaire ici à un « sourcier par négligence » : un traducteur expéditif a tout intérêt à calquer le discours du texte de départ, car une reformulation plus idiomatique demanderait non seulement des connaissances, mais aussi et surtout du temps. La traduction O. DE MEULENAERE représente un cas inverse, avec une orientation plus clairement cibliste sur le plan rédactionnel que sur le plan terminologique. En résumé, la classification que nous avions esquissée au chapitre 2 (du plus sourcier au plus cibliste : J. GRUBER, CLE, R. de LA GRASSERIE, O. DE MEULENAERE, CCS) est à la fois confirmée et nuancée à ce stade de la recherche : l'étude approfondie des traductions a montré que R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE diversifiaient les démarches selon les niveaux du texte, avec des résultats plus convaincants chez ce dernier.

Pour ce qui est du paratexte, les deux principales observations faites au cours de ce chapitre rejoignent ce qui avait été constaté à propos de la terminologie et de la phraséologie :

- Lorsque le rédacteur du texte allemand a assigné une valeur technique à tel ou tel moyen d'expression mais que le traducteur n'a pas fixé un équivalent invariable, les notes peuvent servir à rétablir la précision technique. Elles peuvent remplir cette fonction soit directement, par une explication succincte, soit indirectement, par un renvoi à des développements situés à une autre page. (Ex. : traduction O. DE MEULENAERE et traduction CLE, hypothétiques négatives et charge de la preuve ; restitution du contraste entre les verbes de modalité.) Cette méthode n'a toutefois pas été suivie de façon systématique, ce qui n'est guère surprenant : elle devient trop lourde dès qu'elle doit être appliquée non pas à des termes rares, mais à des structures syntaxiques ou à des verbes très fréquents.
- Le langage des notes s'écarte parfois de celui du texte primaire pour se rapprocher des usages de la langue cible (ex. : traduction CLE, expression de la généralité).

Même les traducteurs du *BGB* qui cherchent à donner une image rigoureuse et précise de la spécificité du texte allemand se sont abstenus de reconstituer en français son langage codifié. Sans doute ont-ils jugé qu'une telle reconstitution n'était pas nécessaire à leurs lecteurs potentiels. Il est d'autant plus difficile de trouver une justification à certains choix « sourciers » observés dans le corpus, par exemple l'emploi préférentiel de l'article

indéfini pour exprimer la généralité (traductions CLE et J. GRUBER). Face aux limites et aux incohérences de ce type de stratégies, on remarquera que le ciblisme affirmé de la traduction du CCS ne conduit pas, globalement, à un résultat moins exact.

Ce chapitre et le précédent ont mis au jour des choix de traduction concrets, au moyen d'une étude descriptive du corpus. Ces données sur la « manière de traduire » doivent à présent être interprétées et évaluées en lien avec des facteurs extralinguistiques, le but de notre recherche étant d'articuler les deux plans.

Chapitre 6 :
Comprendre et évaluer les projets de traduction

Introduction

Les cinq premiers chapitres ont permis de placer les traductions du corpus dans leur contexte (chap. 1 à 3), puis de les décrire de façon à faire émerger, à partir des choix de traduction, une démarche globale révélatrice d'un projet (chap. 4 et 5). Voici un bref rappel des résultats. Les deux textes de départ, code civil allemand (*BGB*) et texte allemand du code civil suisse (CCS) s'opposent notamment par leur langage. Le corpus comprend d'abord quatre traductions françaises du *BGB* ayant une fonction de document : trois d'entre elles (comportant des notes) ont été élaborées par des comparatistes à un moment où leur discipline cherchait à renouveler le droit français ; la dernière visait à faciliter l'application du code à l'Alsace-Lorraine, alors intégrée à l'Empire. Le second volet du corpus est constitué par le texte français du CCS, « traduction instrument » qui s'inscrit dans le processus d'unification du droit civil suisse. Les quatre traductions du *BGB* sont globalement plus sourcières que celle du CCS, mais il faut nuancer cette conclusion, en particulier parce que certains traducteurs diversifient leur stratégie selon les niveaux du texte.

Le présent chapitre a pour objectif d'intégrer des éléments complémentaires dont nous avons besoin pour expliquer pourquoi ces traductions ont été faites ainsi, et pour porter un jugement critique. Ces éléments relèvent du discours sur la traduction, mais aussi de pratiques et de discours dans des domaines connexes[1]. Il s'agit tout d'abord d'informations qui tournent autour des traducteurs (6.1) : ce qu'ils nous disent de leur projet et de leur conception générale de la traduction, dans des discussions directement liées à notre corpus ou dans d'autres contextes ; ce que nous apprennent plus indirectement leurs autres activités. Viennent ensuite les éléments qui permettent de relativiser les projets de traduction : les normes influant sur la traduction juridique, et leur évolution dans le temps (6.2) ; la « vie » des traductions du corpus, c'est-à-dire le parcours qu'elles ont

[1] Des éléments de ce type ont été pris en compte à deux reprises déjà. Dans le chapitre 2, nous avons analysé le discours traductologique qui pouvait se dégager du paratexte présent à l'intérieur même du corpus (introductions, notes, lexiques...). Dans le chapitre 3, la nécessité de situer les traductions avant de les étudier en détail nous a amenée à faire une première recherche à l'extérieur du corpus. Nous élargissons ici cette recherche.

connu après leur publication (6.3) ; l'état actuel des réflexions sur la traduction juridique (6.4). Les sources à consulter sont très variées : articles de périodiques, traductions hors corpus, jurisprudence, ouvrages empruntés à différents domaines, etc.

6.1 Autour des traducteurs

6.1.1 La controverse sur le texte français du Code civil suisse, et le dialogue ROSSEL-SALEILLES

6.1.1.1 Synopsis

Tandis que le texte allemand du Code civil suisse et son auteur Eugen HUBER reçoivent des éloges, la version française rédigée par Virgile ROSSEL et ses collaborateurs provoque une vive controverse[2]. Certains critiques s'étant référés aux traductions françaises du code civil allemand (*BGB*), et en particulier à celle du Comité de législation étrangère (CLE), Raymond SALEILLES se trouve mêlé à l'affaire.

Celle-ci a commencé en 1905-1906, pendant le débat parlementaire. Alors que les députés s'étaient entendus pour laisser de côté les questions de forme, le texte français subit des attaques auxquelles Virgile ROSSEL doit répondre[3]. Dès cette époque, la querelle trouve quelques prolongements dans la presse spécialisée[4]. En 1909-1910, après l'adoption du code, paraissent deux études de doctrine qui critiquent à leur tour la version française. La première a pour auteur Raymond SALEILLES[5]. Elle ne s'en prend qu'à quelques articles, mais débouche sur des interrogations plus générales concernant la manière de traduire.

---

[2] Voir : BRÜHLMEIER Daniel, « Mehrsprachigkeit und nationale Gesetzgebung am Beispiel der schweizerischen Eidgenossenschaft », *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 4.2 (1989), pp. 130-133 ; ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 36-41 ; DULLION Valérie, « Lorsque traduire, c'est écrire une page d'histoire : la version française du Code civil suisse dans l'unification juridique de la Confédération », *in L'histoire et les théories de la traduction*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 1997, pp. 378-381. Les sources primaires sont énumérées en détail dans la bibliographie du présent travail (rubrique « débat public »), ce qui permet d'abréger ici la référence des articles parus dans des journaux ou revues.

[3] Intervention au Conseil national lors de la séance du 27.6.1905, *Amtliches stenographisches Bülletin der schweizerischen Bundesversammlung / Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse*, XV.41 (1905), pp. 834-835.

[4] *JT*, 53 (1905), I, pp. 540-544. ; *SJZ*, 2 (1905/1906), pp. 202-205 et p. 229.

[5] « Le partage et la transmission intégrale dans le Code civil suisse », *Rev. trim. dr. civ.*, 8 (1909), pp. 537-610. Les réflexions sur la traduction se trouvent notamment aux pp. 541-550.

La seconde étude est l'œuvre de Louis [Adolphe] BRIDEL[6]. Elle propose la retraduction – en fait, la révision – d'un long passage du CCS, suivant une démarche plus sourcière. L'entreprise est justifiée de façon laconique dans la préface :

> Par respect pour le texte original en langue allemande, œuvre du professeur Huber, nous en donnons une traduction nouvelle, la traduction française officielle n'étant pas suffisamment exacte.

Les études de SALEILLES et de BRIDEL sont invoquées un peu plus tard dans une polémique qui agite une revue spécialisée et quelques grands journaux. En effet, de septembre 1910 à février 1911, soit environ un an avant l'entrée en vigueur du CCS (1er janvier 1912), une discussion approfondie est menée dans les colonnes de la *Schweizerische Juristen-Zeitung*[7]. Elle est relayée en janvier et février 1911 par la *Neue Zürcher Zeitung*[8] et par deux journaux romands, le *Journal de Genève* et la *Gazette de Lausanne*[9]. Enfin, la *Schweizerische Juristen-Zeitung*[10] et la *Neue Zürcher Zeitung*[11] tenteront de relancer le débat en 1918, en vue de la codification du droit pénal.

La controverse porte sur deux questions. D'abord la manière de traduire les lois, celle de ROSSEL étant jugée trop libre par certains (« *Der französische Text ist eigentlich eher eine Art Neu-Redaktion [...]* »[12]). Les critiques craignent pour l'uniformité de l'application, la sécurité juridique et donc, finalement, l'efficacité de la codification fédérale, dans la mesure où les trois versions du texte doivent avoir la même valeur juridique. Toutefois, ce dernier principe fait l'objet d'une discussion annexe dans la presse

---

[6] *Droit des personnes et de famille : Code civil suisse et code français comparés*, A. Rousseau, Paris, 1910. L'auteur (1852-1913) est un professeur d'origine genevoise, spécialiste du droit matrimonial, qui enseigne alors à l'université impériale de Tokyo tout en continuant à publier régulièrement à propos du droit suisse. Détail piquant : il a fait partie des collaborateurs francophones d'Eugen HUBER au tout début des travaux de codification, aux côtés de Virgile ROSSEL et de Frédéric-Henri MENTHA ; mais contrairement à eux, il n'est pas resté dans l'équipe... (Cf. GAUYE Oscar, « Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs : 1885-1907 », *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, 13.1 (1963), pp. 57-61.)

[7] En français, *Revue suisse des juristes* : périodique « panhelvétique » qui a été fondé quelques années auparavant et est l'organe officiel de la Fédération suisse des avocats. Références : *SJZ*, 7 (1910/1911), pp. 63-64, 86-87, 149-156, 181-190, 201-203, 221-224, 233-234, 257-258, 258-259.

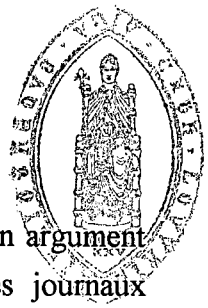
[8] *NZZ*, quotidien proche du parti radical, qui domine à l'époque la politique fédérale. Références : *NZZ*, 20.1.1911, 3. Abendblatt, pp. 1-2 ; 3.2.1911, 1. Morgenblatt, pp. 1-2 ; 10.2.1911, 2. Abendblatt, p. 1.

[9] Appartenant tous deux au courant libéral, fort dans les cantons protestants de Suisse romande. Il se distingue du radicalisme notamment par une volonté de limiter les transferts de compétences en direction de « Berne ». Références : *Journal de Genève*, 5.2.1911, 2e édition, p. 1 ; *Gazette de Lausanne*, 8.2.1911, p. 1.

[10] *SJZ*, 14 (1917/1918), pp. 337-346.

[11] *NZZ*, 5.6.1918, 2. Abendblatt, p. 1 ; 7.6.1918, 2. Morgenblatt, p. 1.

[12] *SJZ*, 7, p. 156.



quotidienne. Un rédacteur de la *NZZ* le remet en question en se fondant sur un argument d'ordre historique[13]. Il s'ensuit une passe d'armes avec les rédactions des journaux romands.

Les protagonistes du débat sont Virgile ROSSEL et un certain E. CESANA, son détracteur le plus acharné. L'un a joué un rôle important dans la traduction du code dès le début des travaux. Il a ensuite occupé la fonction de rapporteur de langue française dans la commission chargée du CCS au Conseil national (chambre basse du Parlement), avant d'être la principale « plume » francophone lors de la mise au point du texte par la commission parlementaire de rédaction. L'autre est docteur en droit, et avocat à Zurich (par la suite, il exercera aussi à Lugano – Tessin – et à Milan). On sait peu de choses à son sujet, si ce n'est qu'il est de langue maternelle italienne et maîtrise très bien l'allemand, mais écrit un français qui n'est manifestement pas celui d'un « locuteur natif ». Les articles en allemand qu'il publie de temps à autre dans la *Schweizerische Juristen-Zeitung* portent sur les nouveautés du droit italien et contiennent souvent des remarques sur les problèmes de traduction. E. CESANA est secondé par un confrère francophone : Max-E[ugène] PORRET, docteur en droit, avocat à Neuchâtel, traducteur d'ouvrages de doctrine à partir de l'allemand. L'intervention de ce dernier se limite toutefois à deux articles assez modérés. Ils présentent les remarques d'un praticien du droit et de la traduction sur des champs terminologiques restreints, sans véritablement mettre en cause la démarche générale de Virgile ROSSEL. Un autre acteur du débat est Raymond SALEILLES. Lié avec la Suisse par de nombreux contacts scientifiques et personnels[14], il jouit d'une grande renommée parmi les juristes du pays, et suit avec intérêt la codification du droit civil. Sa traduction du *BGB* et son étude sur le CCS ayant été citées par E. CESANA contre Virgile ROSSEL, Raymond SALEILLES finit par s'adresser à la rédaction de la *Schweizerische Juristen-Zeitung* pour préciser sa position et tenter d'apaiser les esprits[15]. Il n'est pas la seule autorité à laquelle CESANA se réfère : le professeur suisse allemand F[riedrich] MEILI, spécialiste du droit international privé, est lui aussi sollicité. Contrairement à SALEILLES, il soutient CESANA, à travers un article publié dans la *NZZ* en 1911 pour rendre compte du débat avec ROSSEL.

---

[13] Il a exhumé un document d'archives datant du débat constitutionnel de 1848 et concernant l'article sur les langues.

[14] Raymond SALEILLES est un ami d'Eugen HUBER depuis 1895. Une partie de leur correspondance, extraite des archives privées d'Eugen HUBER, a été publiée par Oscar GAUYE (« Raymond Saleilles, sa correspondance avec le rédacteur du Code civil suisse », *Civitas*, 15 (1959/1960), pp. 416-423).

[15] Pendant la controverse, SALEILLES est en correspondance avec ROSSEL et avec CESANA. En 1918, CESANA publiera les lettres qu'il a échangées avec le comparatiste français, mort entre-temps (« Zum Problem der dreisprachigen Textierung der Bundesgesetze », *ZBJV*, 54.3 (1918), pp. 97-114).

Reste à mentionner les absents : ni Eugen HUBER ni les coéquipiers de Virgile ROSSEL (traducteurs des projets, membres de la commission de rédaction du Parlement) n'interviennent. On peut supposer que le premier tient à rester au-dessus de la mêlée, et que l'argumentation de ROSSEL est jugée suffisante par tous.

6.1.1.2 Analyse de l'argumentation

Les thèses qui s'affrontent peuvent être résumées ainsi. Ceux qui critiquent le texte français du CCS donnent la priorité absolue à une stricte concordance entre les trois versions, obtenue au besoin par un littéralisme et une néologie allant contre l'usage du français juridique. De toute façon, considèrent-ils, la codification fédérale *modernise* le droit, le fait évoluer, en intégrant les acquis d'une science juridique allemande dont la rigueur terminologique fait l'admiration des Français eux-mêmes. Quant aux préoccupations d'ordre esthétique (« élégance » du texte français), elles doivent passer au second plan étant donné le genre de texte auquel on a affaire. De son côté, Virgile ROSSEL refuse d'assimiler concordance et littéralisme, considérant qu'un strict parallélisme formel entre les versions n'est pas nécessaire pour assurer l'équivalence de leurs effets juridiques :

> Il ne s'agit point, disons-le bien vite, d'une concordance visuelle où le vocabulaire et jusqu'à la syntaxe seraient modelés sur l'original [...]. Il s'agit d'une concordance virtuelle, la seule qui compte[16].

Il affirme aussi que la traduction du CCS ne pouvait négliger une autre exigence : pour réussir *l'unification* du droit civil, il fallait présenter à la population francophone un texte qui ne lui parût pas étranger. A cet égard, les deux citations suivantes résument bien le désaccord avec CESANA :

> La Suisse romande avait le droit, selon moi, d'exiger que le texte français du Code civil suisse ne fût pas de l'allemand francisé avec une servile exactitude, ni même du français décalqué en quelque sorte sur l'allemand, mais du français suffisamment alerte et clair, pour qu'elle eût le sentiment de vivre sous l'empire d'une loi qui serait la sienne, et non pas d'une loi dans laquelle elle n'aurait retrouvé ni sa langue, ni son esprit[17].

> *Nirgends treffen wir dieses legislative Unikum : ein Gesetz für ein und dasselbe Land bestimmt, mit zwei ganz frei redigierten deutsch-französischen Gesetzestexten ! Denn der französische Text des ZGB. darf füglich allen Anspruch erheben auf eine eigene redaktionelle Originalität, was gesetzgeberisch betrachtet selbstverständlich und ganz in der Ordnung wäre, wenn die französische Schweiz eben nicht auch zur Eidgenossenschaft gehörte*[18].

---

[16] *SJZ*, 7, p. 201.

[17] *Ibid.*

[18] *SJZ*, 7, p. 187.

La conception défendue par ROSSEL a conduit les traducteurs du CCS aux choix suivants :

- Référence – créative – au Code Napoléon et à la doctrine française, qui étaient les principales sources familières aux juristes romands, et acceptation assez large de l'équivalence fonctionnelle :

  > En français, la *Mündigerklärung* s'appelle « l'émancipation », et, si les effets de notre « émancipation » à nous sont plus étendus qu'en droit français, nous n'avons qu'à ouvrir notre code pour l'apprendre[19].

- Effort pour rédiger un texte idiomatique, voire agréable à lire (variété stylistique...).
- Interaction entre les rédacteurs des différentes versions, pouvant impliquer des concessions mutuelles.

En un mot, l'ambition était d'arriver à « une traduction tout à la fois exacte et littéraire »[20]. L'idée sous-jacente est que le code trilingue ainsi obtenu pourra servir de base à une modernisation effective du droit, processus dans lequel un rôle capital revient aux interprètes de tout le pays.

C'est CESANA qui a ouvert la partie la plus intéressante de la controverse, en publiant une étude[21] où il critiquait de façon structurée le texte français du CCS. S'il recourt parfois à des procédés contestables (nous y reviendrons plus loin), il a le mérite de dégager les grandes lignes du projet de traduction qu'il attaque, de proposer d'autres principes et de montrer, exemples à l'appui, comment ils pourraient être appliqués. En outre, il élargit sa réflexion à d'autres expériences, en intégrant des exemples étrangers tels que les traductions françaises du code civil allemand. Son étude commence par proposer trois critères de qualité : littéralisme, absence de paraphrase, exhaustivité. CESANA les applique pour critiquer en détail la traduction de l'article 1^er^ du CCS. Il formule ensuite des reproches plus généraux, classés sous quatre rubriques : titres marginaux, termes, locutions, tournures de phrases. Suit une retraduction (en français et en italien) des articles 1 à 4, avant l'énoncé de six thèses qui esquissent une méthodologie à adopter pour les travaux de codification ultérieurs : procéder avant toute chose au dépouillement terminologique et phraséologique trilingue des textes fédéraux existants ; sur cette base, fixer dans les trois langues une terminologie et une phraséologie pour le texte en

---

[19] *SJZ*, 7, p. 202. Dans le même ordre d'idées, voir la justification du choix de traduire *elterliche Gewalt* par *puissance paternelle*, dans ROSSEL Virgile, MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, Payot, Lausanne, 1908-1912, I, p. 348.

[20] *SJZ*, 7, p. 203.

[21] « Die drei Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7, pp. 149-156 et 181-190.

préparation ; appliquer celles-ci avec rigueur[22] dans la rédaction et la traduction de ce nouveau texte ; confier la tâche à une commission de rédaction ; rechercher la concordance littérale entre les versions française et italienne ; faire passer l'élégance après une fidélité à la lettre du texte source.

Virgile ROSSEL[23], qui rappelle régulièrement face à ses critiques la difficulté de la traduction législative allemand-français, ne répond pas point par point à l'avalanche de remarques formulées par CESANA. Il admet que sa traduction n'est pas parfaite, revient sur quelques exemples, et met en pièces la retraduction proposée par CESANA, dont il n'a aucun mal à discuter la compétence linguistique. C'est surtout la démarche générale des traducteurs du CCS que ROSSEL s'attache à défendre, en insistant sur la nécessité de faciliter l'appropriation culturelle du texte par les Romands. Il souligne aussi que la voie qui a été choisie, loin de représenter une solution de facilité, est bien plus exigeante que le littéralisme. Quant aux six thèses de CESANA, il dit y retrouver, mais sous une forme trop dogmatique, les principes que ses collègues et lui-même se sont efforcés de suivre.

De Paris, SALEILLES[24] vient aider ses voisins à trouver un compromis très helvétique. Il intervient pour rappeler que si son étude de 1909 adressait des critiques au texte français du CCS, celles-ci étaient ponctuelles et nuancées. Il rappelle aussi que la même publication évoquait trois facteurs pouvant justifier, dans le contexte particulier de la codification suisse, ce que nous appellerions aujourd'hui un certain « ciblisme » :

- la volonté d'élaborer un code lisible pour le profane ;
- le statut autonome de chaque version, aucune ne constituant véritablement le texte original, mais chacune devant être lue à la lumière des autres ;
- le rôle qu'auront encore à jouer les interprètes du droit : l'adoption du code trilingue n'est que le point de départ de leur travail, et il n'est peut-être pas mauvais que le texte lui-même leur laisse une place visible.

En somme, SALEILLES relativise sa propre conception de la traduction – fondamentalement sourcière comme celle de CESANA, bien que moins caricaturale – pour tenir compte de la spécificité du contexte suisse. A un stade antérieur du débat, ROSSEL avait déjà écrit :

---

[22] CESANA se réfère ici au langage du *BGB*. Il est significatif que ses six thèses reviennent pour l'essentiel à encadrer la rédaction et la traduction par le biais de la terminologie, ce qui est caractéristique d'une démarche « savante ».

[23] Article le plus important : « Toujours les textes du Code civil suisse ! », *SJZ*, 7, pp. 201-203.

[24] « Zur Kritik der romanischen Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7, pp. 258-259.

> Et M. Cesana invoque l'autorité de la traduction du Comité français de législation étrangère. Mais les auteurs de cette traduction, destinée aux juristes et non au grand public, ont voulu qu'elle fût étroitement littérale[25].

Dans sa lettre à la rédaction de la *Schweizerische Juristen-Zeitung*, SALEILLES explique :

> J'ajoutais surtout qu'il ne fallait pas traiter la version française, pas plus d'ailleurs que la version italienne, du Code civil suisse comme une simple traduction du texte allemand. Toutes trois ont la même valeur officielle, elles sont sur le même pied, elles ont le même degré d'autorité. Théoriquement, on n'avait à en traduire aucune, mais à les mettre d'accord toutes trois quant au fond. Le cas était loin d'être le même que celui des traducteurs français du Code civil allemand dans l'édition du Comité de législation étrangère. Ils avaient vraiment à rendre toutes les nuances techniques du texte allemand, dans toute leur précision scientifique. La version française du Code civil suisse s'offrait aux populations de langue française en pleine autonomie, comme un code vraiment indépendant ; et, pourvu qu'elle restât parfaitement fidèle aux dispositions votées par les chambres fédérales, elle avait, avant tout, à s'adapter à la mentalité des cantons romands, afin de leur rendre aussi familier, et presque aussi populaire que possible, leur nouveau droit national. Il ne fallait pas qu'ils y pussent sentir, ou même soupçonner, la subordination à une version prédominante de langue différente. Et j'en dirai autant, bien entendu, du texte italien[26].

Il rejoint ainsi, sur l'essentiel, les idées du traducteur suisse. La rédaction fait d'ailleurs figurer après la lettre de SALEILLES quelques lignes de synthèse qui donnent globalement raison à ROSSEL, tout en concédant que les problèmes soulevés par CESANA sont intéressants pour la suite de l'unification juridique[27].

Le ton du débat est acerbe : images dépréciatives, ironie mordante, attaques personnelles. Ainsi, les adversaires de ROSSEL font régulièrement allusion à son activité d'écrivain, insinuant qu'il en oublie d'être d'abord juriste. Les journaux quotidiens échangent des propos virulents. Le rédacteur en chef de la *Gazette de Lausanne* ayant accusé l'un de ses confrères de la *NZZ* d'être de ceux qui « allumeraient des guerres civiles pour la gloire d'un parchemin »[28], cette dernière lui fait à son tour une série de compliments : « *engherziger Nativismus* », « *sprachliche Befangenheit* », « *rabulistische Mißdeutung einer durchaus praktisch gemeinten und mit guten geschichtlichen Argumenten verfochtenen Ansicht* »[29]. Quant à la discussion riche en rebondissements que

---

[25] *SJZ*, 7, p. 202. ROSSEL lui-même avait fait référence aux traductions françaises du *BGB* dès 1905 (*JT*, 53, I, p. 540).

[26] *SJZ*, 7, p. 258-259.

[27] Quelques mois plus tard, la *Schweizerische Juristen-Zeitung* (7, pp. 390-391) reproduira l'Arrêté du Conseil fédéral du 7.4.1911, rectifiant des erreurs de traduction dans le texte français du Code civil suisse du 10.12.1907 (*Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse*, 27 (1911), pp. 200-202). Cet acte ne peut, par définition, être un désaveu de la méthode de traduction qui a été suivie : pris par le Conseil fédéral sur demande de la commission de rédaction de l'Assemblée fédérale, il se présente comme une liste d'errata, destinée à corriger quelques fautes manifestes et ponctuelles.

[28] *Gazette de Lausanne*, 8.2.1911, p. 1.

[29] *NZZ*, 10.2.1911, 2. Abendblatt, p. 1.

mènent les spécialistes dans la *Schweizerische Juristen-Zeitung*, elle tourne à la polémique[30]. CESANA n'hésite pas à employer des procédés peu loyaux[31]. Lorsqu'il s'appuie sur l'étude de SALEILLES qui exprimait des réserves au sujet du texte français du CCS, il monte celles-ci en épingle sans en examiner vraiment le contenu. Cette étude lui sert surtout de prétexte pour mêler un grand nom à la controverse, et il donne l'impression d'utiliser SALEILLES comme un *deus ex machina*[32]. L'ensemble du débat sur le texte français du CCS constituerait un bon matériau pour une étude des stéréotypes sur les communautés linguistiques. Dans les revues spécialisées comme dans les grands journaux, les mécontents présentent ROSSEL et ses partisans comme des conservateurs qui se cramponneraient à une tradition poussiéreuse, et feraient preuve d'un attachement ridicule à des valeurs superficielles telles que l'élégance. Ils leur reprochent de réagir avec une susceptibilité chauvine à des critiques pourtant scientifiques et pragmatiques, émises en toute bonne foi par des esprits soucieux du bien commun des Confédérés. ROSSEL et la *Gazette de Lausanne* laissent entendre que leurs interlocuteurs sont aveuglés par une autosatisfaction d'érudits, au point d'oublier les réalités politiques, et de mettre en danger avec une grande maladresse les principes élémentaires de la convivialité helvétique.

6.1.1.3 Commentaire

L'objet du débat qui vient d'être analysé est la traduction du CCS ; les traductions françaises du *BGB*, qui appartiennent aussi à notre corpus, n'apparaissent dans la discussion qu'à titre de référence externe. Par ailleurs, elles ne semblent pas avoir soulevé de controverse dans le contexte français. Cette différence s'explique en partie par la reconnaissance dont bénéficient certains traducteurs comme ceux du Comité de législation étrangère. Cependant, un facteur plus décisif pourrait bien être le degré de conformité aux normes qui étaient admises à l'époque en matière de traduction des lois (cf. 6.2) : ce qui est perçu comme problématique par les contemporains, c'est la démarche de Virgile ROSSEL et de ses collaborateurs. Un autre facteur doit aussi être pris en compte : la traduction du CCS

---

[30] La lettre adressée par SALEILLES à la direction de la revue est toutefois un modèle de diplomatie, qui tranche avec les autres contributions.

[31] En 1918, il argumentera plus habilement. Les thèses qu'il reprendra dans le contexte de la codification du droit pénal (« Zur dreisprachigen Textierung des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch », *SJZ*, 14 (1917/1918), pp. 337-346) n'auront pas changé, mais les attaques personnelles auront fait place aux précautions oratoires. Les critiques viseront moins exclusivement le texte français, leur auteur admettant d'ailleurs que « l'original » allemand puisse lui aussi être adapté aux autres versions.

[32] Voir *SJZ*, 7, p. 222. A la même page, CESANA tente aussi d'inciter BRIDEL à intervenir directement dans le débat.

représente pour la société suisse un enjeu bien supérieur à celui de la traduction d'un code étranger destinée à rester dans le cercle des juristes.

Il reste au moins à résoudre une énigme chronologique : pourquoi donc le débat a-t-il lieu pour l'essentiel en 1910-1911, c'est-à-dire *après* l'adoption du CCS (10 décembre 1907) ? Peut-être parce qu'il s'inscrit dans la problématique plus générale de « la question des langues » (cf. 3.2.4) : on peut rappeler, par exemple, que c'est entre 1909 et 1913 que se situe « la crise du Gothard », épisode de grande tension entre les communautés linguistiques. Une autre explication plausible a un rapport plus direct avec le déroulement de l'unification du doit. Pendant les travaux, alors qu'une sorte d'« union sacrée » s'était formée autour du projet de code civil, qui aurait été prêt à mettre celui-ci en péril pour une histoire de rédaction[33] ? En revanche, une fois le code définitivement adopté, les adversaires de « la méthode ROSSEL » ont pu juger qu'il était encore assez tôt pour empêcher qu'elle ne crée un précédent, qu'elle ne devienne la norme pour la traduction des lois fédérales[34]. Cette hypothèse est étayée par le fait que dès 1911, CESANA et ceux qui le soutiennent demandent avec insistance que leurs propres principes de traduction soient retenus pour la suite de l'unification du droit ; ils reviennent effectivement à la charge en 1918.

Autre motif d'étonnement, le principal interlocuteur de Virgile ROSSEL est italophone. Les germanophones et les francophones se montrent plus prudents. En caricaturant, nous pourrions résumer l'affaire ainsi : un « minoritaire », appartenant à l'un des groupes les plus marginalisés, fait la leçon à un autre « minoritaire », appartenant à un groupe qui est suffisamment nombreux pour pouvoir agir avec une certaine autonomie ; il lui reproche un manque de loyauté à l'égard de la Confédération, et argumente en portant des jugements linguistiques pour lesquels il n'est pas compétent. Nous ajouterons, non sans malice, que la *Schweizerische Juristen-Zeitung* offre généreusement une tribune à cet orateur pourtant peu scrupuleux, et que la *NZZ* est très efficace pour relayer les thèses de celui-ci à deux reprises, en 1911 puis en 1918.

---

[33] A ce propos, il paraît significatif que le débat ait pour cadre une revue liée au milieu des praticiens, et non un autre périodique panhelvétique, la *Revue de droit suisse* (*Zeitschrift für schweizerisches Recht*). Cette dernière est l'organe officiel de la Société suisse des juristes, qui encourage activement le mouvement d'unification du droit à l'échelle fédérale.

[34] C'est en cela que nous considérons ce débat comme « historique » en ce qui concerne la traduction juridique en Suisse.

Par ailleurs, nous retiendrons que l'un des éléments de désaccord est le terrain sur lequel doit se décider la manière de traduire les lois : s'agit-il d'une question purement technique, ou d'une question politique ? Dans un premier temps, ce sont des arguments d'ordre technique qui sont avancés pour critiquer le travail de ROSSEL, lequel revendique une place pour des arguments d'ordre politique. Les spécialistes discutent ainsi des choix de traduction, sans mettre en cause le principe de l'égalité de statut entre les trois versions de la loi. Dans un deuxième temps, la *NZZ* se risque à ouvrir un débat annexe sur ce dernier sujet, évidemment sensible du point de vue politique. En cette période de tensions entre les communautés linguistiques, cela revient à jouer avec le feu. Le débat est vite refermé, et ne conduit finalement qu'à proclamer à nouveau la valeur égale des trois versions. Cependant, l'influence qu'il a pu exercer sur la controverse des spécialistes n'est peut-être pas tout à fait anodine : puisque les germanophones acceptent dans le débat public que le texte allemand des lois fédérales n'ait pas la priorité dans l'interprétation (alors qu'il constitue le plus souvent la version originale), les juristes francophones n'auraient-ils pas décidément mauvaise grâce à défendre une traduction « libre »[35] ?

Examinés plus en détail, les arguments développés par ROSSEL à l'appui de sa traduction cibliste entrent clairement dans la logique du projet de codification. Eugen HUBER souhaitait un code civil populaire, et non savant. Il entendait unifier le droit en opérant une synthèse modernisatrice, plutôt que de plaquer des institutions nouvelles. Il voulait que son texte soit ouvert à une interprétation qui facilite l'évolution du droit (cf. 6.1.2.2, à propos de l'article 1^er^), rejoignant d'ailleurs en cela les théories de GENY et de SALEILLES. Au terme du débat sur le texte français du CCS, les juristes suisses sont prévenus : l'interprétation littérale ne sera guère possible. Sur chacun de ces points, la conception de la traduction exposée par Virgile ROSSEL est fidèle à l'image du législateur qui inspire Eugen HUBER.

Pour terminer, nous pouvons proposer une lecture traductologique du débat sur le texte français du CCS. C'est un débat public qui a conduit ROSSEL et SALEILLES, partant d'une expérience différente de la traduction, à confronter leur pratique, à analyser les conceptions sous-jacentes et à les formuler dans un discours théorique. Cette mise en perspective débouche sur une théorie de type communicatif qui – bien des décennies avant qu'une discipline intitulée « traductologie » n'adopte ce genre de démarche – met l'accent

---

[35] Pour étayer cette interprétation, signalons que CESANA joue un rôle d'intermédiaire entre les deux débats, puisqu'il publie dans la *Schweizerische Juristen-Zeitung* (« Zur Auslegung des Art. 116 der Bundesverfassung », *SJZ*, 7, pp. 257-258) un compte rendu de ce qui s'est écrit dans la *NZZ*.

sur les destinataires et la fonction de la traduction. Le résultat ressort bien de ces quelques lignes de SALEILLES, extraites de sa correspondance avec CESANA :

> En somme, la question comportait deux points de vue distincts, – je l'ai d'ailleurs laissé entendre dans ma lettre – celui des juristes, techniciens et spécialistes, *le nôtre* si vous voulez ; puis le point de vue que les allemands appellent celui des laïcs, le point de vue que M. Virgile Rossel a considéré comme le point de vue national[36].

Un peu plus loin (p. 110), le comparatiste reprend son idée en deux formules : il oppose « [le point de vue] de la technique scientifique et celui de la nationalisation du Nouveau droit civil suisse ». Nous verrons (cf. 6.2.2) dans quelle mesure ces réflexions ont eu un effet durable sur la traduction des lois en Suisse.

6.1.2 Paroles et parcours de traducteurs[37]

6.1.2.1 L'équipe du Comité de législation étrangère

Les idées qui se sont exprimées dans le débat suisse peuvent être confirmées et précisées au moyen d'autres informations sur les traducteurs du CCS et sur l'équipe du Comité de législation étrangère. Pour cette dernière, la principale source est l'*Introduction à l'étude du droit civil allemand*[38], publiée en 1904, dans laquelle SALEILLES développe déjà ce qu'il appellera lors du débat suisse « le point de vue de la technique scientifique ». Ce texte présente le projet de traduction du Comité de législation étrangère dans les termes suivants : étant donné l'écart entre l'allemand et le français juridiques, il n'a été possible de restituer les caractéristiques formelles du texte source (langage codé, impliquant une terminologie rigoureuse) qu'à condition de fixer des équivalents terminologiques spécifiques et de rédiger un paratexte (cf. sous 3.1.2.4, « La traduction-traité, un "événement éditorial" »). Quant aux méthodes concrètes, SALEILLES précise (p. 114) que l'équipe travaille avec un index des mots allemands employés dans le *BGB*[39]. De cette façon, elle peut « faire le tour » des emplois de chaque terme ou expression clé, et choisir en français un équivalent utilisable, si possible, dans tous ces cas. Il faut rappeler que c'est

---

[36] *ZBJV*, 54.3 (1918), p. 107.

[37] Cette section complète la recherche d'informations biographiques que nous avons entreprise au chapitre 3 de façon à pouvoir situer les traductions avant de les comparer. Voir 3.1.1.1 et 3.1.1.2 (à propos de GENY et de SALEILLES), 3.1.2, 3.2.4 et 3.2.5. Il s'agit ici d'interpréter les démarches mises au jour par les chapitres 4 et 5.

[38] Sous-titre : *à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I), pp. 1-5, 110-117.

[39] GRADENWITZ Otto, *Wort-Verzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, C. Heymann, Berlin, 1902.

en tant que réalisation scientifique, rigoureuse du point de vue notionnel, que le *BGB* impressionne ses traducteurs français, non en tant que modèle de texte légal : ils le trouvent trop rigide, et craignent qu'il ne s'adapte pas bien à l'évolution de la société (cf. 3.1.1.1 *in fine*, et 3.1.1.3 *in fine*). Il n'est donc guère surprenant que l'équipe du Comité de législation étrangère se concentre sur les questions de terminologie, mais s'intéresse peu – comme nous l'avons vu au chapitre précédent – à « l'esthétique » de sa traduction aux yeux du lecteur cible.

La fin de l'*Introduction à l'étude du droit civil allemand* appelle les juristes français, désormais munis du document que représente la traduction savante du Comité de législation étrangère, à procéder à une deuxième « traduction », consistant en une appropriation culturelle des idées allemandes qui pourrait déboucher sur une réforme du droit civil. Invitation que SALEILLES adresse dans le langage d'un comparatiste français de la Belle Epoque :

> qui sait si ce qu'il y a vraiment d'universel et de définitivement acquis dans le nouveau droit allemand, en passant par nos méthodes françaises, en s'adaptant à notre clarté française, ne prendra pas une tournure et une technique différentes, d'une intelligence plus aisée et d'une extension plus assurée ?
> C'est à travers le droit français et les formules françaises que les peuples en quête de réformes juridiques pourront être tentés de venir emprunter les conceptions et les progrès du droit allemand. Il y aura tout profit pour la double influence des deux pays et le rapprochement de leurs méthodes juridiques. Sur le terrain du droit et de la science, l'union se sera faite, sans sacrifice d'aucun côté ; et ce sera l'Humanité, dans son ensemble, qui en retirera le profit pour l'avenir[40].

Nous retiendrons que dans son « programme » qui fait du droit comparé un instrument d'évolution du droit national, la traduction savante d'un code étranger, effectuée selon « le point de vue de la technique scientifique »[41], est une étape *préalable* à l'appropriation

---

[40] P. 124. Rappelons que SALEILLES soutient un universalisme fondé non pas sur la philosophie mais sur l'histoire : c'est par le comparatisme qu'il propose de dégager un « droit commun de l'humanité civilisée » et de parvenir ainsi à une science du droit qui pourrait servir de base à un rapprochement des systèmes positifs. S'il ne rejette pas la notion de « droit naturel », celle-ci recouvre pour lui une aspiration commune à un état de droit idéal qui ne peut être que reconstruite par l'observation. Ces thèses sont caractéristiques du comparatisme de 1900. (Cf. sous 3.1.1.2, « Evolution de la conception du droit comparé » et « Le droit comparé selon Raymond SALEILLES ».)

[41] A titre anecdotique, signalons que SALEILLES a aussi pratiqué la traduction-vulgarisation, mais dans un domaine très différent : la littérature religieuse (John Henry NEWMAN, *Le chrétien : choix de discours, extraits des sermons*, 1ère série : *La Profession de Foi ; Le Royaume*, traduction et préface Raymond SALEILLES, 3e éd., Lethielleux, Paris, 1906). Il estime alors que la fonction de la traduction l'autorise à s'éloigner de la « sécheresse et [...] littéralité d'une traduction d'initiés » pour prendre quelques libertés (p. XXVIII ; voir aussi pp. XIV-XV). A notre avis, son texte français n'est pourtant pas très lisible. Jacques-Henri ROBERT considère que, de façon générale, les travaux de SALEILLES ne brillent pas par leur qualité rédactionnelle (« Saleilles et le comparatisme », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 12 (1991), pp. 144-145).

culturelle, l'essentiel de la « traduction » restant à faire par la suite. Dans le contexte suisse, toutefois, SALEILLES admettra (cf. 6.1.1.2) que la traduction du code fédéral puisse représenter une première appropriation culturelle, à prolonger par l'interprétation trilingue.

Il est temps de revenir sur une question soulevée antérieurement (cf. sous 3.1.2.4, « Les traducteurs ») : les thèses de François GENY sur l'interprétation, qui pourraient ouvrir la voie à une conception non littérale de la traduction, ont-elles exercé une influence sur le travail du Comité de législation étrangère ? La réponse est non, les chapitres 2, 4 et 5 ayant montré que cette traduction était l'une des plus littérales des cinq que nous avons étudiées. Cela peut s'expliquer par la place secondaire de GENY dans ce projet collectif. Autre explication possible : il s'agit d'une traduction savante, qui répond à certaines normes préétablies et qui n'est pas destinée à être interprétée, appliquée, comme un texte de loi. A vrai dire, si des traducteurs ont tenté de transposer dans leur démarche des principes herméneutiques proches de ceux de GENY, ce sont plutôt ceux du Code civil suisse.

6.1.2.2 Les traducteurs du Code civil suisse

Pendant la controverse relatée au début de ce chapitre, Virgile ROSSEL explique qu'il s'est inspiré du langage du droit français, principale référence des juristes romands jusqu'à l'unification du droit suisse. Cette idée n'est pas nouvelle : en 1892, par exemple, ROSSEL critiquait le texte français du Code fédéral des obligations en lui reprochant d'être « d'un style qui ne rappelle point la langue alerte et nerveuse des codifications napoléoniennes »[42]. Rien de surprenant, compte tenu des positions qu'il prend en tant qu'homme de lettres au sujet de la culture suisse (cf. 3.2.5.1). S'il pense qu'il existe une culture nationale – contrairement à bon nombre de ses contemporains – et ne donne guère dans le particularisme romand, il n'en affirme pas moins qu'il faut écrire le français de Paris[43]. C'est nécessaire, selon lui, pour éviter le provincialisme et permettre à la Suisse

---

[42] *Manuel du droit fédéral des obligations : Code fédéral des obligations et lois spéciales s'y rattachant*, F. Payot, Lausanne, 1892, p. 6.

[43] C'est l'opinion la plus répandue à l'époque (cf. 3.2.4.4).

On peut se demander quelle attitude ROSSEL adopte à l'égard des régionalismes dans ses propres œuvres littéraires. Par curiosité, nous avons lu l'un de ses romans (*Clément Rochard : roman de mœurs politiques suisses*, Payot, Lausanne / G. Dubois, La Chaux-de-Fonds, 1903) : un livre qui cherche à faire de la bonne littérature avec les bons sentiments, dans un français très – trop – châtié. Les quelques régionalismes que nous avons repérés sont surtout d'ordre lexical. Ils apparaissent dans des passages portant sur les institutions, où ils semblent avoir été placés pour faire couleur locale.

romande de jouer le rôle qui lui revient à l'égard de la culture française : inviter à l'ouverture et à la relativisation[44].

Qu'en est-il des autres traducteurs du CCS ? L'un d'eux, Frédéric-Henri MENTHA, a publié en 1883 une étude intitulée *Code fédéral des obligations (version française) : critique de quelques articles*[45]. Elle n'avançait pas de propositions théoriques sur la traduction, mais un ensemble de critiques subtiles dont se dégageaient des conceptions proches de celles de ROSSEL. L'auteur refusait, par exemple, de confondre parallélisme formel, fidélité au sens et équivalence des effets juridiques. Il plaidait pour une rédaction conforme au français juridique tel qu'il existe. Cette étude indique donc que les thèses défendues par ROSSEL dans la controverse sur le CCS ont une certaine représentativité.

Un autre élément intéressant pour comprendre le projet de traduction de ROSSEL et de ses collaborateurs se trouve peut-être caché dans le CCS lui-même, plus précisément dans le texte trilingue de l'article 1er, consacré à l'interprétation juridique :

art. 1er *Anwendung des Rechts*

Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.

Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

Er folgt dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung.

Application de la loi

La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.

A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.

Applicazione del diritto

La legge si applica a tutte le questioni giuridiche alle quali può riferirsi la lettera od il senso di una sua disposizione.

Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore.

Egli si attiene alla dottrina ed alla giurisprudenza più autorevoli.

La comparaison des versions révèle qu'il y a eu une traduction interprétative, correspondant bien à la démarche que nous avons observée aux chapitres 2, 4 et 5. Bernhard SCHNYDER, un professeur germanophone de l'Université de Fribourg, voit dans

---

[44] Cf. la conclusion de l'*Histoire littéraire de la Suisse romande*, Ed. de l'Aire, Lausanne, 1990 (Histoire helvétique) [reproduction de l'*Histoire littéraire de la Suisse romande des origines à nos jours*, 2e éd., F. Zahn, Neuchâtel, 1903], pp. 706-712.

[45] Sandoz et Thuillier, Paris/Genève/Neuchâtel, 1883.

cet article un morceau de bravoure du législateur plurilingue (« *Art. 1 ZGB als Paradestück der Dreisprachigkeit* »)[46]. Il expose en détail comment le texte même de l'article 1er du CCS peut servir d'illustration pour initier des étudiants en droit à la problématique de l'interprétation juridique : sur plusieurs points, les trois versions offrent des perspectives différentes et complémentaires, qui permettent d'approfondir la teneur du message. A notre avis, on peut lire dans cet article – clin d'œil du traducteur ? – une théorie implicite de la traduction législative en contexte plurilingue. En effet, cette disposition « inaugurale » exprime précisément une vision non littérale de l'interprétation de la loi ; choisir d'en donner une traduction interprétative, c'est accomplir trois opérations essentielles :

- annoncer une manière de traduire : selon l'esprit et non selon la lettre ;
- problématiser d'emblée la notion de « texte » : le texte ne livre pas telle quelle un sens prêt à l'emploi ;
- faire une place au plurilinguisme dans la problématique juridique de l'interprétation : le plurilinguisme n'est pas un simple détail technique, mais un facteur avec lequel il va falloir compter.

6.1.2.3 Jules GRUBER, Raoul de LA GRASSERIE et Octave DE MEULENAERE

Les sections précédentes ont permis d'identifier autour des deux traductions collectives comprises dans notre corpus un discours théorique, suscité en partie par le débat public sur le CCS. Quant aux trois autres traductions, les sources qui peuvent éclairer le « projet » sont moins riches et plus indirectes. Le cas extrême est celui de la traduction alsacienne. Nous n'avons trouvé aucune information complémentaire sur J. GRUBER et sur la façon dont il concevait son travail, si ce n'est une édition bilingue du code de commerce allemand[47], semblable à celle du *BGB* par la présentation et par la démarche globale. Cela peut signifier deux choses : soit la traduction du *BGB* pour l'Alsace-Lorraine a été discutée dans un cadre régional et n'a pas eu d'écho à l'extérieur[48] ; soit elle n'a pas été discutée du

---

[46] « Die Dreisprachigkeit des ZGB : Last oder Hilfe ? », *in* BOLLE Pierre-Henri [dir.], *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich, 2000 (collection neuchâteloise), pp. 42-45. Il est instructif de comparer ce point de vue d'un juriste d'aujourd'hui avec la discussion particulièrement âpre dont la traduction de l'article 1er a fait l'objet il y a un siècle. Voir : la critique de CESANA, *SJZ*, 7, pp. 152-156 (et la retraduction qu'il propose p. 188) ; la réfutation de ROSSEL, *SJZ*, 7, p. 202 ; l'avis de SALEILLES, exprimé dans une lettre à CESANA, *ZBJV*, 54.3 (1918), pp. 102-103.

[47] *Code de commerce pour l'empire d'Allemagne y compris le code maritime ; Loi d'introduction*, texte allemand avec traduction française de Jules GRUBER et Alfred RITLENG, Imprimerie strasbourgeoise, 1899.

[48] Pour le savoir, il faudrait dépouiller une documentation qui nous est difficilement accessible.

tout, étant donné d'une part le contexte politique, d'autre part le statut obscur de ce type de traductions.

Le *BGB* de Raoul de LA GRASSERIE ne comportait pas de discours explicite sur la traduction, à part quelques remarques assez banales visant à justifier tel ou tel choix. On peut cependant se tourner vers d'autres publications du même auteur, à commencer par les nombreux autres codes qu'il a traduits. LA GRASSERIE a tendance à choisir des textes de départ issus de situations culturelles originales, et parfois écrits dans des langues rares (p. ex. : *Code civil du canton des Grisons*, 1893 ; *Code de commerce hongrois*, 1894 ; *Codes suédois de 1734 – civil, pénal, commercial* –, 1895). Des choix de collectionneur, en quelque sorte. Les traductions sont présentées sous la même forme que celle du *BGB* : une longue introduction donne un aperçu général du code et du système dont il provient ; les notes sont peu étendues ; le texte est accompagné de références. La manière de traduire ne paraît pas non plus s'éloigner de ce que nous avons observé en détail à propos du *BGB*[49] : traitement cibliste de la terminologie, mais problèmes de lisibilité liés aux choix syntaxiques et textuels. R. de LA GRASSERIE puise dans ces traductions de codes étrangers des matériaux pour un autre type de travaux juridiques représenté dans son abondante bibliographie, à savoir des réflexions abstraites sur le droit envisagé comme un phénomène social (ex. : *Les principes sociologiques du droit civil*, 1906). Une démarche semblable se retrouve d'ailleurs dans le volet linguistique de ses recherches[50] : l'étude de langues très nombreuses et diverses, concrétisée notamment par la publication de vocabulaires et de grammaires, alimente une réflexion anthropologique sur les caractéristiques humaines qui se manifestent dans les phénomènes sociaux. Il est intéressant de confronter cette démarche de comparatiste, et la pratique traduisante à laquelle elle recourt en tant que méthode de travail, avec celles de Raymond SALEILLES. SALEILLES, qui se spécialise dans le droit allemand pour renouveler le droit français, élabore une volumineuse « traduction-traité » autour de laquelle vient s'organiser un ensemble de publications. R. de LA GRASSERIE, lui, nourrit une réflexion générale par une pratique plus

---

[49] Au passage, signalons que la démarche adoptée pour traduire le premier projet de code civil allemand (Pedone-Lauriel, Paris, 1893) ne diverge pas fondamentalement de celle que nous avons analysée aux chapitres 4 et 5 pour le *BGB* lui-même, si l'on excepte les quelques différences manifestes que nous avions repérées au chapitre 2 (2.1.3).

[50] Voir DELESALLE Simone, « Raoul Guérin de la Grasserie : Son statut et son rôle dans la linguistique du tournant du siècle », *in* NIEDEREHE Hans-Josef, KOERNER Konrad [eds.], *History and Historiography of Linguistics*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadephia, 1990 (Studies in the History of the Language Sciences 51), pp. 679-681.

encyclopédique, plus « panoramique », de la traduction, qui consiste à publier toute une série de codes présentés sur le même modèle.

Pour sa part, O. DE MEULENAERE s'exprime parfois sur sa pratique dans les préfaces de ses traductions de JHERING. Mais il se limite à quelques remarques peu originales, son propos étant surtout d'introduire l'ouvrage en question. Après une révérence adressée à l'auteur, le traducteur affirme par exemple s'être attaché à restituer tout le caractère de l'œuvre, et demande l'indulgence de ses lecteurs :

> Ils me pardonneront si j'ai parfois sacrifié l'élégance à l'exactitude, pour conserver dans toute son intégrité la puissante saveur de l'original[51].

Il ne faut pas s'y tromper, ce qui vient ensuite est un texte français idiomatique, agréable à lire, alors même que l'argumentation est très complexe. Autre signe d'une démarche plus cibliste qu'O. DE MEULENAERE ne veut bien le dire, la traduction du titre de l'un des ouvrages : *Zweck im Recht* devient *L'évolution du droit* ; les développements juridiques de la préface montrent très clairement qu'il existe dans la théorie de JHERING un lien étroit entre les deux idées, ce qui justifie implicitement le choix du traducteur[52]. Dans l'ensemble, les traductions de JHERING donnent même l'impression d'une plus grande aisance que celle du *BGB*, qui était déjà, sur le plan rédactionnel, l'une des plus idiomatiques de notre corpus. La différence de genre – doctrine/loi – explique sans doute qu'O. DE MEULENAERE se sente un peu moins à l'étroit. En modifiant la perspective, on peut suggérer que c'est précisément son expérience des textes de doctrine, genre où les aspects rédactionnels comptent beaucoup, qui explique pourquoi lorsqu'il traduit le *BGB*, il soigne ces aspects-là plus que ne le font ses confrères. Ce qui nous amène à poser le problème général du profil des traducteurs, et des compétences qui entrent en jeu dans leur travail.

6.1.2.4 Questions de profil

A ce stade, il est intéressant de revenir sur une question simple : qui sont nos traducteurs ? Les renseignements biographiques recueillis au chapitre 3 permettent d'esquisser un portrait de groupe. Tous sont juristes (universitaires, magistrats traduisant à leurs heures perdues) et s'intéressent au droit comparé. R. de LA GRASSERIE et

---

[51] Préface à JHERING Rudolf von, *La lutte pour le droit*, trad. O. DE MEULENAERE, Marescq aîné, Paris, 1890, pp. XIII-XIV.

[52] Préface à JHERING Rudolf von, *L'évolution du droit*, trad. O. DE MEULENAERE, A. Marescq, Paris, 1901, pp. IV-V.

O. DE MEULENAERE ont déjà beaucoup traduit ; V. ROSSEL est écrivain. La plupart sont dans une situation personnelle qui contient les facteurs d'une identité culturelle complexe[53] : Jules GRUBER, François GENY et R. MOREL (membre de l'équipe du CLE) sont Alsaciens ou Lorrains ; O. DE MEULENAERE vit en Flandre mais publie principalement des traductions françaises de textes allemands ; les traducteurs suisses viennent de régions qui sont en contact étroit avec le monde germanique ; plusieurs traducteurs français du *BGB* appartiennent à des familles juives. Certains de nos traducteurs se trouvent à d'autres titres dans une position de médiateur : Virgile ROSSEL est très actif dans la politique fédérale à une époque où une bonne partie des élites romandes s'en méfient[54] ; Raymond SALEILLES s'efforce de jouer un rôle apaisant dans les querelles confessionnelles qui divisent la France ; sur le terrain scientifique, R. de LA GRASSERIE adopte généralement des démarches interdisciplinaires, qui lui valent d'ailleurs une certaine marginalisation (cf. 3.1.2.1). Enfin, certains de nos traducteurs sont des « autorités », ou bénéficient du moins d'une reconnaissance, dans leur domaine d'activité : en tant que juriste et parlementaire influent, ROSSEL peut dans une certaine mesure négocier les contraintes institutionnelles qui s'exercent sur la traduction ; assumant des responsabilités importantes tant à l'université que dans les institutions comparatistes, SALEILLES est à même de donner un caractère original au projet du Comité de législation étrangère ; de son côté, O. DE MEULENAERE s'est déjà fait connaître en traduisant JHERING pour l'éditeur qui publiera aussi son *BGB*.

Or les chapitres que nous avons consacrés à l'analyse de notre corpus ont montré qu'O. DE MEULENAERE et V. ROSSEL – qui ont en commun une expérience d'écriture variée et, on peut le supposer, une relative autonomie dans la définition de leur projet – sont les traducteurs qui adoptent les démarches les plus diversifiées (multiplicité des procédés, variation selon les niveaux du texte), et les plus exigeantes dans le traitement des problèmes discursifs. Il faut souligner que la différence de fonction entre leurs deux traductions ne semble pas empêcher cette similitude, et rappeler que ces deux traductions ne sont pas moins fidèles aux textes originaux que le reste de notre corpus. Ce constat peut être mis en relation avec le débat plus vaste qui a pour objet le profil idéal du traducteur de

---

[53] Sur le caractère interculturel des contextes sociaux dans lesquels vivent et travaillent les traducteurs, et pour une histoire de la traduction qui mène ses recherches en conséquence, voir PYM Anthony, *Method in Translation History*, St. Jerome, Manchester, 1997, pp. X, 177-192.

[54] Une personnalité plus proche de ces fédéralistes romands n'aurait sans doute jamais eu à Berne la légitimité nécessaire pour mettre en œuvre et défendre une conception de la traduction comme celle de Virgile ROSSEL.

textes spécialisés (en l'occurrence, juridiques). Nous allons présenter brièvement l'état actuel de ce débat, avant de voir ce que nos propres résultats peuvent y apporter[55], avec toutes les réserves qu'impose la petite taille du corpus.

De quoi le traducteur a-t-il besoin pour comprendre et réexprimer le message spécialisé ? Qui a le plus de chances de posséder le bagage nécessaire ? Les nombreux travaux récents qui traitent de ces questions[56] arrivent aux conclusions suivantes. Une connaissance du domaine de spécialité est, bien évidemment, indispensable. Ainsi, la formation juridique permet d'acquérir une connaissance à la fois globale et approfondie de la matière traitée dans les textes, une familiarité avec des modes de raisonnement et d'argumentation spécifiques, et un savoir sur les genres de textes propres à la sphère du droit, leur langage et leur fonction. L'idéal est que cette formation porte sur les deux droits entre lesquels il s'agit de traduire – ce qui présuppose la connaissance des deux langues –, et qu'elle initie aux méthodes du droit comparé[57]. Par ailleurs, le traducteur des textes spécialisés a besoin de savoir :

- écrire pour communiquer[58], c'est-à-dire mobiliser les différentes ressources linguistiques pour élaborer des textes qui sont destinés à des situations de communication variées, comportant elles-mêmes des paramètres multiples[59] ;

---

[55] De toute évidence, l'objectif de cette confrontation ne saurait être d'évaluer la compétence de « nos » traducteurs en fonction du profil défini par la traductologie contemporaine. Celle-ci répond en effet, dans une large mesure, à la nécessité de fonder sur une base scientifique la formation des traducteurs *professionnels* qui exercent aujourd'hui.

[56] Pour une vue d'ensemble du débat, voir SCARPA Federica, *La traduzione specializzata : lingue speciali e mediazione linguistica*, U. Hoepli, Milano, 2001, pp. 192-198. Sur la traduction juridique en particulier, voir notamment : ŠARČEVIĆ Susan, « Translation and the law : An interdisciplinary approach », *in* SNELL-HORNBY Mary *et al.* [ed.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), pp. 301-307 ; ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 113-115 (« Profile of the legal translator ») ; OBENAUS Gerhard, « The Legal Translator as Information Broker », *in* MORRIS Marshall [ed.], *Translation and the Law*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (ATA Scholarly Monograph Series VIII), pp. 247-259 ; LAVOIE Judith, « Faut-il être juriste ou traducteur pour traduire le droit ? », *Meta : journal des traducteurs*, 48.3 (2003), pp. 393-401, et le courrier des lecteurs de la même revue, 49.2 (2004), pp. 457-458.

[57] DE GROOT Gerard-René, « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem : Betrachtungen über die Problematik der Übersetzung juristischer Texte », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, pp. 310-311.

[58] Ainsi, Jacques VANDERLINDEN considère que si le traducteur a en commun avec le comparatiste et le spécialiste des droits étrangers d'être un explorateur, sa spécificité est d'être un communicateur (« Le futur des langues du droit *ou* le dilemme du dernier orateur », *in* SACCO Rodolfo, CASTELLANI Luca [dir.], *Les multiples langues du droit européen uniforme*, L'Harmattan Italia/ISAIDAT, Torino, 1999, pp. 210-211).

[59] Par exemple, il faut tenir compte du fait que le destinataire des textes n'est pas toujours le juriste lui-même.

- dissocier les deux systèmes linguistiques et les deux langages spécialisés, et mettre en relation les deux cultures ;
- résoudre des problèmes de traduction et combiner ces solutions dans une démarche cohérente ; varier la manière de traduire en fonction de critères pragmatiques, en anticipant les effets que les choix de traduction peuvent avoir sur la communication dans son contexte social ;
- se documenter, en particulier sur la terminologie.

Ces compétences ne sont pas garanties par la formation juridique, même acquise en milieu bilingue[60]. En effet, elles représentent une capacité – active – de mettre en œuvre et d'articuler les connaissances juridiques et linguistiques pour opérer le transfert d'un message[61]. C'est-à-dire que la compétence linguistique et communicative qui entre en jeu n'est pas seulement intuitive, mais réflexive et orientée vers une méthodologie. La double formation en droit et en traduction est, bien sûr, l'idéal. Des variantes plus réalistes ont déjà été expérimentées[62] : formation juridique complétée par un apport linguistique et traductologique, ou l'inverse[63]. Dans la seconde variante, l'accent est mis sur la méthodologie de la recherche documentaire, qui servira à combler ponctuellement, pour les besoins de tel ou tel texte, les lacunes des connaissances spécialisées. En résumé, plutôt que d'opposer un juriste garant du contenu à un traducteur garant de la forme, on compte de plus en plus sur une formation interdisciplinaire pour assurer la qualité du transfert linguistique dans le domaine du droit.

Revenons aux traducteurs du *BGB* et du CCS. De toute évidence, les connaissances juridiques et la méthode comparative ne font défaut chez aucun d'eux. Tous maîtrisent la langue de départ (l'allemand), à ceci près que les traductions du *BGB* contiennent quelques gros contresens. Ceux des traducteurs qui sont le plus des « juristes purs » se montrent parfois très créatifs sur le plan de la terminologie (ex. : richesse des procédés paratextuels

---

[60] DESSEMONTET François, *Le droit des langues en Suisse : étude présentée au Conseil de la langue française*, Editeur officiel du Québec, 1984 (Documentation du Conseil de la langue française 15), p. 54.

[61] STOLZE Radegundis, *Die Fachübersetzung : Eine Einführung*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Narr Studienbücher), notamment pp. 249-250.

[62] A propos des cursus, voir ARNTZ Reiner, BARCZAITIS Rainer, « Fachübersetzerausbildung und Fachübersetzungsdidaktik », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), pp. 998-1003. Pour ce qui est des profils professionnels, voir plus haut (3.2.3.3, *in fine*) les informations sur le juriste-linguiste des institutions européennes et sur le jurilinguiste canadien.

[63] Il est clair que les chances de mettre en pratique chaque variante sont liées au statut social des professions concernées. Actuellement, cela ne favorise pas la première variante.

dans la traduction du Comité de législation étrangère), mais n'utilisent pas la marge de manœuvre dont ils disposeraient ailleurs, du point de vue de la traductologie contemporaine, pour exploiter leurs connaissances dans des reformulations facilitant la lecture. Ils ont même une nette tendance au calque. Ainsi, certains des choix que nous avons observés dans les chapitres précédents ne sont pas explicables par les contraintes institutionnelles propres à la situation (cas de la traduction J. GRUBER), ni par la fonction documentaire de l'ouvrage (autres traductions du *BGB*). Nous pensons qu'ils s'expliquent en partie par l'absence de ce qui s'appelle aujourd'hui une méthodologie de la traduction. Seuls O. DE MEULENAERE et V. ROSSEL semblent suivre une telle démarche : la riche expérience d'écriture qu'ils ont en commun leur a donné l'occasion d'affiner leur sensibilité langagière. Les autres traducteurs semblent appliquer de façon peu nuancée des principes de traduction qui paraissent aujourd'hui réducteurs. Principes que la section suivante permettra de mieux cerner.

6.2 Les normes relatives à la traduction juridique

6.2.1 La tradition littéraliste et le genre de la traduction savante

6.2.1.1 Choix de traduction et contraintes socioculturelles

Nous chercherons ici à mettre en rapport les pratiques et les discours des traducteurs du *BGB* et du CCS avec le champ de la traduction tel qu'il se présente dans le domaine et les contextes culturels concernés. Il s'agira plus précisément d'intégrer dans la recherche ce que les théoriciens contemporains appellent les normes traductives[64]. Ce sont des contraintes socioculturelles qui contribuent, parmi d'autres facteurs, à expliquer les régularités observables dans telle ou telle traduction, du moins pour la part de l'activité traduisante qui est de l'ordre du choix. Ce type de contraintes a été défini ainsi par Gideon TOURY, à partir de la sociologie et de la psychologie sociale :

> *the translation of general values or ideas shared by a community – as to what is right or wrong, adequate or inadequate – into performance instructions appropriate for and applicable to particular situations, specifying what is prescribed and forbidden as well as what is tolerated and permitted in a certain behavioural dimension*[65]

---

[64] Pour une synthèse sur ce sujet, voir HERMANS Theo, *Translation in Systems : Descriptive and System-oriented Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1999 (Translation Theories Explained 7), pp. 72-90, chapitre « Working with Norms ».

[65] *Descriptive Translation Studies and beyond*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (Benjamins Translation Library 4), pp. 54-55, dans le chapitre intitulé « The Nature and Role of Norms in Translation ».

Les normes en question ne sont pas des contraintes absolues ; elles forment plutôt la toile de fond sur laquelle le traducteur inscrit ses choix. Elles portent sur de multiples aspects de l'activité traduisante[66]. Enfin, le chercheur n'y a pas directement accès, mais peut les reconstituer – avec prudence – en analysant les produits de traduction et les discours sur la traduction dans un contexte culturel donné[67]. Pour ce qui est des versions françaises du *BGB*, deux thèmes paraissent pertinents : la force de la tradition littéraliste dans le domaine du droit, et le genre de la traduction savante.

6.2.1.2 La traduction, un risque pour l'intégrité du discours juridique

Si l'histoire de la traduction juridique reste à écrire, les sondages qui ont été tentés jusqu'ici ont permis d'identifier au moins une spécificité du domaine : la force de la tradition littéraliste[68]. Celle-ci est attestée notamment par une règle du Digeste, qui autorisait exclusivement les traductions effectuées vers le grec et reproduisant mot à mot le texte latin[69]. La consigne allait de pair avec l'interdiction de rédiger des commentaires au sujet du texte. Ce type de discours a eu une grande pérennité, puisqu'on le rencontre encore couramment aujourd'hui dans la littérature spécialisée, du moins à propos des textes législatifs[70]. Il est toutefois contesté sur deux fronts, qui peuvent d'ailleurs se rejoindre : depuis le XIX^{e} siècle, certains ensembles plurilingues ont mené une réflexion sur la qualité linguistique des textes d'arrivée, au nom de l'identité culturelle des populations auxquelles ces textes sont applicables (voir 6.4.2) ; plus récemment, des praticiens et des théoriciens ont mis en cause les habitudes littéralistes du domaine

---

[66] Des classifications sont proposées par TOURY G., *ibid.*, pp. 56-61, et par CHESTERMAN Andrew, « From 'Is' to 'Ought' : Laws, Norms and Strategies in Translation Studies », *Target*, 5.1 (1993), pp. 7-11.

[67] TOURY G., *Descriptive Translation Studies and beyond*, pp. 65-66.

[68] Voir ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, pp. 23-53.

[69] *Ibid.*, pp. 24-25.

Voir aussi VISMANN Cornelia, « Wort für Wort : Übersetzen und Gesetz », in HAVERKAMP Anselm [Hg.], *Die Sprache der Anderen : Übersetzungspolitik zwischen den Kulturen*, Fischer, Frankfurt-am-Main, 1997, pp. 153-159. Cet auteur met en parallèle l'évolution qu'ont connue, de la République à Justinien, la politique linguistique, la conception du message normatif et l'organisation concrète de la traduction. Elle place ainsi le principe du Digeste dans son contexte historique, celui d'une rigidification et d'une institutionnalisation progressives.

[70] Ex. : WEISFLOG Walter E., *Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung : Eine interdisziplinäre Studie*, Schulthess, Zürich, 1996, pp. 54-59.

juridique, en adoptant une approche globale – et pas seulement sectorielle – de la traduction[71].

Quoi qu'il en soit, la pérennité du discours littéraliste sur la traduction juridique, et en particulier sur celle des lois, est compréhensible étant donné le statut normatif des textes. En effet, puisque ces textes tendent à limiter l'arbitraire pour assurer une certaine sécurité dans les rapports entre sujets de droit, il est rassurant de penser que leurs mots renferment sans ambiguïté l'intention législative, plutôt que d'admettre que cette intention *se traduit* dans le texte normatif (même unilingue). Il est également rassurant de réserver toute interprétation faisant appel à des éléments non linguistiques à une autorité dont le travail est lui-même soumis à des règles, à savoir le juge. D'où l'idée que si le texte doit être émis en plusieurs langues, le meilleur garant de l'unicité du message est une traduction strictement linguistique, à la limite du transcodage[72]. Certes, toutes les traductions de textes juridiques ne sont pas destinées à posséder elles-mêmes une valeur normative ; mais la normativité favorise un rapport au langage qui imprègne dans le domaine du droit l'ensemble du discours sur la traduction. Par ailleurs, la vision moderne de l'ordre juridique comme un tout autonome, cohérent et clos, a le même type d'influence : poussée à l'extrême, cette représentation liée au positivisme juridique débouche sur l'idée que les systèmes sont incommensurables, la comparaison impossible[73], la traduction vouée à l'échec. Ainsi, il n'est pas surprenant que face à un langage formalisé, autoréférentiel, comme celui du *BGB*, certains traducteurs aient jugé nécessaire de recourir à des solutions extrêmes : dans le cas du Comité de législation étrangère, la création par traduction littérale de tout un langage éloigné du français juridique, et l'extension inhabituelle du paratexte.

---

[71] Ex. : WEYERS Gerd R., « Das Übersetzen von Rechtstexten : eine Herausforderung an die Übersetzungswissenschaft. Betrachtungen zur deutschen Fassung des EG-Vertrags und zur deutschen Übersetzung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 156, 159, 171-173 ; MAYORAL ASENSIO Roberto, *Translating Official Documents*, St. Jerome, Manchester, 2003 (Translation Practices Explained 7), pp. 12, 41-43, 49-50, sur le conflit entre les attentes littéralistes auxquelles doit répondre le traducteur juré et d'autres paramètres de qualité.

[72] KOUTSIVITIS Vassilios G., « La traduction juridique : liberté et contraintes », *in* LEDERER Marianne, ISRAËL Fortunato [dir.], *La liberté en traduction*, Didier érudition, Paris, 1991 (Traductologie 7), pp. 144, 151.

Nous avons déjà vu que certains travaux d'herméneutique juridique (p. ex. ceux de GENY) pouvaient amener à réexaminer de l'intérieur cette conception des choses.

[73] RIGAUX François, « Droit comparé et droit positif », *in* JUCQUOIS Guy, VIELLE Christophe [dir.], *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, De Boeck Université, Bruxelles, 2000 (Méthodes en sciences humaines), pp. 409-416.

6.2.1.3 « Traduction littérale + paratexte » : une recette au goût du XIX[e] siècle

Un autre ensemble de normes pouvait encourager les traducteurs à aller dans le même sens : le genre – pas spécifiquement juridique – de la traduction dite philologique, érudite, savante ou encore universitaire. Ce genre est en adéquation avec le climat intellectuel du XIX[e] siècle[74]. Il allie deux éléments. D'un côté, un texte « primaire » qui suit étroitement la forme du texte de départ (dans le cas extrême, une traduction mot à mot ; plus souvent, une traduction littérale). De l'autre, un paratexte (principalement des notes[75]) qui est le lieu du transfert culturel. Nous avons vu à propos des comparatistes (cf. 3.1.1.4, *in fine*) que ce type de publications pouvait constituer pour le traducteur non seulement une fin en soi, mais aussi une méthode de travail, une façon d'étudier un texte. Quant au lecteur, la traduction savante exige de lui un effort important. Elle ne se prête pas à une lecture linéaire, et c'est donc aux ouvrages de consultation qu'elle convient le mieux. Au-delà du texte traduit, elle a pour but de donner accès à un contexte culturel, voire linguistique, qu'elle reconstitue.

Cependant, l'élément de traduction littérale (texte primaire), à travers lequel le lecteur est censé saisir la spécificité du texte de départ, pose un problème fondamental : comment le lecteur peut-il distinguer ce qui est propre à ce texte de ce qui est propre à la langue de départ[76]... à moins de la maîtriser lui-même ? Il n'est pas certain qu'un paratexte étoffé soit une solution suffisante. Un autre problème tient aux conséquences qu'a pu avoir la pratique de la traduction savante dans le milieu universitaire. Elle y occupe une place importante, car elle semble correspondre à l'idéal formulé par Schleiermacher pour les

---

[74] En effet, le romantisme et l'historisme favorisent alors, dans le domaine littéraire en général, une réaction contre le phénomène des « Belles Infidèles ». Il s'agissait de traductions qui prenaient beaucoup de libertés avec les textes de départ pour adapter le message aux normes morales et esthétiques de la culture d'arrivée. Bien que contestées, elles avaient dominé en France le siècle précédent. Voir notamment D'HULST Lieven, « Le discours sur la traduction en France (1800-1850) », *Revue de littérature comparée*, 63.2 (1989), pp. 180-181. Georges MOUNIN relate l'apparition, avec l'*Iliade* de LECONTE DE LISLE, d'une forme de « traduction-reconstitution historique ». Le mot à mot transmis à travers les siècles par l'enseignement des langues classiques y est mis au service d'une approche historique du texte (*Les Belles Infidèles*, Presses universitaires de Lille, 1994 [1955] (Etude de la traduction), pp. 67-73).

[75] Sur les caractéristiques de la note du traducteur, voir HENRY Jacqueline, « De l'érudition à l'échec : la note du traducteur », *Meta*, 45.2 (2000), pp. 228-240.

[76] Deux exemples assez récents illustrent bien ce problème : la traduction de la Bible par André CHOURAQUI, et la traduction des œuvres complètes de FREUD entreprise par les PUF.

textes relevant des arts et des sciences : amener le lecteur à la rencontre de l'auteur[77]. Or elle a répandu l'idée selon laquelle « la traduction » ne peut que ressembler au texte primaire d'une traduction savante[78]. Un pas de plus, et l'on considère que ce texte primaire peut se suffire à lui-même, le paratexte n'étant finalement qu'un accessoire. Notre corpus contient un exemple mémorable qui montre où peuvent conduire ce genre de raccourcis : en 1929, la traduction du *BGB* par le Comité de législation étrangère est rééditée sans notes, alors que SALEILLES lui-même – mort en 1912 – avait fait du paratexte la clé de voûte de son projet.

Nous avons vu que l'ouvrage du CLE, couvrant à l'origine quatre volumes constitués principalement de notes, représentait un cas limite dans un genre de traduction savante pratiqué par les juristes au XIX^e^ siècle : la traduction annotée de codes et lois étrangers, pour les besoins de collections nées surtout à partir de 1869 (cf. 3.1.1.4 et 3.1.2.4, « La traduction-traité, un "événement éditorial" »). Nous avons vu aussi que ce cas limite était le fruit d'une évolution vers un comparatisme ambitieux, à visée scientifique, et dont les préoccupations allaient désormais au-delà de la loi. Il est intéressant d'élargir ici notre champ d'étude en comparant des ouvrages plus représentatifs de la traduction savante, telle qu'on la rencontre à la fin du XIX^e^ siècle et au début du XX^e^, avec des traductions de codes publiées auparavant et dans un autre esprit. Cette comparaison suggère que le genre même de la traduction savante répond à un intérêt nouveau pour la *forme* du message juridique étranger.

Faute de pouvoir mettre cette impression à l'épreuve sur un vaste corpus, nous l'illustrerons en contrastant les volumes de la collection des principaux codes étrangers (créée par le Comité de législation étrangère en 1881) avec deux autres traductions marquantes de codes allemands éditées antérieurement : celle du « Code Frédéric » de 1749-1751, publiée à Halle de 1751 à 1755 par un conseiller privé du roi de Prusse ; celle de l'*Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preußischen Staaten* de 1794, publiée à Paris

---

[77] SCHLEIERMACHER Friedrich, : *Des différentes méthodes du traduire*, trad. Antoine BERMAN (texte bilingue), Ed. du Seuil, Paris, 1999 [1813] (Points Essais 402). Voir aussi REIß Katharina, « Was heißt Übersetzen ? », *in* GNILKA Joachim, RÜGER Hans Peter [Hg.], *Die Übersetzung der Bibel – Aufgabe des Theologie : Stuttgarter Symposion 1984*, Luther-Verlag, Bielefeld, 1985 (Texte und Arbeiten zur Bibel 2), p. 35.

[78] Ce qui explique que la traductologie contemporaine se soit située à ses débuts en opposition avec ce type de pratique. Il s'agissait pour elle de montrer que d'autres formes de traduction pouvaient être plus pertinentes dans d'autres situations, le but du transfert n'étant pas toujours d'instruire à la fois sur le texte, la langue et la culture de départ. (Cf. REIß Katharina, « Texttypen, Übersetzungstypen und die Beurteilung von Übersetzungen », *Lebende Sprachen*, 22.3 (1977), pp. 97-100.)

par le Bureau de législation étrangère en 1801, à l'époque de la codification française[79]. Ces deux ouvrages ne comportent presque pas de notes et pas d'emprunts à l'allemand, ce qui les distingue nettement de la collection des principaux codes étrangers. La traduction est plutôt cibliste, pour autant qu'un survol permette d'en juger. En ce qui concerne le discours préfaciel, il est intéressant de confronter les propos tenus par le traducteur du Code Frédéric avec ce qu'écrit en 1890 un traducteur renommé de la collection des principaux codes étrangers : Ernest LEHR, dans sa traduction du code civil du canton de Zurich[80]. L'un comme l'autre proclament leur souci d'exactitude à l'égard du texte original, mais tous deux ne voient pas les mêmes implications :

> Avertissement [Placé après la préface du *Code Frédéric*, vol. 1.]
> Comme le Traducteur a tâché d'être *aussi littéral que le génie de la Langue Françoise pouvoit le permettre*, & que la Traduction a été faite & revue, pour ainsi dire, sous les yeux de Son Excellence Monseigneur le Grand-Chancelier, on a tout lieu de se flatter, qu'elle sera trouvée éxacte ; d'autant plus que Son Excellence s'est donné Elle-même la peine d'examiner les endroits les plus difficiles, & de fournir des éclaircissemens qui ont mis le Traducteur en état de rendre parfaitement *le sens* de l'original.
>
> Avertissement du traducteur [Ernest LEHR, pp. XIII-XIV.]
> [...] nous avons apporté à la traduction un scrupule tout particulier. Nous nous sommes astreint, avant tout, à une interprétation minutieusement exacte du texte, *sans nous permettre de modifier les formes choisies par les deux rédacteurs zuricois* [sic] *pour nous rapprocher de celles dont nous avons plutôt l'habitude en France.* [...][81]

---

[79] *Code Frédéric ; ou Corps de droit, pour les Etats de Sa Majesté le Roi de Prusse [...]*, trad. A[lexandre] A[uguste] de C[AMPAGNE] [d'après les notices du catalogue de la Bibliothèque nationale de France], Halle, 1751-1755, 3 vol.

Code général pour les Etats prussiens, traduit par les Membres du bureau de Législation étrangère, et publié par ordre du Ministre de la Justice, Paris, Imprimerie de la République, 1801, 5 vol.

Préparé par le chancelier COCCEJI, le « Code Frédéric » représente le premier état de la codification prussienne, qui ne s'est achevée qu'avec la promulgation de l'*Allgemeines Landrecht* par FREDERIC-GUILLAUME II, après la mort de FREDERIC le Grand. L'un des enjeux de la codification était, à l'époque, de fixer un allemand juridique émancipé du latin (cf. sous 1.3.2.1, « Le langage du *BGB* et l'évolution de la science juridique allemande »). Dans le cas du Code Frédéric, l'initiative de traduire en français vient d'Allemagne, sans doute des milieux huguenots : l'ouvrage s'ouvre par une « exposition abrégée du plan du Roi, pour la Réformation de la Justice », rédigée par un certain Johann Heinrich Samuel FORMEY qui (d'après les notices du catalogue de la Bibliothèque nationale de France) est pasteur et fils de réfugiés français à Berlin. Cet exemple rappelle que traduire n'est pas toujours le fait d'une culture cible définie dans des termes nationalistes.

[80] *Code civil du canton de Zurich de 1887*, traduit et annoté par Ernest LEHR, Imprimerie nationale, Paris, 1890 (Collection des principaux codes étrangers). Ce travail d'une grande rigueur est souvent cité comme un ouvrage faisant autorité. Ernest LEHR était professeur honoraire de législation comparée à l'Université de Lausanne, auteur des *Eléments de droit civil germanique* (1875) et traducteur de législations étrangères.

[81] [Nous soulignons.] Ernest LEHR signale toutefois que pour les termes techniques, il a repris certains équivalents adaptés au public français, qui avaient déjà été choisis par la collection pour traduire d'autres volumes à partir de l'allemand.

A ce souhait nouveau de restituer les aspects formels du texte étranger dans leur spécificité, le schéma de la traduction savante peut sembler apporter une réponse adéquate. Le texte primaire consiste en effet en une traduction selon la lettre, tout le reste de la médiation étant rejeté dans le paratexte. Poussé à l'extrême dans la traduction du *BGB* par le Comité de législation étrangère, le procédé donne un résultat qui rappelle un autre genre de la littérature juridique, le commentaire de code : les quelques lignes de « traduction » placées en haut de la page tiennent lieu de citation textuelle et servent de base au commentaire. A ceci près que l'on a changé de langue, et que l'on peut se demander quelle part du message il est possible de véhiculer jusqu'au lecteur par un simple transcodage : il faut une fiction un peu forcée pour considérer que cette méthode donne un accès immédiat à la lettre du texte original. S'ajoute un inconvénient pratique, à savoir le volume de l'ouvrage[82]. Il n'est donc pas étonnant que la traduction du *BGB* par le Comité de législation étrangère apparaisse comme une exception parmi celles de notre corpus, et qu'elle n'ait pas fait école[83].

---

[82] Sur ce point, la traduction de la doctrine allemande au XIX[e] siècle offre une anecdote amusante. AUBRY et RAU, traducteurs de l'ouvrage de ZACHARIAE sur le Code Napoléon (cf. sous 3.1.1.3, « De SAVIGNY à JHERING »), avaient fait le choix d'une « traduction-appropriation » qui passait par de nombreuses adaptations intégrées au texte primaire lui-même. Ils le justifiaient par un argument économique : s'ils avaient recouru à la méthode des notes, leur livre aurait coûté trop cher. Deux autres traducteurs, MASSE et VERGE, optèrent quant à eux pour un texte primaire très littéral accompagné de notes parfois longues. (Cf. BOCQUET Claude, « Traduction juridique et appropriation par le traducteur : l'affaire Zachariae, Aubry et Rau », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, pp. 24-25.)

[83] Ainsi, ceux qui traduiront le *BGB* vers l'anglais en 1907 et 1909 – en ayant connaissance des premiers volumes de la traduction CLE – procéderont autrement. Dans un premier temps, expliquent-ils, ils ont eux aussi considéré qu'une traduction du *BGB* appelait des annotations abondantes, tendant vers le commentaire comparatif. Ils ont cependant renoncé à cette méthode, préférant renvoyer le lecteur à d'autres publications (p. ex. un ouvrage d'introduction générale au droit allemand, publié en anglais en 1907). Dans leurs traductions, les notes sont nombreuses mais très brèves, et il s'agit surtout de références. (Sources : *The German Civil Code*, translated and annotated, with an historical introduction and appendices, by Chung Hui WANG, Stevens and Sons, London, 1907 [retirage chez Gaunt, Holmes Beach (Florida), 2000], pp. VI-VII ; *The Civil Code of the German Empire*, translated by Walter LOEWY, translated under the auspices of and annotated by a special committee of the Pennsylvania Bar Association and the Law School of the University of Pennsylvania, The Boston Book Co., Boston / Sweet and Maxwell, London, 1909 [retirage chez F.B. Rothman, Littleton (Colorado), 1997], pp. V-VI.)

Une nouvelle traduction du *BGB* en anglais a été publiée en 1975 et mise à jour plusieurs fois depuis lors. Elle ne comporte plus de notes du tout, mais est pourvue d'une introduction et d'un glossaire. (*The German Civil Code (as amended to January 1, 1975)*, translated with an introduction by Ian S. FORRESTER, Simon L. GOREN and Hans-Michael ILGEN, F.B. Rothman, South Hackensack (New Jersey), 1975 [il existe une mise à jour de 1994].)

De même, les deux nouvelles traductions françaises publiées après la Seconde Guerre mondiale ont un paratexte limité : notes rares et brèves pour la première ; pas de notes, mais un glossaire et une introduction, pour la seconde. (*Code civil allemand*, Service de Législation Etrangère, Bruxelles, 1955-

6.2.2 Etablir des normes spécifiques pour les besoins du plurilinguisme suisse ?

6.2.2.1 La controverse sur le texte français du CCS, une affaire de normes

La controverse sur le texte français du Code civil suisse peut être analysée comme un conflit sur les normes traductives qui a lieu à un moment crucial de l'unification du droit dans un pays plurilingue. Les circonstances étaient certes favorables à un projet de traduction cibliste comme celui de Virgile ROSSEL. Ce projet n'en a pas moins suscité des réactions négatives, certains souhaitant éviter qu'il ne crée un précédent (cf. 6.1.1.3). Deux questions se posent ici. Premièrement, dans quelle mesure « la méthode ROSSEL » était-elle révolutionnaire ? Ou, si l'on inverse la perspective, quel poids la tradition littéraliste (cf. 6.2.1.2) avait-elle en Suisse avant la codification du droit civil ? Deuxièmement, quelle influence « la méthode ROSSEL » a-t-elle exercé sur l'évolution des normes traductives, et pourquoi ? Pour répondre à ces questions, nous examinerons successivement trois thèmes : la traduction des lois fédérales avant et après le CCS ; le discours sur la traduction dans les périodiques juridiques ; les contributions récentes à la réflexion interdisciplinaire sur le langage du droit.

6.2.2.2 Le CCS et la traduction des lois fédérales au fil du temps

Si l'on veut se faire une idée des pratiques de traduction antérieures au CCS, le Code fédéral des obligations de 1881 est un bon point de départ[84]. Dans ce texte, la manière de traduire paraît certes moins cibliste que celle de ROSSEL, mais elle reste nettement plus proche de celle-ci que des démarches adoptées par les traducteurs français du *BGB*. Des modulations et de nombreuses restructurations donnent à la version française une assez grande autonomie à l'égard de l'original allemand. Par exemple, les définitions des contrats spéciaux sont systématiquement traduites avec une adaptation de la structure informationnelle[85] : « *durch den [Gebrauchsleihe]vertrag verpflichtet sich der*

1958 (Textes Législatifs Etrangers) ; *Codes allemands : Code Civil et Code de Commerce – suivis des principales lois commerciales*, traduction dirigée par William GARCIN, Jupiter, Paris, 1967 [et supplément dirigé par Fritz STURM, 1973].)

[84] *Bundesgesetz über das Obligationenrecht : Code fédéral des obligations : Codice federale delle obbligazioni*, Amtlich beglaubigte Ausgabe, J. Dalp-K. Schmid, Bern, 1882.

A l'inverse, la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, autre texte important de la fin du XIX[e] siècle (1889), n'est pas pertinente, car elle a été conçue d'abord en français (cf. CHAUDE Henry, *Le nouveau Code civil suisse dans l'œuvre de la codification moderne*, A. Rousseau, Paris, 1909, p. 92).

[85] Nous avons vu (cf. 5.2.5.3) que ce procédé avait été repris en 1911, au moment de la révision partielle du Code fédéral des obligations qui a accompagné l'adoption du CCS.

[Verleiher]... » devient « le [prêt à usage] est un contrat par lequel le [prêteur] s'engage/s'oblige... ». Cela dit, le code des obligations a été élaboré selon une procédure particulière, favorisant la coordination entre les rédacteurs des différentes versions (cf. sous 3.2.3.3, « Une expérience phare »). Pour savoir à quel point il est représentatif, il faudrait examiner aussi un ensemble de lois plus banales, ce qui constituerait un projet de recherche à part entière. Faute de mieux, rappelons que des sources secondaires révèlent pour les années 1890 une insatisfaction à l'égard de la traduction des lois (cf. 3.2.3.3, même rubrique). Nous savons qu'elle a conduit à réviser des textes et à aménager le processus législatif. Il s'agissait d'abord, semble-t-il, de régler des problèmes de concordance entre les différentes versions. Cependant, le « français fédéral » faisait parler de lui au tout début du XX^{e} siècle (cf. 3.2.4.4), ce qui suggère que la concordance n'était pas seule en cause : les demandes d'amélioration portaient aussi sur la correction et l'idiomaticité des textes traduits. En somme, les traducteurs du CCS se trouvaient face à des attentes à première vue contradictoires. Comment interpréter leurs choix ? Alors qu'ils auraient pu se replier sur le littéralisme pour se mettre à l'abri des critiques, ils cherchent à obtenir un texte idiomatique par une démarche interprétative plus audacieuse que celle qu'avaient adoptée les traducteurs du code des obligations[86]. Quant à la concordance, elle repose sur la nouvelle organisation du processus législatif, notamment sur la commission parlementaire de rédaction.

Cette stratégie subit des critiques qui relèvent d'un discours littéraliste classique. Elles ne prennent pas le dessus dans l'immédiat (cf. 6.1.1.2). Qu'en est-il plus tard, en 1918, lorsque CESANA relance la discussion au moment où le Parlement va se pencher sur la codification du droit pénal ? Dans ce domaine où une application inégale de la loi peut avoir des conséquences graves, la question de la concordance entre les trois versions du texte est particulièrement sensible. Le Code pénal suisse ne sera adopté par le Parlement qu'en 1937 et n'entrera en vigueur qu'en 1942, après avoir été soumis au peuple en 1938 car le référendum a été demandé[87]. Le débat politique se présente en grande partie comme une confrontation entre Romands et Alémaniques. En un mot, on est très loin du consensus qui a entouré la codification du droit civil. La traduction y est-elle pour quelque chose ?

---

[86] Rappelons que Virgile ROSSEL comme Frédéric-Henri MENTHA jugeaient assez sévèrement le texte français de ce code.

[87] Cf. sous 1.1.3.4, « La réponse apportée au problème culturel et linguistique – Comparaison avec la codification du droit pénal ». Par ailleurs, une comparaison avec l'élaboration expéditive du code pénal français de 1810 suggère – au-delà des explications historiques – que la démocratie et le fédéralisme prennent du temps.

Ceux qui ont analysé le débat mettent en relief d'autres points de désaccord, en particulier la conception du fédéralisme[88]. Unifier le droit pénal, c'est pour les cantons romands étendre de façon excessive les compétences de la Confédération, porter atteinte à leur propre autonomie dans un domaine où il y va du rapport entre l'individu et la collectivité. Le contenu même du projet passe au second plan : si le texte de Carl STOOSS est plus réformateur que celui d'Eugen HUBER, s'il s'inspire de modèles doctrinaux qui ne viennent pas du monde francophone, s'il défend une conception novatrice de la pénalité (faisant une large place aux fonctions préventive et éducative, à travers par exemple les mesures de sûreté), ces éléments ne sont pas essentiels pour expliquer l'opposition des Romands. Quant à la traduction, la tentative de CESANA pour relancer la controverse semble être restée sans écho. Par ailleurs, CESANA lui-même nous apprend que la traduction du projet de 1918, confiée au professeur genevois Alfred GAUTIER, est loin de se conformer aux principes littéralistes qu'il a formulés quelques années plus tôt. L'un des rédacteurs germanophones du code pénal raconte dans ses souvenirs[89] que les versions allemande et française ont été rédigées en étroite collaboration, sans que la première soit considérée comme un texte original intangible. L'équipe a donc travaillé dans le même esprit que celle du CCS. Enfin, un regard sur le texte trilingue[90] confirme une démarche non littérale (modulations, restructurations, adaptation aux conventions rédactionnelles du français, reformulation de titres marginaux...), tout en découvrant certaines maladresses[91] – de quoi

---

[88] CLERC François, « Le nouveau Code pénal suisse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4 (1939), pp. 241-242 ; AMSTUTZ Hans, *Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz in den Jahren 1930-1945*, Sauerländer, Aarau, 1996 (Sprachlandschaft 19), pp 70-78, « *Der Streit um das Strafgesetzbuch* » ; BÜCHI Christophe, *« Röstigraben » : Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz : Geschichte und Perspektiven*, NZZ Verlag, Zürich, 2000, pp. 228-229.

[89] HAFTER Ernst, *Wir Juristen : Erfahrungen und Gedanken*, Schulthess, Zürich, 1944, pp. 129-130.

[90] *Code pénal suisse : Schweizerisches Strafgesetzbuch : Codice penale svizzero*, Dreisprachige Ausgabe mit ausführlichem Sachregister, hrsg. v. Dr. B. NEIDHART, O. Füssli, Zürich, 1939 (Taschenausgaben der Bundesgesetze).

[91] Ex. : art. 10 [Nous soulignons.]

Unzurechnungsfähigkeit

Wer wegen Geisteskrankheit, Blödsinns oder schwerer Störung des Bewußtseins zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder ***gemäß seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln****, ist nicht strafbar.*

Irresponsables

N'est pas punissable celui qui, étant atteint d'une maladie mentale, d'idiotie ou d'une grave altération de la conscience, ne possédait pas, au moment d'agir, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou **de se déterminer d'après cette appréciation.**

Persone irresponsabili

Non è punibile colui che, per malattia di mente, idiozia o grave alterazione della coscienza, non era, nel momento del fatto, capace di valutare il carattere illecito dell'atto o, ***pure valutandolo, di agire secondo tale valutazione.***

soupirer à Lausanne ou à Genève, mais pas de quoi demander un référendum. Nous pouvons conclure ici que la démarche adoptée pour traduire le CCS, malgré les oppositions qu'elle a rencontrées, n'a pas provoqué une « réaction sourcière » qui aurait joué un rôle significatif dans les tensions entre Romands et Alémaniques au moment de la codification du droit pénal.

6.2.2.3 Le discours sur la traduction dans les périodiques juridiques

Les périodiques juridiques suisses traitent de temps à autre de la traduction et du langage du droit. On trouve même un ensemble cohérent de publications sur ces sujets dans le *Journal des Tribunaux* (Lausanne), entre 1930 et 1960[92]. La plupart ont pour auteur Emile THILO, né en 1881, docteur en droit, avocat, et greffier au Tribunal fédéral (où il rédige des arrêts en français). Entré au *Journal des Tribunaux* en 1907 comme traducteur d'arrêts, il dirige seul de 1933 à 1961 la rédaction d'une partie de cette revue (I, « Droit fédéral »). Ses propres contributions incluent une série de « Notes sur le français législatif et le français judiciaire », qui s'étend sur trois décennies et fait l'objet d'une édition commerciale plusieurs fois mise à jour (*Notes sur le français d'aujourd'hui*)[93]. Emile THILO alimente cette série en puisant dans son expérience de traducteur et de rédacteur, de « professionnel de la plume »[94] qui veut éviter de produire du français fédéral. Il la complète, entouré de quelques autres contributeurs, par des articles de fond et par des articles sur l'actualité législative et judiciaire.

On peut relever que le texte italien de cet article explicite plus clairement les rapports logiques que les deux autres versions. Ce n'est pas un cas isolé : d'après Augusto BOLLA, le texte italien du Code pénal suisse « *è, in diversi articoli, una libera – e non sempre fedele – rielaborazione del testo tedesco, e bene spesso anzi del testo francese* » (« Il testo italiano nella interpretazione della legge svizzera », *in Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht : Festgabe für den schweizerischen Juristenverein*, Stämpfli, Bern, 1955 (*ZBJV* 91 *bis*), p. 63). Cet auteur considère que le texte italien du CCS est une traduction plus fidèle du texte allemand.

92 Voir la liste dans le répertoire 1899-1960, sous « langue française ».

93 Les « Notes » servent aussi de base à des cours de rédaction donnés vers 1950 dans le cadre de l'Association romande de Berne et destinés à des fonctionnaires fédéraux de langue française. Cet enseignement sera synthétisé en 1961 dans un *Cours pratique de français*. Emile THILO a par ailleurs traduit avec un collègue un ouvrage de doctrine, la *Partie générale du Code fédéral des obligations* d'Andreas von TUHR (2e éd. en 1933-1934), et contribué à un *Dictionnaire juridique français-allemand* (publié à Zurich en 1950).

94 C'est ainsi qu'il se définit lui-même dans le préambule du *Cours pratique de français*, Association romande de Berne, 1961 [2e éd., entièrement remaniée, en 1987], p. 6.

Le discours qui se dégage de ce corpus fait sourire le lecteur d'aujourd'hui. C'est celui d'un puriste au ton volontiers moralisateur, d'un « défenseur résolu de la langue française »[95] qui part en croisade contre les germanismes et autres régionalismes. On y détecterait facilement les signes d'un complexe d'infériorité caractéristique des « francophones périphériques », ainsi que les habituels clichés sur la clarté française, opposée au foisonnement organique de l'allemand. Mais les contributions d'Emile THILO au *Journal des Tribunaux* – comme d'ailleurs ses autres publications – témoignent aussi d'une exigence méthodologique[96] qui garde, selon nous, tout son intérêt : traitement approfondi, systématique et critique de problèmes variés (Emile THILO ne limite pas son horizon à la terminologie, ni même au langage spécialisé) ; richesse de la documentation tant juridique que linguistique ; sens de la nuance lorsqu'il s'agit de proposer des solutions concrètes. Ces textes livrent ainsi les recherches et les réflexions d'un professionnel de l'écrit amené à rédiger, en milieu bilingue, des textes officiels pour une minorité, ce qui le place quotidiennement face aux difficultés de la dissociation des langues. A côté des lieux communs du discours puriste, Emile THILO et ses collaborateurs développent une argumentation de type communicatif, fondée sur la lisibilité[97]. Un autre trait original est leur effort manifeste pour encourager la formation d'une identité professionnelle[98]. Cet effort s'adresse aux juristes plurilingues qui, tout en occupant des fonctions diverses, ont en commun d'assurer les multiples formes de transfert linguistique nécessaires au fonctionnement du droit suisse.

En quoi ce corpus peut-il nous renseigner sur l'évolution des normes qui régissent la traduction juridique en Suisse ? Dans le *Journal des Tribunaux*, Emile THILO formule à propos des lois et projets de lois fédéraux des critiques constructives, mais régulières et parfois sévères, qui visent moins la concordance entre les différentes versions que la qualité rédactionnelle du texte français. Cette insatisfaction à l'égard de la traduction

---

[95] Cf. l'avant-propos du même ouvrage (p. 3), rédigé par l'Association romande de Berne.

[96] Voir p. ex. « Ouvrier ou employé ? Note de doctrine et de jurisprudence », *JT*, 103 (1955), I, pp. 514-521. Cette note trouve un prolongement dans le même volume, pp. 581-583.

[97] Argumentation qui passe par un refus du jargon réservé aux initiés, et par des exigences de clarté et d'idiomaticité pour les textes soumis au vote populaire. Voir p. ex. « La forme et le texte français des articles 31, 32 et 34 *ter* révisés de la Constitution fédérale », *JT*, 85 (1937), I, pp. 482-486 (notamment p. 483).

[98] Cela se concrétise par la publication occasionnelle de textes généraux sur la traduction ou sur le langage, soit originaux, soit reproduits. On a ainsi la surprise de trouver dans le *Journal des Tribunaux* (97 (1949), I, pp. 510-512) des extraits du livre de Valéry LARBAUD *Sous l'invocation de saint Jérôme*. De plus, la revue parle souvent « des traducteurs » comme d'un groupe socioprofessionnel défini par une expérience commune, même si ces traducteurs sont souvent juristes de formation.

législative telle qu'elle s'exerce pendant la période 1930-1960 semble être partagée par d'autres : outre le succès des « Notes » et leur prolongement dans un cours, certaines discussions menées dans le *Journal des Tribunaux* indiquent que les récriminations contre le français fédéral sont entendues à Berne[99]. Comme à l'époque de l'élaboration du CCS, les francophones qui sont à même d'avoir une influence sur la traduction des lois fédérales considèrent donc que celle-ci doit aboutir à un texte autonome dans leur langue ; cependant, la pratique ne répond pas de façon satisfaisante à leur idéal. Il serait possible de mettre en évidence de nombreux points communs entre, d'une part, la démarche de Virgile ROSSEL et son argumentation défensive et, d'autre part, l'argumentation militante d'Emile THILO et de ses collaborateurs : refus d'assimiler littéralisme et fidélité, refus de recourir de façon massive aux néologismes, attention portée aux aspects non terminologiques du discours juridique, variété des solutions apportées aux problèmes de traduction, référence au langage du Code Napoléon et à la norme linguistique du « français de France », insistance sur la fonction de la traduction[100] et sur la spécificité que présente, à cet égard, la situation suisse. Le corpus du *Journal des Tribunaux* montre ainsi que si la conception de la traduction n'a pas fondamentalement changé en quelques décennies, il est nécessaire de la réaffirmer périodiquement.

6.2.2.4 Les contributions récentes à la réflexion interdisciplinaire sur le langage du droit

Qu'en est-il aujourd'hui ? Au cours des trente dernières années, le processus législatif a évolué dans le sens de l'interdisciplinarité (participation de linguistes au travail rédactionnel sur l'original allemand) et d'une meilleure intégration du plurilinguisme (« corédaction » allemand-français depuis 1990)[101]. Cette expérience a donné lieu à des contributions à la recherche sur le langage du droit. Les travaux suisses se caractérisent notamment par l'importance qu'ils attachent à la lisibilité du texte législatif. Plutôt que de considérer celui-ci comme un texte juridique prototypique, destiné principalement à la

---

[99] Ex. :

JT, 79 (1931), I, pp. 194-198, et 82 (1934), I, pp. 578-579, à propos de la loi fédérale sur la procédure pénale.

83 (1935), I, p. 223 : renseignements fournis par le Chancelier de la Confédération sur la possibilité de rédiger en français le texte original de certains documents officiels.

[100] Ex. : BRIDEL Marcel, « La liberté du Traducteur (Lettre à un futur collaborateur) », *JT*, 82 (1934), II, pp. 98-102 : p. 101, l'auteur invoque l'intérêt du public cible pour expliquer certains choix du *Journal des Tribunaux* en matière de traduction d'arrêts.

[101] Aménagements présentés en détail au point 3.2.3.3 (« Une expérience phare »).

communication entre spécialistes, ils soulignent la complexité des paramètres pragmatiques, en particulier la nécessité de prendre en compte le profane parmi les destinataires[102]. De même, la fonction du texte de loi et les implications formelles de cette fonction sont conçues de façon diversifiée[103]. La normativité est certes primordiale, mais un texte tel qu'une constitution peut aussi – du moins dans certains passages – remplir une fonction identitaire qui appelle une certaine recherche esthétique. Employés avec mesure, les moyens rhétoriques sont alors appropriés, non pas en tant que purs ornements mais pour leur capacité d'emporter l'adhésion. Dans le processus d'élaboration des lois, le rôle des linguistes[104] est de négocier une place pour ces facteurs pragmatiques – destinataires multiples, fonctions secondaires... en un mot, la dimension politico-culturelle du texte – qui ne sont pas toujours pris en compte spontanément par les juristes et les autres spécialistes concernés. Il va donc au-delà d'une révision cosmétique : reformuler, c'est souvent intervenir sur la conception même du message normatif (abstraction, perspective, rapport explicite/implicite, précision...).

Nous retrouvons, une nouvelle fois, des thèmes qui étaient déjà au centre de la controverse sur le CCS. Toutefois, les contributions qui viennent d'être mentionnées reflètent plus le travail des linguistes sur les originaux allemands que l'élaboration des textes français par la traduction et la corédaction. Sur ce sujet, les sources sont plus rares. Un débat récent[105] peut néanmoins être commenté ici. Il a pour contexte la refonte de la Constitution fédérale, approuvée par le peuple en 1999. Alors que l'objectif n'était pas de réformer le droit constitutionnel, mais plutôt de rafraîchir un texte qui avait subi de multiples révisions, les rédacteurs ont pris l'initiative de modifier la version française

---

[102] Voir NUSSBAUMER Markus, « Gesetzestexte als juristische Fachtexte ? », *in* ERIKSEN Lars, LUTTERMANN Karin [Hg.], *Juristische Fachsprache : Kongressberichte des 12th European Symposium on Language for Special Purposes, Brixen/Bressanone 1999*, LIT, Münster, 2002 (Rechtslinguistik 6), notamment pp. 27-29.

[103] Voir NUSSBAUMER Markus, « "verständlich und zeitgemäss" ? – Anmerkungen zur (deutschen) Sprache des Verfassungsentwurfs 1996 », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 8.1 (1997), notamment pp. 16-20, 47 ; NUSSBAUMER Markus, « Grenzgänger – Gesetzestexte zwischen Recht und Politik », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), pp. 185-202.

[104] Voir NUSSBAUMER M., « Gesetzestexte als juristische Fachtexte ? », pp. 39-41 ; « Grenzgänger – Gesetzestexte zwischen Recht und Politik », pp. 203-206 ; HAUCK Werner, « Textarbeit statt sprachliche Oberflächenkosmetik », *in* HAß-ZUMKEHR U., *Sprache und Recht*, pp. 383-387.

[105] On en trouve une synthèse dans l'article suivant : NUSSBAUMER M., « Grenzgänger – Gesetzestexte zwischen Recht und Politik », pp. 194-199.

d'une disposition[106] introduite dans la Constitution quelques années auparavant, en 1992, à la suite d'une votation populaire. Le texte allemand de cette disposition, consacrée au génie génétique dans le domaine non humain, comportait la formule « *von der Würde der Kreatur Rechnung [tragen]* », traduit en 1992 par « tenir compte de la dignité de la créature » (italien : « *tener conto della dignità della creatura* »). Lors de la refonte de 1999, les textes allemand et italien sont restés inchangés, mais le passage en question est devenu dans la version française « [respecter] l'intégrité des organismes vivants ». Cette modification a été proposée par les Services linguistiques centraux de la Chancellerie fédérale, pour des raisons d'ordre linguistique. Apparemment, elle est passée inaperçue jusqu'à ce qu'un membre de la Commission fédérale d'éthique pour le génie génétique dans le domaine non humain proteste dans la *Neue Zürcher Zeitung*[107], plusieurs mois après l'adoption de la nouvelle constitution. Il déplore qu'on ait créé une divergence intolérable entre le français et les deux autres textes, au mépris de la volonté exprimée par le peuple lorsqu'il a accepté l'article dans sa première version, en 1992. Un responsable de l'Office fédéral de la justice lui répond[108] en défendant un autre avis, d'ailleurs partagé par la commission parlementaire de rédaction. Selon lui, la reformulation en cause aboutit certes à un résultat plus spécifique en français qu'en allemand, mais elle n'est pas abusive, car la portée juridique du message est équivalente dans les deux langues[109]. Il ajoute que le défaut de concordance littérale entre les différentes versions pourrait précisément avoir le mérite d'attirer l'attention des interprètes sur une notion encore mal cernée du point de vue juridique, les invitant ainsi à un examen approfondi.

Nous ne reprendrons pas ici toute l'argumentation juridique et linguistique développée dans ce débat. Cherchons simplement quelles idées s'en dégagent quant à la nature de l'équivalence entre les différentes versions du texte de loi. A notre avis, ce débat montre, d'une part, la persistance et l'influence de la conception – défendue au début du XX[e] siècle par CESANA, et déjà diffusée par la *NZZ* – selon laquelle une divergence sur le plan formel a pour corollaire obligé une divergence sur les plans sémantique et

---

[106] Art. 24 *novies*, al. 3, de l'ancienne constitution fédérale ; art. 120, al. 2, de la constitution fédérale actuelle.

[107] SITTER-LIVER Beat, « Verfassung ohne "dignité de la créature" : Unkorrekte Änderung im Nachführungsprozess », 26.7.1999, p. 9.

[108] MADER Luzius, « Keine "dignité de la créature" in der Verfassung : Redaktionelle Änderung im Französischen gerechtfertigt », 7.1.2000, p. 13.

[109] Voir aussi l'analyse linguistique approfondie menée par Andreas LÖTSCHER : « "Würde der Kreatur" – "intégrité des organismes vivants" : Sprachanalytische Beobachtungen zu Bedeutung und Auslegung zweier umstrittener Ausdrücke », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 11.2 (2000), pp. 137-156.

juridique[110]. D'autre part, il montre que ceux qui participent directement à l'élaboration des lois fédérales plurilingues ont pour principe l'autonomie linguistique de chaque texte[111] et rejettent clairement une réduction de la traduction au transcodage. Leurs arguments sont – une fois de plus – proches de ceux de Virgile ROSSEL.

6.2.2.5 La traduction du CCS, une affirmation décisive de l'autonomie linguistique de chaque version

Ces quelques repérages – dans un domaine qui reste à explorer – permettent d'apprécier la portée des choix faits en leur temps par les traducteurs francophones du CCS. A un stade décisif de l'unification du droit, la démarche de ROSSEL et de ses collègues a empêché que cette unification s'accompagne, sur le plan des normes traductives, d'un figement du rapport entre les différentes versions de la loi. Leur démarche cibliste ne représente pas une rupture dans la pratique de la Confédération. Elle a cependant permis de dissocier clairement la concordance juridique – qui devenait capitale dans un système plurilingue unifié – et la correspondance littérale entre les textes, dissociation qui s'oppose aux normes généralement admises en traduction juridique. Ce pas n'aurait sans doute pas été possible sans la présence de deux facteurs : une

---

[110] En 1999, les partisans de cette conception ne voient plus la nécessité d'étayer leurs affirmations par une comparaison rigoureuse de l'usage entre les deux langues.

Dans l'article de Beat SITTER-LIVER, la seule référence aux aspects linguistiques de la discussion tient en quelques mots : les arguments que l'auteur vient de développer pour montrer que « *Würde* » et « *Integrität* » sont deux notions différentes « *[lassen] sich nicht mit dem Hinweis auf andere linguistische Gepflogenheiten im Französischen und im Deutschen entkräften* ». L'article est accompagné d'un encadré écrit par un journaliste de la *NZZ* et péremptoirement intitulé « *übertriebene linguistische Sensibilitäten* » ; ces quelques lignes n'abordent cependant pas le fond du problème.

La parution dans un journal francophone d'un article signé par un membre romand de la Commission fédérale d'éthique (MÜLLER Denis, « Constitution : où a passé la "dignité de la créature" ? », *Le Temps*, 14.2.2000, p. 13) n'ajoute pas non plus une dimension linguistique au débat. Cet expert reconnaît certes le caractère problématique des notions discutées, mais il n'envisage pas que celui-ci puisse trouver une manifestation dans le texte de la loi. L'écart formel entre les différentes versions n'est à ses yeux qu'une « erreur » due à un « dérapage administratif ».

C'est cette lacune du débat que vise à combler l'article d'Andreas LÖTSCHER cité plus haut.

[111] Une autre illustration peut être empruntée au débat un peu plus ancien sur la « formulation non sexiste » des textes législatifs, principe qui posait des problèmes en raison de différences entre langues et entre cultures linguistiques. Se fondant sur un avis rendu par le Professeur Jean-François AUBERT, constitutionnaliste, la commission parlementaire de rédaction a écrit : « Un traitement différencié selon les langues est admissible : [...] la « concordance » entre les trois langues [...] ne s'applique pas aux formes grammaticales, mais aux significations » (Formulation non sexiste des textes législatifs : Rapport de la Commission parlementaire de rédaction, du 22 septembre 1992, *Feuille fédérale*, 145.I (1993), p. 117).

collaboration institutionnalisée entre les rédacteurs des différentes langues, assurant la validation collective des textes du point de vue de la concordance ; une stratégie de traduction claire, et des traducteurs qui étaient à même de l'appliquer et de la défendre. Pour autant que nos repérages permettent d'en juger, il n'y a pas eu par la suite de revirement vers une traduction sourcière. Le principe de l'autonomie linguistique de chaque version est néanmoins rediscuté de temps à autre, à travers un discours littéraliste. La qualité des résultats n'est, par ailleurs, pas toujours jugée satisfaisante en ce qui concerne le texte français. Enfin, le survol d'un siècle d'expériences fait apparaître la permanence et l'importance de deux éléments : les préoccupations d'ordre politico-culturel (conception démocratique de l'Etat, égalité entre les communautés linguistiques...), et la place faite à la collaboration interlinguistique dans le processus législatif. Nous verrons (cf. 6.4.2) que les normes suisses illustrent à cet égard certaines spécificités de la traduction des lois dans les ensembles plurilingues.

6.2.2.6 Perspective sociolinguistique : rapport à la norme du français et traduction pour une minorité

Comment ces normes, et plus spécifiquement la démarche des traducteurs du CCS, s'insèrent-elles dans le fonctionnement général du plurilinguisme suisse ? Il est intéressant de sortir ici du champ étroit de la traduction juridique pour adopter une perspective sociolinguistique plus large. L'argumentation de Virgile ROSSEL en faveur d'une traduction cibliste peut en effet être interprétée comme un refus de créer un langage propre au droit suisse, comme un alignement conservateur sur des normes linguistiques dictées par « Paris ». Ne serait-ce pas un exemple typique du rapport difficile que les francophones de Suisse romande entretiennent avec leur langue maternelle ?

Ce rapport a été étudié par les sociolinguistes et par les historiens de la littérature[112]. Leurs travaux mettent en évidence une différence nette entre, d'une part, les plans politique et confessionnel, sur lesquels les Romands se distancient nettement de la France[113], et, d'autre part, le plan linguistique, sur lequel ils acceptent le centralisme de la culture

---

[112] Pour le volet littéraire, voir les informations présentées au point 3.2.4.4 à propos du contexte qui a entouré l'élaboration du CCS.

[113] Dans le cas de Genève, la politique d'alliance avec la Confédération s'explique même, historiquement, par la volonté de maintenir des spécificités politiques et confessionnelles par rapport à des puissances francophones environnantes (France et Savoie).

française[114]. L'identification linguistique à la France joue un rôle fédérateur entre les cantons romands et contrebalance partiellement, sur le terrain symbolique, le sentiment d'infériorité à l'égard de la Suisse allemande, lié aux rapports démographiques et économiques (cf. 3.2.4.3)[115]. Cette acceptation d'une norme centralisée peut surprendre, la Suisse romande étant restée à l'écart du processus politique qui a accompli en France l'unification linguistique. Elle s'explique notamment par la Réforme[116], et s'est opérée par l'intermédiaire de l'école et de l'administration[117]. En outre, l'intériorisation de la norme du « français standard » s'accompagne d'une habitude de répression des « écarts » du français régional, qualifiée par certains auteurs de « tradition de surveillance »[118]. Virgile ROSSEL y a largement contribué dans le domaine littéraire, en sa qualité d'historien et de critique (cf. 3.2.5.1). Référence à un modèle linguistique défini ailleurs et par d'autres, combinée avec la conscience marquée d'un écart entre ce modèle et les productions linguistiques locales : cette situation engendre pour de nombreux locuteurs un sentiment d'insécurité linguistique, phénomène particulièrement répandu dans les communautés francophones périphériques[119]. Issue des travaux de William LABOV, la notion d'insécurité linguistique peut être définie ainsi :

> un sentiment socialisé d'aliénation – de double aliénation : d'une part, par rapport à un modèle qu'on ne maîtrise pas/plus, et d'autre part, par rapport à sa propre production, qu'on veut refouler ou forclore. Ce sentiment peut se traduire à la fois dans des attitudes explicites, dans un comportement linguistique (par ex. mélange inapproprié de registres, hésitation dans l'emploi de formes, manque

---

[114] KNECHT Pierre, « Le français en Suisse romande : aspects linguistiques et sociolinguistiques », *in* VALDMANN Albert [dir.], *Le français hors de France*, H. Champion, Paris, 1979 (Créoles et français régionaux), pp. 249-250, 256-257 ; KNECHT Pierre, « La francophonie en Suisse : du séparatisme politique à l'antiséparatisme linguistique », *Terminologie et traduction*, 1994.1, pp. 243-251.

[115] A notre avis, c'est précisément cet équilibre que CESANA cherche à ébranler lorsqu'il « va chercher SALEILLES à Paris » en espérant que ce dernier l'aidera à dénoncer la traduction francisante de ROSSEL. Un soutien de SALEILLES aurait montré que ROSSEL était plus royaliste que le roi, au point d'être désavoué par les Français qui faisaient autorité dans le domaine.

[116] KNECHT P., « La francophonie en Suisse », p. 245 ; BÜCHI Ch., *« Röstigraben »*, pp. 80-84.

[117] MEIZOZ Jérôme, *Le droit de « mal écrire » : Quand les auteurs romands déjouent le « français de Paris »*, Zoé, Carouge, 1998 (Critique), p. 19.

[118] *Ibid.*, p. 21.

Ainsi, l'un des succès de librairie de l'année 1904 est la réédition d'une brochure de 1887 intitulée « Parlons Français ! ». Néanmoins, ce texte très puriste suscite un débat parmi les critiques littéraires. (REVAZ Gilles, « La littérature de fiction et la critique littéraire de 1884 à 1924 », *in* BRIDEL Yves, FRANCILLON Roger [dir.], *La « Bibliothèque universelle » (1815-1924) : miroir de la sensibilité romande au XIX^e siècle*, Payot, Lausanne, 1998 (Etudes et documents littéraires), pp. 324-325.)

[119] Cf. la recherche menée sous l'angle des représentations linguistiques par Michel FRANCARD *et al.*, *L'insécurité linguistique en Communauté française de Belgique*, Communauté française de Belgique, Service de la langue française, Bruxelles, 1993 (Français et Société 6).

d'aisance au niveau discursif) et dans l'écart entre le comportement linguistique et le discours épilinguistique[120].

Cette insécurité linguistique a laissé des traces, par exemple, dans la série d'articles qui témoignent de la controverse sur le texte français du CCS. A propos des querelles rédactionnelles entre parlementaires francophones, Virgile ROSSEL déplore

> la petite manie romande qui consiste en ceci : c'est que nous nous reprochons très volontiers les uns aux autres de ne pas savoir le français, ou de ne le savoir qu'imparfaitement, ou tout au moins de ne pas le savoir comme nous le savons nous-mêmes[121].

Inutile de dire que les non-francophones qui critiquent la traduction française du CCS exploitent tout aussi volontiers ces désaccords entre Romands[122]. A bien des égards, la démarche des traducteurs peut être comprise comme une stratégie – assez banale hors de l'Hexagone – pour surmonter en élèves modèles les problèmes que pose un rapport collectif difficile avec le français[123].

La signification politico-culturelle de cette démarche ne peut cependant être saisie que si l'interprétation intègre des paramètres comme le genre de texte (une loi) et le rapport entre émetteur et destinataire (un Etat fédéral à majorité germanophone s'adresse dans leur langue à des citoyens francophones). Paramètres qui restent généralement en dehors des études sociolinguistiques et des travaux d'histoire littéraire mentionnés précédemment. En effet, les premières s'intéressent principalement au français régional parlé en Suisse romande et à ses rapports avec « le français standard ». Lorsqu'elles abordent le sujet de la traduction, c'est souvent pour préciser que le français régional est

---

[120] SWIGGERS Pierre, « L'insécurité linguistique : du complexe (problématique) à la complexité du problème », *in* FRANCARD Michel [dir.], *L'insécurité linguistique dans les communautés francophones périphériques : Actes du colloque de Louvain-la-Neuve, 10-12 novembre 1993*, I, Peeters, Leuven / Institut de linguistique, Louvain-la-Neuve, 1993 (CILL 19.3-4), p. 23.

[121] Intervention au Conseil national lors de la séance du 27.6.1905, *Amtliches stenographisches Bülletin der schweizerischen Bundesversammlung*, XV.41 (1905), p. 834.

[122] Ex. : CESANA E., *SJZ*, 7, p. 222 *supra*, à propos des divergences entre ROSSEL et BRIDEL.

[123] Peut-être y aurait-il un lien à établir avec ce que Daniel MAGGETTI a observé à propos de la traduction littéraire en Suisse romande au XIX[e] siècle : pour ce qui est des textes en prose, les pratiques de traduction dominantes poussent très loin les procédés d'adaptation, sans s'embarrasser de scrupules envers les textes de départ (« La Suisse romande et la traduction au XIX[e] siècle : jalons et parcours », *Hieronymus Complutensis : El mundo de la Traducción*, 1998.6-7, pp. 79-88). Cet auteur montre ainsi que si la Suisse romande définit à l'époque la traduction et la médiation entre cultures germaniques et latines comme un élément de son identité, c'est dans un sens très peu sourcier qu'elle conçoit cette vocation.

Si l'on voulait développer ce point, il faudrait d'abord que des travaux portant sur des domaines divers permettent d'arriver à une vue beaucoup plus globale des pratiques de traduction et des discours traductologiques en Suisse romande au XIX[e] siècle.

beaucoup moins germanisé qu'on ne le croit en général. (Elles sont plutôt enclines à valoriser le contact de langues comme source d'enrichissement.) Quant aux seconds, ils analysent le décalage par rapport au « français de France » indépendamment du rapport avec l'allemand. Leur centre d'intérêt est la recherche de singularité qui caractérise l'œuvre littéraire, et le rôle que ce travail créatif des écrivains peut jouer dans la constitution d'une identité culturelle. Or c'est bien autre chose qui est en question dans la traduction des lois fédérales en français. Il s'agit de textes écrits non pas en Suisse romande mais à Berne, à partir de l'allemand. Textes qui sont censés exprimer une volonté collective et doivent régir le quotidien des sujets de droit, dans un Etat qui s'est formé notamment pour préserver des diversités. Au début du XX^{e} siècle, le fédéralisme est d'ailleurs un thème particulièrement cher aux Romands, population à laquelle s'adresse le texte français du CCS.

A ce stade, nous nous référerons à des travaux qui ont été consacrés au rapport entre traduction et situations de minorité[124]. Ils reconsidèrent les notions de culture source et de culture cible, de même que la place des traducteurs entre ces deux pôles. Ils montrent ainsi que c'est parfois la culture source qui détermine l'opération de traduction, et qu'il est alors difficile d'assimiler la traduction sourcière au décentrement, et la traduction cibliste à l'ethnocentrisme. Certes, ces réflexions partent de contextes coloniaux (ou postcoloniaux) et de situations de minorité on ne peut plus éloignés de ce que connaissent les francophones de Suisse[125]. Elles peuvent néanmoins nous aider à mettre en lumière certaines spécificités du réseau de relations dans lequel se situent les traducteurs du CCS : ils travaillent au nom de la Confédération et dans un cadre institutionnel défini par celle-ci, pour la minorité linguistique à laquelle ils appartiennent ; ils le font dans un contexte où la traduction n'est pas un phénomène marginal, mais un support essentiel des relations entre la Confédération et cette minorité[126].

---

[124] Pour un aperçu, voir l'introduction de Lawrence VENUTI au numéro de la revue *The Translator* intitulé *Translation and Minority* (4.2 (1998), pp. 135-144).

[125] Cf. le rappel de Pierre KNECHT (« Le français en Suisse romande », pp. 249-251), toujours exact aujourd'hui : en Suisse romande, le français n'est ni minoritaire, ni en situation de bilinguisme ; à l'échelle fédérale, il n'est pas dans une situation précaire.

[126] Lorsque les sociolinguistes écrivent, à l'occasion, que les textes traduits par la Confédération – ou par des organismes économiques à champ d'action panhelvétique – ne causent pas de germanisation du français en Suisse romande (voir p. ex. KNECHT P., « Le français en Suisse romande », p. 254), leur préoccupation n'est pas l'impact que peut avoir le « français fédéral » sur la réception de ces textes, et donc sur la qualité de la communication entre l'Etat fédéral et le citoyen. Il faut préciser que l'expression « français fédéral » ne vise pas les indispensables statalismes, mais désigne « un français calqué sur l'allemand », caractérisé par l'emploi de faux amis dans le lexique courant, de constructions non idiomatiques, etc.

Il est donc compréhensible que les traducteurs du CCS aient cherché en premier lieu à obtenir un texte français idiomatique. Cette priorité devait-elle pour autant les conduire à se référer au langage du Code Napoléon ? Commençons par rappeler qu'ils s'inspirent de leur modèle avec une certaine créativité (ce que nous avons pu observer en détail aux chapitres 4 et 5). Par ailleurs, ils reprennent occasionnellement des helvétismes dont le référent est propre au pays, comme les termes *sociétés d'allmends* ou *origine* (cf. sous 2.5.2, « Terminologie »). Et surtout, ils doivent tenir compte du fait – peut-être regrettable, mais néanmoins historique – que le droit français et le Code Napoléon ont été la principale référence des juristes romands au XIX[e] siècle. En l'absence d'un français juridique national suffisamment développé pour servir de base à la traduction de tout un code civil, s'éloigner de la terminologie du droit français voudrait dire, selon toute probabilité, calquer le terminologie allemande[127]. Or, si c'est une culture juridique « suisse » que l'on veut faire émerger avec la codification du droit civil (cf. 3.2.2), la pluralité des sources doit être manifeste. Projet chimérique si l'on commençait par faire table rase de ce qui constitue effectivement le langage du droit en Suisse romande.

6.3 La vie des traductions

6.3.1 Echos

6.3.1.1 Traductions du *BGB*

Nous examinerons maintenant quel accueil les différentes traductions de notre corpus ont reçu à leur époque et depuis lors, au-delà de la controverse soulevée par le texte français du CCS. En ce qui concerne les traductions du *BGB*, nous avons vu (cf. 3.1.2.4) que le travail du Comité de législation étrangère avait eu un certain retentissement. La renommée des personnes et des institutions engagées dans ce projet n'y est sans doute pas pour rien, mais il faut relever aussi une conception originale, mise en valeur à l'époque par les revues comparatistes : le CLE propose une traduction-commentaire, un outil perfectionné pour l'étude du droit allemand. Quant aux traductions R. de LA GRASSERIE et O. DE MEULENAERE, c'est aussi l'intérêt de leur paratexte qui est souligné par les comptes

[127] D'ailleurs, Virgile ROSSEL se voit très rarement reprocher d'employer un terme d'origine française alors qu'il existe déjà un terme spécifiquement suisse (provenant soit du droit cantonal, soit de la législation fédérale partielle antérieure au CCS). Une exception : PORRET M.-E., *SJZ*, 7, pp. 63-64 ; et la réponse de V. ROSSEL, pp. 86-87. Cela dit, les reproches de PORRET portent moins sur le renoncement à une terminologie suisse préexistante que sur ce qui en résulte, à savoir l'absence de concordance formelle entre le texte français et le texte allemand.

rendus[128]. Enfin, nous n'avons trouvé dans les revues comparatistes aucun commentaire sur la traduction J. GRUBER. Une fois encore, cela signifie qu'il n'y a pas eu de discussion, sauf éventuellement dans un cadre régional.

Les quatre traductions sont répertoriées dans diverses bibliographies et citées par divers auteurs. Il semble toutefois que celle du CLE serve de référence plus souvent que les autres[129]. De même, c'est cette traduction et les publications connexes (*Introduction à l'étude du droit civil allemand* de SALEILLES, contributions au *Livre du Centenaire* du Code civil) qui ont eu de l'écho en Allemagne[130].

Cependant, les rééditions (deux pour les traductions R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER, une – partielle – pour la traduction CLE, aucune pour la traduction O. DE MEULENAERE – cf. chap. 2) suggèrent que deux traductions qui ont fait peu de bruit (R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER) n'en ont pas moins rencontré un certain succès. L'une appartenait à une collection qui avait l'avantage d'être actualisée régulièrement (cf. sous 3.1.1.4, « A partir de 1869 »). L'autre répondait à des besoins pratiques, ceux du

---

[128] *Bulletin de la Société de législation comparée*, 26 (1896/1897), pp. 588-589 et 622-623, par Fernand DAGUIN. Cette constatation illustre bien l'influence du modèle de la traduction savante. Pour le reste, les traductions O. DE MEULENAERE et R. de LA GRASSERIE sont présentées comme étant toutes deux fidèles, mais se différenciant par la qualité stylistique :

> p. 589 : La traduction est d'une scrupuleuse fidélité. Nous serions même tenté de lui reprocher d'être trop fidèle. M. de Meulenaere, dans la crainte de mal interpréter la pensée du législateur allemand, a serré de très près l'original. il en est résulté parfois un peu de lourdeur dans son style et une certaine incorrection qu'il faut attribuer uniquement à la ferme volonté qu'il a eue de suivre le texte pas à pas.
>
> p. 623 : La version [que M. de la Grasserie] a donnée du Code a le double mérite de ne pas altérer le sens de l'original et d'avoir autant d'élégance que le comporte une œuvre de ce genre [...]

Les conclusions de notre étude sur corpus sont beaucoup plus favorables à la traduction O. DE MEULENAERE.

[129] Emile THILO la cite encore en 1927 (*JT*, 75 (1927), I, p. 338). Jean RAY la consulte, avec celle d'O. DE MEULENAERE (*Essai sur la structure logique du Code civil français* et *Index du Code civil*, F. Alcan, Paris, 1926 (Thèse lettres Paris), *passim*). Le premier traducteur du *BGB* en anglais se réfère à ses quatre prédécesseurs francophones, mais particulièrement au Comité de législation étrangère (*The German Civil Code*, translated by Chung Hui WANG, pp. V, 598, et bibliographie).

[130] Voir LEONHARD Rudolf, « Französische Stimmen über das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch als Vorbild für Zivilrechtsreformen », *in* LEONHARD Rudolf [Hg.], *Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft*, M. & H. Marcus, Breslau, 1906 (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts 17), pp. 78-104. Cet auteur – germanophone... – semble être le seul qui vante la traduction CLE comme une réussite langagière (p. 80) :

> *[R. Saleilles hat] sich in den eigentümlichen Stil unseres deutschen Gesetzbuches so eingelebt, daß es ihm gelungen ist, im Französischen ähnliche sprachliche Effekte zu erzielen, wie sie die Redeweise des deutschen Gesetzbuches hervorruft.*

Voir aussi GAUDEMET Eugène, « Raymond Saleilles et le Code civil allemand », *in* BEUDANT Robert, CAPITANT Henri *et al.*, *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, A. Rousseau, Paris, 1914, p. 135.

bilinguisme officieux appliqué en Alsace-Lorraine (cf. 3.1.2.3). Les quatre traductions comprises dans notre corpus sont restées jusqu'au milieu des années 1950 les seuls moyens de lire le *BGB* en français : il n'y a pas eu de retraduction avant celle du Service belge de Législation étrangère (1955-1958), suivie d'une autre publiée par William GARCIN aux éditions Jupiter (1967)[131]. Toutes deux étaient motivées par la nécessité de disposer d'un texte à jour dans le contexte de la construction européenne. Avant la rupture opérée par les deux conflits mondiaux, les traductions du début du XX^e^ siècle et l'entreprise de diffusion du droit allemand dans laquelle elles s'inscrivaient ont eu une portée non négligeable, même si la révision du Code civil soutenue par SALEILLES n'a pas abouti (cf. sous 3.1.1.1, « Manifestations »).

6.3.1.2 Texte français du CCS

Malgré les critiques dont elle a fait l'objet, la démarche des traducteurs du CCS n'a pas empêché que la codification soit menée à bien. Elle a sans doute contribué à ce que le nouveau code soit bien accueilli par l'opinion romande[132] : le cas échéant, la presse ne se serait pas privée de mettre en pièces un spécimen du « français fédéral ». Toutefois, les premiers auteurs de doctrine qui abordent le sujet sous un angle non polémique relèvent l'absence de concordance formelle entre les trois versions, et réservent leur pronostic quant aux effets du plurilinguisme sur le droit suisse[133].

A l'étranger, le CCS est très bien reçu par les francophones. Ils apprécient son langage simple et son ouverture à l'interprétation, rassurants après l'effet qu'a pu produire la technique législative du *BGB*. A part SALEILLES dans « Le partage et la transmission intégrale dans le Code civil suisse », les auteurs se réfèrent directement au texte français, sans mentionner la problématique de la traduction[134]. Dans une étude de Henry CHAUDE[135],

---

[131] Chacune de ces retraductions semble s'inspirer, pour certains passages, d'une traduction antérieure (respectivement celle du Comité de législation étrangère et celle de J. GRUBER).

[132] Voir p. ex. *Journal de Genève*, 11 et 12 décembre 1907.

[133] TUOR Peter, *Das neue Recht : Eine Einführung in das schweizerische ZGB*, O. Füssli, Zürich, 1912, pp. 34-35 ; FRITZSCHE Hans, « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, XXXI (1917), pp. 133-142, 145-148.

[134] Ex. : ADAM Léon, « Etude sur le nouveau CCS et la situation de la femme mariée en Suisse », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 38 (1908/1909), pp. 80-105, 147-151 ; TERLINDEN Georges, *Une actualité juridique : le nouveau Code civil suisse*, Bruylant, Bruxelles, 1912, notamment p. 8 ; TAMBOUR Arthur, « Exposé de quelques parties du droit civil suisse », *Revue de l'Institut de droit comparé*, 7 (1914), pp. 93-152, notamment p. 99.

[135] *Le nouveau Code civil suisse dans l'œuvre de la codification moderne*, A. Rousseau, Paris, 1909, p. 92.

la traduction est même jugée « très satisfaisante », ayant été faite « d'une façon judicieuse et large ». Lorsqu'un volume de la collection « La vie juridique des peuples » sera consacré à la Suisse, les éditeurs Henri LEVY-ULLMANN et Boris MIRKINE-GUETZEVITCH insisteront dans leur préface[136] sur le caractère interculturel du CCS, synthèse réussie de plusieurs traditions juridiques. L'un des spécialistes étrangers qui travailleront le plus sur le CCS, la juriste britannique Ivy WILLIAMS[137], fondera ses recherches sur les trois versions du texte officiel. Elle-même traductrice du CCS en anglais, Ivy WILLIAMS dit viser la simplicité et la lisibilité : elle rejoint donc Virgile ROSSEL dans sa façon de définir la fidélité à l'œuvre d'Eugen HUBER.

Avec près d'un siècle de recul, que peut-on dire des craintes formulées en Suisse au début du XX^e^ siècle ? Les « divergences » entre les trois versions du CCS ont-elles conduit, dans les faits, à des différences d'application ? Ont-elles nui à l'unification du droit et à la formation d'une culture juridique commune[138] ? Les revues spécialisées expriment de temps à autre des critiques allant dans ce sens[139]. Leur cible est souvent la partie du code des obligations qui a été révisée en 1911 – hâtivement, semble-t-il – pour entrer en vigueur en même temps que le CCS *stricto sensu*. De plus, l'imprécision qui caractérise le CCS toutes versions confondues a tendance à impatienter les juristes suisses[140]. Ceux-ci s'accordent néanmoins à dire que les risques liés au plurilinguisme ont

---

[136] *La vie juridique des peuples : Bibliothèque de droit contemporain, 6 Suisse*, Delagrave, Paris, 1935, pp. VIII-IX.

[137] Enseignante à Oxford, première femme inscrite au barreau en Angleterre (1922), Ivy WILLIAMS (1877-1966) a publié deux travaux de grande ampleur sur le CCS : une monographie intitulée *The sources of Law in the Swiss civil code* (Oxford University Press, 1923 [retirage chez ReMaK, Zürich, 1976]) ; et une traduction en anglais (*The Swiss Civil Code*, English version with vocabularies and notes, Oxford University Press, 1925 [retirage chez ReMaK, Zürich, 1976 ; révision et mise à jour chez le même éditeur, 1987 et 2000]). Voir GROSSEN Jacques-Michel, « Ivy Williams, interprète anglaise du Code civil suisse », *in* FORSTMOSER Peter, SCHLUEP Walter R. [Hg.], *Freiheit und Verantwortung im Recht : Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, Stämpfli, Bern, 1982, notamment p. 188. La traduction d'Ivy WILLIAMS avait été précédée par celle du *Comparative Law Bureau* de la *American Bar Association*, créé en 1907 (*The Swiss Civil Code of December 10, 1907*, Translated by Robert P. SHICK *et al.*, Boston Book Co., 1915 [retirage chez Hyperion Press, Westport (Connecticut), 1980]).

[138] Il faut rappeler (cf. 1.1.3.2, *in fine*) que certains doutaient, à l'origine, de la possibilité même d'unifier le droit civil dans un pays plurilingue, indépendamment de la méthode de traduction qui serait adoptée.

[139] Ex. : TOMAS J., « Der Text des Art. 497 III des Obligationenrechts in den drei Landessprachen », *SJZ*, 30 (1933/1934), pp. 182-184 ; THILO E., *JT*, 103 (1955), I, p. 583. D'autres critiques (p. ex. *SJZ*, 37 (1940/1941), p. 256 ; et 39 (1942/1943), p. 512) portent sur de simples errata, constatés parfois dans le texte allemand lui-même.

[140] P. ex. YUNG Walter, « Le Code civil suisse et nous », *Schweizerischer Juristenverein : Referate und Mitteilungen*, 95.II (1961) : *Centenarium 1861-1961*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1961, pp. 327-328.

été surestimés[141]. Selon eux, la méthode de traduction définie par Virgile ROSSEL a finalement eu pour principal effet de pousser les interprètes à jouer le rôle prévu par l'article 1er du CCS. Cette question est longuement développée dans le commentaire suivant :

> *Der französische Übersetzer, selbst eifrig literarisch tätig, nahm auch für seinen Text möglichste Lesbarkeit in Anspruch. Er hielt deshalb mehr auf eine flüssige als auf eine ganz exakte Übersetzung. Diese Übersetzungsmethode blieb nicht unangefochten [...]. Aber die Sprachtechnik des ZGB gab doch wohl dem Übersetzer das Recht zu der Freiheit, die er in Anspruch nahm und wesentliche Unzukömmlichkeiten sind daraus nicht entstanden.*
> *Denn die Dreisprachigkeit selbst ist noch ein besonderes Mittel zur Förderung und Sicherung einer weitsichtigen Rechtsprechung. Auch von dieser Mehrsprachigkeit des Gesetzestexte glaubte man Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheit befürchten zu sollen und es ist deshalb befürwortet worden, im Zweifel auf den deutschen Text abzustellen, da er der Urtext sei [...]. Aber die Verfassung läßt keinen Zweifel über die Gleichwertigkeit der drei Texte zu. Diese liegt auch im Interesse der Rechtspflege. Sie bestätigt, daß der Richter nicht am Worte haften dürfe. Er darf und muß vielmehr auf den Text abstellen, der* den besten Sinn *ergibt. Nicht nur der eine, sondern* alle Texte *sind ihm* das Mittel zur Gewinnung des Rechtsgedankens *nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen [...]*[142].

En 1961, le professeur genevois Walter YUNG faisait un bilan de l'unification du droit civil suisse du point de vue interculturel. Il arrivait aux conclusions suivantes :

- L'unification du droit était, selon lui, effective. Les divergences qui pouvaient subsister dans l'application du texte n'étaient pas nécessairement liées au découpage linguistique[143].
- Une science juridique originale s'était formée en Suisse.
- Toutefois, on pouvait regretter que la doctrine de langue française et de langue italienne n'ait guère participé à ce mouvement scientifique, ce qui avait des conséquences négatives sur la formation intellectuelle des juristes. En particulier, le relatif silence des Romands était à mettre sur le compte, selon Walter YUNG, de la distance qui, depuis la codification, les séparait de leur source traditionnelle, à savoir la doctrine française[144].

Plus récemment, d'autres auteurs ont cité le CCS comme une expérience de plurilinguisme particulièrement réussie[145]. Bernhard SCHNYDER a ainsi proposé une

---

[141] *Ibid.*, p. 324.

[142] EGGER August, *[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I Allgemeine Einleitung*, 2. Aufl., Schulthess, Zürich, 1930, pp. 29-30.

[143] Pp. 326-327. Walter YUNG écrivait d'ailleurs (p. 335) : « ROSSEL a [...] droit à notre reconnaissance pour la part prépondérante qu'il a prise à la rédaction du texte français du Code civil, qui est à mon avis une réussite remarquable. »

[144] Conclusion remise en question par Robert PATRY, « Suisse », *in La circulation du modèle juridique français*, Litec, Paris, 1994 (Travaux de l'Association Henri Capitant XLIV), pp. 493-494.

[145] BRÜHLMEIER D., « Mehrsprachigkeit und nationale Gesetzgebung », pp. 130-133 ; SCHNYDER Bernhard, « Die Dreisprachigkeit des ZGB : Last oder Hilfe ? », pp. 37-50.

analyse nuancée des problèmes d'interprétation que peuvent soulever les écarts rédactionnels entre les trois textes. Après avoir mis de côté les erreurs manifestes, il montre que les « divergences » qui subsistent ne représentent pas toutes des cas de contradiction. Certaines illustrent même, selon lui, une complémentarité appréciable entre les versions du code[146]. Cette analyse débouche sur une conception interprétative de la traduction. En lisant les lignes qui suivent, on peut penser qu'après tout, Virgile ROSSEL a été prophète en son pays :

> *Ja, je « besser » der Übersetzer oder die Übersetzerin sind und je mehr sie sich in das Ganze hineingedacht haben, umso mehr werden sie versuchen, den Wortsinn und nicht den Wortlaut der Ursprache wiederzugeben oder aber auch in der übersetzten Sprache einen Akzent zu setzen, der in der Ursprache zu wenig zum Ausdruck kommt*[147].

6.3.2 Un code trilingue au tribunal

6.3.2.1 Les recueils de jurisprudence, une source potentielle pour la traductologie

Dans le cas du CCS, un moyen utile pour mesurer les effets de la démarche traductive consiste à parcourir la jurisprudence. Celle du Tribunal fédéral est un terrain privilégié pour observer l'interaction entre le texte trilingue et l'évolution de la société. Nous examinerons un ensemble d'arrêts[148], en recherchant si les caractéristiques de « la méthode ROSSEL » se sont révélées positives ou négatives du point de vue du juge.

Une étude de ce type a déjà été entreprise par Isolde BURR, avec une orientation légèrement différente : elle ne se limite pas au domaine du droit civil, et s'interroge sur le langage du droit en contexte plurilingue sans être centrée sur la traduction. La partie statistique de ce travail met en évidence le rôle particulier de la version italienne des lois fédérales, élaborée après les deux autres, dans la comparaison interlinguistique que mène le Tribunal fédéral lorsqu'une divergence textuelle pose un problème d'interprétation[149].

---

[146] Pp. 46-49. Parmi les exemples donnés par l'auteur, l'article 92 CCS est particulièrement intéressant. En effet, une divergence entre les textes d'origine a conduit à modifier le français lors d'une révision. Or ce n'est pas un procédé plus littéral que celui appliqué par les premiers traducteurs qui a été retenu pour résoudre le problème.

[147] P. 48.

[148] Bernhard SCHNYDER qualifie de « *gewaltiges Vorhaben* » l'entreprise qui consisterait à étudier comment la jurisprudence et la doctrine suisses recourent à la comparaison interlinguistique pour interpréter le CCS (p. 46).

[149] « Auslegung mehrsprachiger juristischer Texte : die Rolle des Italienischen in Urteilen des Schweizerischen Bundesgerichts », *in* VERONESI Daniela [a cura di], *Linguistica giuridica italiana e*

Suivent des exemples détaillés, à travers lesquels l'auteur montre de quelle manière le texte italien est intégré dans le raisonnement. L'un de ces exemples[150] porte sur un article du CCS (140) dont les versions italienne et française ne sont pas dans un rapport littéral avec la version allemande, ce qui pourrait être interprété comme une divergence. Or la jurisprudence et la doctrine ont refusé une telle lecture. Grâce à une analyse approfondie (dirigée principalement sur le niveau textuel, par exemple sur l'emploi des anaphoriques), Isolde BURR arrive à la conclusion suivante : il est possible de prouver même en se limitant à des arguments d'ordre linguistique que l'absence de rapport formel étroit entre les différentes versions de l'article n'entraîne pas une différence de sens.

6.3.2.2 Survol d'un corpus d'arrêts du Tribunal fédéral suisse

Pour les besoins de notre propre travail, nous avons établi une liste d'arrêts pertinents. Nous avons restreint la recherche à la jurisprudence portant sur le Code civil suisse dans sa version de 1907, et sur la partie du Code fédéral des obligations révisée en 1911[151]. La consultation de ces 35 arrêts[152], rendus entre 1913 et 1985, permet de dégager quelques grandes tendances. Premièrement, à propos des raisons qui amènent le Tribunal fédéral à intégrer dans son argumentation une comparaison interlinguistique. C'est le plus souvent à cause d'une divergence – du moins apparente – que les juges recourent à ce procédé[153]. Mais il arrive aussi que ce soit simplement à cause du manque de clarté d'une

---

tedesca : Rechtslinguistik des Deutschen und Italienischen, Unipress, Padova, 2000 (Studi linguistici applicati), pp. 185, 192.

[150] Pp. 190-192. Il s'agit de l'ATF 40 (1914) II 7-11.

[151] Cette liste a été établie à partir de plusieurs sources doctrinales (THILO Emile, « Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », *JT*, 89 (1941), I, pp. 263-265 ; HEGNAUER Cyril, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, J. Villiger, Wädenswil, 1947 (Diss. Rechtswissenschaft Zürich 1946), p. 204 ; KELLER Adolf, *Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlaut*, P.G. Keller, Winterthur, 1960, p. 27). Comme elles étaient assez anciennes, il a fallu les compléter. La jurisprudence postérieure à 1954 étant disponible sur le site Internet du Tribunal fédéral (www.bger.ch), elle se prêtait à une recherche par mots-clés (critères « texte », « allemand », « français », « italien », dans des combinaisons diverses). Il est évident que cette méthode devrait être affinée si l'objectif était un traitement exhaustif du sujet.

[152] ATF 39 (1913) II 1-4, 39 II 177-180, 40 (1914) II 7-11, 40 II 12-15, 40 II 190-197, 40 II 318-322, 40 II 577-586, 41 (1915) II 17-21, 42 (1916) II 28-37, 43 (1917) II 29-42, 44 (1918) II 89-95, 44 II 219-223, 45 (1919) II 1-6, 55 (1929) II 35-39, 55 II 310-316, 58 (1932) II 6-8, 58 II 140-150, 60 (1934) II 218-226, 60 II 412-416, 64 (1938) II 395-400, 66 (1940) II 99-105, 69 (1943) II 215-220, 69 II 277-282, 69 II 311-313, 70 (1944) II 1-7, 73 (1947) II 142-144, 80 (1954) II 216-227, 80 (1954) II 256-259, 81 (1955) II 50-56, 81 II 89-97, 88 (1962) II 299-313, 91 (1965) II 457-474, 92 (1966) II 147-160, 109 (1983) II 20-24, 111 (1985) II 130-133.

[153] Ex. : ATF 70 (1944) II 1-7. Voir plus loin, exemple 1.

(ou plusieurs) versions[154]. Ou encore que le Tribunal fédéral, rendant son arrêt dans telle langue, trouve dans les mots que le législateur a employés dans telle autre langue de quoi conforter sa propre lecture de la loi[155]. Deuxièmement, les arrêts examinés fournissent des renseignements sur l'origine des problèmes qui peuvent se manifester lors de la comparaison des versions : les deux principaux cas de figure sont un niveau d'explicitation différent selon la langue[156], et une déformation des rapports logiques[157]. Troisièmement, on peut identifier dans ces arrêts les types d'arguments employés par le Tribunal fédéral pour résoudre les problèmes interlinguistiques. Ce sont les arguments d'ordre téléologique qui occupent la plus grande place[158]. Toutefois, ceux d'ordre historique et systématique entrent aussi en jeu[159], et il est fréquent que le Tribunal fédéral combine des arguments appartenant à ces différentes catégories.

6.3.2.3 Analyse de trois arrêts

La présentation de trois arrêts permettra de concrétiser ce qui précède. Le premier offre un exemple de véritable divergence entre les versions du texte. Le second, un exemple d'écart purement formel que le Tribunal fédéral n'a pas considéré comme une véritable divergence. Le troisième constitue un cas très intéressant, qui n'est d'ailleurs pas isolé : un texte français qui ne reproduisait pas littéralement le texte allemand a été considéré comme une expression plus fidèle de la pensée du législateur.

---

[154] Ex. : ATF 69 (1943) II 311-313.

[155] Ex. : ATF 40 (1914) II 190-197, à propos de la signature du testament olographe (art. 505 CCS) : le testament olographe était-il valable alors que seule l'enveloppe renfermant les dernières volontés avait été signée ? Le tribunal s'est référé, au passage, à la motivation du terme allemand *Unterschrift* (pp. 193-194) :

> La signature étant le signe extérieur par lequel un individu manifeste une volonté devant déployer des effets juridiques, la place qui lui est assignée doit indiquer la relation existante entre elle et la déclaration de volonté qu'elle a pour but de confirmer et de couvrir. Elle doit aussi, à côté de cette première fonction, empêcher que l'acte auquel elle se rapporte puisse être complété par d'autres indications dont le résultat serait d'en modifier la portée. C'est cette seconde fonction, importante particulièrement en matière de dispositions de dernière volonté, qui se manifeste dans la circonstance que la signature est apposée en général au bas du texte auquel elle donne force juridique, et qui trouve son expression dans la signification littérale du mot allemand : « Unterschrift ».

[156] Ex. : ATF 80 (1954) II 256-259, voir pp. 258-259.

[157] Ex. : ATF 81 (1955) II 50-56, voir p. 53.

[158] Ex. : ATF 43 (1917) II 29-42, voir pp. 37-38.

[159] Ex. : ATF 40 (1914) II 577-586. Voir exemple 2 ci-après.

- Exemple 1 : ATF 70 (1944) II 1-7

L'affaire porte sur un mariage fictif. L'épouse demande le divorce en se fondant sur l'article 142 du CCS (divorce pour « causes indéterminées ») :

> *Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass* ***den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf****, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen. [...]*
>
> Chacun des époux peut demander le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que **la vie commune est devenue insupportable**. [...]
>
> *Ognuno dei coniugi può domandare il divorzio quando le relazioni coniugali siano così profondamente turbate e scosse che* ***non si possa ragionevolmente esigere da essi la continuazione dell'unione coniugale****. [...]*

Les juridictions de première instance et d'appel (situées à Genève) ont repoussé ce motif. Selon elles, l'article 142 implique qu'il y ait eu effectivement une vie commune – tout au moins un essai –, condition qui n'est pas remplie en l'espèce.

Appelé à se prononcer à son tour, le Tribunal fédéral trouve cette interprétation excessive. Il s'appuie sur les textes allemand et italien (pp. 6-7) :

> on peut concevoir que des époux conviennent de différer le moment où ils cohabiteront et feront ménage commun, pour des motifs parfaitement respectables – dans l'attente, par exemple, de la décision d'un tribunal ecclésiastique appelé à prononcer la nullité d'un précédent mariage – et qu'il survienne dans l'intervalle un fait qui rende la vie commune impossible pour l'un ou pour l'autre. Aussi bien l'interprétation de la Cour [d'appel] apparaît-elle comme trop littérale et restrictive au regard du texte allemand et du texte italien. A la différence du texte français qui se sert des mots « continuation de la *vie commune* », le texte allemand parle en effet de la continuation de la *communauté conjugale* (eheliche Gemeinschaft) et le texte italien de la continuation de « *l'union conjugale* » (unione coniugale), et ces expressions désignent moins un état de fait que le rapport juridique et moral que crée déjà la simple célébration du mariage.

La position du Tribunal fédéral pourrait se résumer ainsi : pour prononcer le divorce sur la base de l'article 142, il n'est pas absolument indispensable qu'il y ait eu une vie commune, contrairement à ce que semble impliquer la lettre du texte français[160].

L'article 142, alinéa 1er, illustrait un procédé typique de la méthode de Virgile ROSSEL. Plutôt que de donner une version suivant la lettre de l'allemand, mais peu parlante en français (p. ex. « Lorsque le lien conjugal est si profondément atteint qu'*on ne peut pas exiger des époux la continuation de la communauté conjugale*, chacun d'eux peut demander le divorce. »), le traducteur avait choisi une équivalence interprétative inspirée

---

[160] Le Tribunal fédéral déboute néanmoins la demanderesse car, en l'espèce, les deux époux connaissaient le caractère fictif du mariage, et il serait donc « contraire aux règles de la bonne foi qu'ils puissent [...] se prévaloir [...] d'une situation dont non seulement ils sont responsables mais qu'ils envisageaient même comme seule possible au moment du mariage ».

du Code Napoléon (cf. art. 233 : « Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que *la vie commune leur est insupportable*, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. »). Cette équivalence concrétisait le message, au risque d'en restreindre la portée. Le travail interprétatif du Tribunal fédéral a consisté à étendre à nouveau le champ d'application, en se fondant sur les textes allemand et italien[161].

- Exemple 2 : ATF 40 (1914) II 577-586

Il s'agit cette fois d'une action en désaveu, dans laquelle un ex-mari invoque l'article 255 du CCS :

[Anfechtung der Ehelichkeit] Bei Zeugung vor der Ehe oder während der ***Trennung***

> *Ist ein Kind vor dem hundertundachtzigsten Tage nach Abschluss der Ehe geboren, oder waren die Ehegatten zur Zeit der Empfängnis* ***durch gerichtliches Urteil getrennt****, so hat der Ehemann seine Anfechtung nicht weiter zu begründen. [...]*

[Désaveu] Enfant conçu avant le mariage ou pendant la **séparation de corps**

> Lorsque l'enfant est né moins de cent quatre-vingts jours après la célébration du mariage ou lorsqu'au moment de la conception les époux étaient **séparés de corps**, le mari n'a pas à prouver d'autre fait pour désavouer l'enfant. [...]

[Contestazione della paternità] Concepimento prima del matrimonio o durante la ***separazione***

> *Se il figlio è nato prima del centottantesimo giorno dalla celebrazione del matrimonio, o se al tempo del concepimento i coniugi erano* ***separati per sentenza****, il marito non è tenuto a fornire altra prova della sua contestazione. [...]*

Le demandeur fait valoir qu'à l'époque où l'enfant a été conçu, son épouse et lui, en instance de divorce, vivaient séparés. Ils y avaient été autorisés, pour la durée de la procédure, par une mesure du tribunal compétent pour prononcer le divorce.

Le Tribunal fédéral (pp. 580-582) rejette l'argument. Il considère que la séparation relève, en l'espèce, des mesures provisoires admises pendant la procédure de divorce (cf. art. 145 et 170 CCS), mais pas d'un « *gerichtliches Urteil* » / d'une « *sentenza* » au sens où l'entendent les versions allemande et italienne de l'article 255. Ce qu'il faudrait pour obtenir l'application de cet article, c'est une véritable « *Trennung [von Tisch und Bett]* » comme celle qui peut être décidée par jugement au terme d'une procédure de

---

[161] Tout en trouvant un autre argument – moins lié au texte – pour rejeter la demande de divorce : le principe général de la bonne foi. Ce faisant, le Tribunal fédéral dissocie la résolution de la divergence interlinguistique du règlement du cas d'espèce. Il préserve pour l'avenir la possibilité d'appliquer l'article 142 dans des cas où les époux n'ont pas entrepris de vie commune (cf. versions allemande et italienne) mais sont néanmoins de bonne foi.

divorce[162], sur la base des articles 143 et 146-148. Le Tribunal fédéral relève certes que le texte français de l'article 255 ne contient pas d'expression qui correspondrait rigoureusement à « *durch gerichtliches Urteil* » / « *per sentenza* ». Mais il souligne que, par ailleurs, *Trennung* est rendu par *séparation de corps*, terme qui est employé dans d'autres articles du CCS pour désigner spécifiquement la « *Trennung [von Tisch und Bett]* » prononcée par jugement à la place du divorce. A ces arguments d'ordre systématique, le Tribunal fédéral ajoute un argument d'ordre historique en mentionnant les travaux préparatoires.

L'équivalence interlinguistique qui a été discutée dans cet arrêt s'établissait non pas au niveau des termes, mais au niveau du discours. Au lieu d'imiter la périphrase du texte allemand, les traducteurs avaient choisi un terme qui renvoyait directement et explicitement à une institution définie dans un autre passage du code. Il en résultait un écart formel entre les versions qui pouvait rendre perplexe. En fait, le « raccourci » renforçait la cohérence textuelle[163], et donc la clarté de l'article. On notera en outre que les juges ne se sont pas limités à ce raisonnement « littéral », mais l'ont validé en recourant à des informations sur la genèse du texte trilingue.

- Exemple 3 : ATF 60 (1934) II 412-416

L'affaire a pour objet une vente par acomptes avec réserve de propriété, ce qui entraîne l'application des articles suivants :

art. 226 CO [Dans les dispositions sur les formes particulières de vente.]

[Abzahlungsgeschäfte] Wahlrecht des Verkäufers

> *Ist eine bewegliche Sache unter Verabredung von Teilzahlungen verkauft und dem Käufer übergeben worden und kommt dieser mit einer Teilzahlung in Verzug, so kann der Verkäufer entweder die Teilzahlung verlangen oder, wenn er sich das vorbehalten hat, das Eigentum oder den Rücktritt geltend machen.*

[Vente par acomptes] Droit d'option du vendeur.

> Lorsqu'une chose mobilière a été vendue et livrée sous la condition que le prix serait payé par acomptes, et que l'acheteur est en demeure pour l'un des paiements partiels, le vendeur peut poursuivre le recouvrement de l'acompte non versé ou, s'il s'en est réservé le droit, soit revendiquer la propriété de la chose, soit se départir du contrat.

[Vendita a pagamento rateale] Opzione del venditore

> *Se una cosa mobile è stata venduta col patto del pagamento rateale e fu consegnata al compratore, e se questi trovasi in mora al pagamento di una rata, il venditore può chiedere il pagamento della stessa, oppure, ove se ne sia riservato il diritto, rivendicare la proprietà o recedere dal contratto.*

---

[162] Soit parce que la demande ne tendait qu'à la séparation, soit parce que « la réconciliation des époux paraît probable ».

[163] D'où son intérêt dans l'argumentation systématique du Tribunal fédéral.

art. 227 CO

Ansprüche des Verkäufers

> *Beruft sich der Verkäufer auf das Eigentum, so finden die Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt Anwendung.*
>
> *Macht er vom Rücktrittsrechte Gebrauch, so ist jeder Teil verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten, der Verkäufer aber hat Anspruch* ***auf einen angemessenen Mietzins*** *und* ***eine Entschädigung für Abnützung*** *der Sache. [...]*

Autres droits du vendeur

> Les règles concernant le pacte de réserve de propriété sont applicables au vendeur qui revendique la propriété de la chose.
>
> Si le vendeur se départ du contrat, le vendeur et l'acheteur sont tenus de restituer les prestations qu'ils se sont faites ; toutefois, le vendeur peut réclamer **un loyer équitable** et **une indemnité pour la détérioration de la chose**. [...]

Diritti del venditore

> *Se il venditore rivendica la cosa, si applicano le disposizioni sulla riserva della proprietà.*
>
> *Se recede dal contratto, ogni parte è tenuta a restituire le ricevute prestazioni, ma il venditore ha diritto* ***ad un'equo compenso per l'uso della cosa*** *e* ***ad una indennità pel suo deprezzamento.*** *[...]*

art. 716 CCS [Dans les dispositions sur les modes d'acquisition de la propriété mobilière.]

[Eigentumsvorbehalt] Bei Anzahlungsgeschäften

> *Gegenstände, die mit Eigentumsvorbehalt übertragen worden sind, kann der Eigentümer nur unter der Bedingung zurückverlangen, dass er die vom Erwerber geleisteten Abzahlungen unter Abzug* ***eines angemessenen Mietzinses*** *und* ***einer Entschädigung für Abnützung*** *zurückerstattet.*

[Réserve de propriété] Ventes par acomptes

> Ceux qui font des ventes par acomptes ne peuvent revendiquer les objets vendus sous réserve de propriété qu'à la condition de restituer les acomptes reçus, sous déduction **d'un loyer équitable** et **d'une indemnité d'usure**.

[Riserva della proprietà] Vendita a pagamenti rateali

> *Il proprietario non può chiedere la restituzione degli oggetti consegnati sotto riserva della proprietà se non a condizione di restituire all'acquirente gli acconti già versati, sotto deduzione* ***di un'equa mercede per il nolo*** *e* ***di un'indennità per il deprezzamento.***

Un fournisseur a passé avec un commerçant un contrat de vente par acomptes avec réserve de propriété, portant sur des rideaux. L'acheteur n'ayant pas exécuté tous les paiements, le vendeur a résolu le contrat et repris les marchandises[164]. La juridiction cantonale (vaudoise) a refusé qu'il déduise quoi que ce soit des acomptes qu'il devait restituer à l'acheteur. Selon elle, il ne pouvait être question ni de « loyer », ni d'« indemnité pour la détérioration » / « indemnité d'usure » pour des rideaux qui n'avaient pas été abîmés ni même utilisés, mais étaient restés en magasin en attendant d'être vendus.

---

[164] A propos de l'article 226, le Tribunal fédéral considère que « lorsque le vendeur a réservé son droit de propriété, la faculté de résoudre le contrat lui appartient aussi sans avoir besoin d'être stipulée expressément, car c'est le complément nécessaire de la revendication » (p. 413).

Le Tribunal fédéral n'approuve pas ce raisonnement. Un réexamen des deux notions à la lumière des travaux préparatoires l'amène à préciser (p. 412) que le législateur entendait distinguer,

> d'une part, à titre de « loyer équitable » un montant correspondant à la dépréciation ordinaire de la chose, soit par suite de son utilisation normale, soit par suite du seul écoulement du temps et des changements de la mode, et, d'autre part, à titre d'« indemnité d'usure » ou « indemnité pour la détérioration de la chose », un montant correspondant à la dépréciation extraordinaire de la chose par suite de son endommagement *(Beschädigung)*.

Ce tout dernier terme est celui qu'employait la loi sur les ventes par acomptes ou à tempérament adoptée dans l'Empire allemand en 1894, loi dont le législateur suisse s'est inspiré tout en choisissant une rédaction légèrement différente. A ce propos, le Tribunal fédéral écrit ceci[165] :

> Le texte français de l'art. 227 CO, qui reprend le terme de la loi allemande (Beschädigung, endommagement, détérioration), exprime mieux l'intention du législateur que le texte allemand qui emploie le terme plus général de « Abnützung ». Quant au texte italien, il est erroné : « compensa per l'uso » a un sens trop restrictif et « indennità pel suo deprezzamento », un sens trop étendu.

Bien que l'arrêt ne soit pas publié intégralement, on peut supposer que le vendeur s'est vu accorder un « loyer » en raison du simple écoulement du temps, et des changements de la mode, même si les rideaux n'avaient pas véritablement été utilisés.

L'intérêt de cette affaire du point de vue de l'interprétation trilingue peut se résumer ainsi. Le Tribunal fédéral a été gêné par l'absence de rapport littéral entre les trois versions, combinée à un manque de clarté sensible en particulier dans le texte allemand : il avait du mal à cerner les deux notions décisives et le rapport qui existait entre elles. Il a obtenu les éclaircissements nécessaires en se renseignant sur la genèse du texte, par l'intermédiaire des travaux préparatoires. En effet, il a pu établir que les équivalents contextuels – et restrictifs – proposés dans la version française du CCS pour le mot allemand *Abnützung* exprimaient plus fidèlement que celui-ci l'intention du législateur suisse, telle qu'une démarche historique permettait de la reconstituer. Ces choix de traduction n'avaient certes pas empêché qu'une juridiction francophone applique la loi d'une façon contestable. Ils ont néanmoins eu le mérite d'éveiller la curiosité du Tribunal fédéral, l'invitant ainsi à aller plus loin dans l'interprétation là où cet approfondissement était nécessaire.

---

[165] Pp. 414-415. De plus, le Tribunal fédéral étaie son argumentation en faisant appel à la doctrine suisse de langue allemande.

6.3.2.4 Bilan

Quelques remarques pour terminer ce détour par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Sur le plan quantitatif, notre « moisson » d'arrêts apparaît modeste pour un siècle d'application du CCS. En effectuant un tri, on s'aperçoit en outre que seulement une partie de ces arrêts mettent en cause de véritables divergences posant des problèmes d'interprétation[166]. Cela signifie que l'interaction fonctionne bien entre la méthode suivie par les traducteurs du CCS et la pratique interprétative du Tribunal fédéral, qui emploie les arguments historiques, systématiques et surtout téléologiques pour rouvrir le texte sur tout ce qu'il ne verbalise pas[167]. Par ailleurs, nous avons constaté que les procédés caractéristiques de la traduction « libre » du CCS donnent certes du fil à retordre aux juges, mais peuvent aussi favoriser une expression claire de la volonté du législateur. Ces procédés ne sont donc pas problématiques en eux-mêmes[168] ; c'est leur mise en œuvre qui comporte certains risques. D'ailleurs, ce ne sont pas toujours les versions obtenues par traduction – même « libre » – qui sont les plus infidèles à l'intention législative. Il arrive que ce soit le texte original qui la *traduise* mal, ce qui rappelle que tout acte d'écriture est une traduction. Enfin, soulignons que la méthode de recherche qui a été employée dans cette section pourrait servir à étudier aussi comment les « traductions documents » sont utilisées par des tribunaux unilingues dans le domaine du droit international privé. Les sources nécessaires seraient toutefois plus difficiles à rassembler. Et quel que soit l'intérêt de ce genre de méthodes pour tester de façon objective les effets des choix de traduction, il ne faut pas surévaluer le champ qu'elles permettent de couvrir : comme la sociologie juridique l'a enseigné, les textes de loi vivent aussi en dehors du contentieux[169].

---

[166] Nos conclusions rejoignent ici celles de Bernhard SCHNYDER et d'Isolde BURR.

[167] Rappelons (cf. 3.2.3.2) que le Tribunal fédéral ne s'attache pas nécessairement à concilier la lettre des différentes versions : il recherche l'intention législative, de façon aussi objective et rigoureuse que possible, en faisant appel à des informations extratextuelles. Sa jurisprudence entraîne ensuite à l'échelle du pays une uniformisation de la lecture du texte trilingue.

[168] A l'appui de cette affirmation, signalons que nous avons consulté la jurisprudence du Tribunal fédéral à propos des articles qui ont servi d'exemples dans notre section sur les équivalences interprétatives (cf. 5.2.9.2) : nous n'avons trouvé aucun arrêt qui mette en cause le rapport entre les versions.

[169] Voir CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175), pp. 342-346.

6.4 Le regard du présent

6.4.1 De nouvelles perspectives pour les traductions de codes et lois à fonction documentaire ?

Les conclusions auxquelles nous arrivons à partir de notre corpus peuvent maintenant être confrontées aux réflexions actuelles sur la traduction juridique. Résumons tout d'abord comment le domaine a évolué au cours du XX[e] siècle. Les traductions de codes et lois étrangers effectuées à des fins d'information ont, nous l'avons déjà vu, perdu de la place dans les activités des comparatistes, au profit d'autres genres de publications. Elles ne sont pas devenues non plus un champ d'activité bien délimité ni structuré pour les traducteurs professionnels. Il n'est donc pas surprenant qu'elles ne fassent pas spécifiquement l'objet de recherches théoriques. Lorsqu'il est question d'elles, c'est le plus souvent à titre d'illustration dans des études consacrées à la traduction juridique en général. Les auteurs qui évoquent ainsi les « traductions documents » de textes juridiques (législatifs et autres) contestent souvent le poids des normes littéralistes, et souhaitent une évolution vers des manières de traduire plus réfléchies et plus diversifiées (selon les niveaux du texte, notamment)[170]. Notre propre analyse des traductions françaises du *BGB* fournit un ensemble de données qui peuvent étayer ces thèses.

La réflexion théorique sur les traductions à fonction documentaire pourrait se développer à l'avenir, l'évolution des médias ouvrant de nouvelles perspectives. Les Etats ont, par exemple, la possibilité de rendre leur législation facilement accessible à un public international, en diffusant sur Internet des traductions dans une ou plusieurs langues véhiculaires. Certains d'entre eux chercheront peut-être à le faire de façon conséquente. Les résultats de notre recherche suggèrent trois pistes :

- définir clairement, dans chaque cas, les attentes auxquelles la traduction doit répondre, pour éviter l'adoption « par défaut » d'une démarche peu cohérente et peu nuancée ;
- intégrer d'emblée les traductions de textes législatifs à un ensemble de publications articulées entre elles ;

---

[170] Ex. : WEYERS G. R., « Das Übersetzen von Rechtstexten », pp. 161-171 (critique d'une traduction allemande du nouveau code civil néerlandais) ; WIESMANN Eva, « Berücksichtigung von Textsortenkonventionen bei der Übersetzung von Rechtstexten am Beispiel der Übersetzung italienischer *Atti di citazione* ins Deutsche », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), pp. 155-182 (à propos de la traduction de certains actes de procédure).

- planifier l'utilisation des moyens paratextuels (notes, glossaires, etc.).

Pour ces deux derniers points, des liens hypertextuels pourraient être utilisés afin de faciliter la consultation.

6.4.2 L'expérience suisse parmi celles des autres ensembles plurilingues

6.4.2.1 Un cadre très particulier pour la traduction des textes législatifs

Si les théoriciens se sont assez peu penchés sur la traduction des lois là où elle remplit une fonction documentaire, c'est peut-être parce qu'il était plus urgent de mettre en relief la spécificité de l'autre situation représentée dans notre recherche : celle des institutions plurilingues. Non seulement elle occupe une place importante dans la pratique, mais elle constitue aussi une problématique particulièrement complexe et intéressante : le texte traduit ayant force de loi, la tension est très aiguë entre les deux exigences de sécurité juridique et de lisibilité. De nombreuses publications ont été consacrées aux cas du Canada et du droit européen. Cette section a simplement pour objectif de reprendre sous une forme synthétique les éléments qui nous permettront (au point 6.4.2.5) d'évaluer la représentativité et l'originalité de l'expérience suisse.

6.4.2.2 La traduction des textes législatifs au Canada

Au Canada, la théorie de la traduction, et en particulier de la traduction juridique, s'est développée avec les revendications linguistiques formulées par les francophones à partir des années 1970. Sa diffusion à l'étranger est liée avant tout à l'intérêt des expériences menées à l'échelon fédéral pour élaborer en parallèle les textes anglais et français des lois. Ces expériences, dans lesquelles collaborent des spécialistes du droit et du langage, ont changé de façon spectaculaire le rapport entre les deux versions (cf. sous 3.2.3.3, « Mise en perspective ») : l'écart formel s'est accru, et le texte français est devenu plus idiomatique que dans le passé – passé marqué au Canada comme ailleurs par la tradition littéraliste. Du côté de l'interprétation des lois, des méthodes se sont dégagées pour régler de façon pragmatique les problèmes posés par le bilinguisme (cf. 3.2.2.1 et 3.2.3.2, « L'interprétation des lois plurilingues »). Il faut toutefois relever que les juridictions fédérales appliquent les méthodes d'interprétation de la *Common Law*, qui, pour des raisons historiques, lient de façon assez stricte la décision du juge à la lettre de la

loi. Cette contrainte limite les possibilités d'adapter le texte français aux principes de technique et de rédaction législatives propres au droit civil[171].

Sous cette réserve, les résultats des innovations fédérales ont été jugés positifs en ce qui concerne les aspects discursifs du texte : l'expérience d'un transfert moins littéral a su convaincre sur ce plan-là. Sur le plan de la terminologie, le bilan n'est pas aussi simple. C'est à des Canadiens occupés à « refranciser » le langage du droit en contexte bilingue que la théorie de la traduction juridique doit la notion d'équivalence fonctionnelle (cf. 4.1.4.2). Cela dit, la complexité du système juridique a amené le pays à consacrer beaucoup d'efforts à la création d'un vocabulaire français normalisé de la *Common Law* (CLEF) et d'un vocabulaire anglais normalisé du droit civil (DCA) qui comportent une forte proportion d'équivalents littéraux[172]. Rappelons que le but de cette politique est de permettre une interaction sans heurts entre le droit fédéral (*Common Law*) et le droit des provinces, tout en laissant au Québec son propre système juridique (dit « civiliste ») dans certains domaines, et en respectant les droits des minorités linguistiques à l'intérieur des provinces. Il ne s'agit pas – et c'est une différence essentielle par rapport à la codification du droit civil suisse – de former progressivement un droit fédéral qui constituerait une synthèse entre les deux traditions juridiques. Sans rendre compte en détail du débat sur les principes de formation de la CLEF et du DCA, ni de ses enjeux politiques, nous relèverons qu'il tourne autour de la nature du lien entre système juridique et langue-culture. Les créateurs de la CLEF et du DCA se voient reprocher de méconnaître ce lien, au prix d'une certaine artificialité. Les partisans de l'équivalence fonctionnelle auraient tendance, au contraire, à lui prêter un caractère trop absolu et à le figer[173].

---

[171] ŠARČEVIĆ S., « Creativity in Legal Translation : How Much is Too Much ? », *in* CHESTERMAN Andrew *et al.* [eds.], *Translation in Context*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 2000 (Benjamins Translation Library 39), notamment pp. 289-291.

[172] ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, p. 260. Pour une présentation générale de la CLEF et du DCA, cf. 3.2.2.1.

[173] Voir DIDIER Emmanuel, *Langues et langages du droit : étude comparative des modes d'expression de la Common Law et du droit civil, en français et en anglais*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1990, notamment pp. 234-237, 277-279, 304-305.

Récemment, Nicholas KASIRER a proposé une conception souple du lien entre système juridique et langue-culture, qui impliquerait une démarche sociolinguistique prenant en compte le lexique juridique informel : « Le *real estate* existe-t-il en droit civil ? Un regard sur le lexique juridique de droit civil de langue anglaise », *in* SACCO R., CASTELLANI L., *Les multiples langues du droit européen uniforme*, pp. 89-113.

6.4.2.3 La traduction des textes législatifs au sein des institutions communautaires

Dans les institutions européennes, la traduction des textes législatifs recouvre deux grands types d'actes normatifs à l'intérieur du droit communautaire *dérivé* (appelé ainsi par opposition au droit *primaire* que constituent les traités). Les *règlements*, qui sont directement intégrés à l'ordre juridique des Etats membres. Les *directives*, qui sont transposées dans l'ordre juridique de chaque Etat membre par des instances nationales. Dans le premier cas, c'est le texte traduit par les institutions européennes qui a force de loi. Dans le second, le texte qui entre finalement en vigueur dans tel Etat membre peut avoir une formulation assez différente de celle que les institutions européennes avaient donnée à la directive dans la ou les langues de cet Etat[174]. Par ailleurs, les pays candidats à l'adhésion doivent traduire dans leur(s) langue(s) officielle(s) « l'acquis communautaire » (traités, droit dérivé, plus une partie de la jurisprudence) ; ces traductions sont validées par les institutions communautaires avant d'être publiées au Journal officiel des Communautés européennes[175].

Les auteurs qui traitent du langage du droit et de la traduction juridique dans le contexte européen mettent l'accent sur l'autonomie à l'égard des langages nationaux, autonomie liée à celle de l'ordre juridique communautaire[176]. Les effets de ce principe sont visibles en premier lieu dans la terminologie : l'équivalence fonctionnelle est employée avec prudence car il faut prévenir toute confusion avec les notions nationales[177] ; les équivalents linguistiques occupent une place importante. Sur les autres plans du discours juridique, les traducteurs ont aussi pour consigne d'éviter les formulations qui seraient trop liées aux langages nationaux, quitte à produire des textes aseptisés. Ainsi, l'expression française *sans préjudice* est déconseillée car elle pose des problèmes d'équivalence dans les autres langues[178]. Pour que le langage juridique européen se forme de façon cohérente,

---

[174] WAGNER Emma, BECH Svend, MARTINEZ Jesús M., *Translating for the European Union Institutions*, St. Jerome, Manchester, 2002 (Translation Practices Explained 5), p. 58.

[175] *Ibid.*, pp. 107-115 ; ŠARČEVIĆ Susan [ed.], *Legal Translation : Preparation for Accession to the European Union*, Faculty of Law, University of Rijeka, 2001.

[176] Point 5.3 du *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2003 (p. 19) ; WAGNER E., *Translating for the European Union Institutions*, p. 47 *et passim*.

[177] WAGNER E., *Translating for the European Union Institutions*, p. 64 ; COSMAI Domenico, *Tradurre per l'Unione europea : problematiche e strategie operative*, U. Hoepli, Milano, 2003, pp. 127-130.

[178] *Guide pratique commun*, p. 19.

des pans entiers du discours sont normalisés : les termes techniques, soumis à une transposition rigoureuse, et les formules standardisées, qui sont souvent transcodées. Il reste néanmoins une part de « texte libre », dans laquelle le traducteur peut faire un travail interprétatif pour proposer des équivalents contextuels qui favorisent l'idiomaticité[179].

Le langage des textes officiels européens suscite régulièrement des réactions négatives dans les Etats membres. Caractérisé par un flou qui trahit son origine diplomatique, affligé d'un accent babélique qui reflète l'influence historique du français, et plus récente de l'anglais, le jargon communautaire est très critiqué[180], souvent en même temps que le déficit démocratique de l'Union. Les institutions européennes ont pris à partir des années 1990 des mesures pour améliorer la qualité rédactionnelle des textes officiels – notamment législatifs – dans les différentes langues[181]. Par exemple, elles ont adopté le 16 mars 2000 un *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires*[182]. Il recommande de prendre en compte le citoyen parmi les destinataires, d'intégrer le plurilinguisme dans tout le processus rédactionnel, et de garder à l'esprit à la fois la dimension juridique et la dimension linguistique des textes[183]. Ainsi, les rédacteurs sont invités à concevoir d'emblée leur document comme un « texte à traduire », en recherchant avant tout une formulation simple, claire et directe[184]. Certains traductologues suggèrent en outre de mieux étudier les

---

[179] Cf. les diverses références aux travaux de Vassilios KOUTSIVITIS, 4.1.5.2, 4.1.6.2, 4.1.6.3, 5.1.1.4.

[180] KOUTSIVITIS Vassilios G., *La traduction juridique : étude d'un cas : la traduction des textes législatifs des Communautés européennes, et en particulier à partir du français vers le grec*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1988, pp. 253-254 (à propos de l'introduction du grec dans le multilinguisme communautaire), et pp. 438-439 ; TROSBORG Anna, « Translating Hybrid Political Texts », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), pp. 153-154, à propos du danois ; WEYERS G. R., « Das Übersetzen von Rechtstexten », pp. 153-161, à propos de l'allemand (cet auteur critique en particulier ce qu'on peut appeler le « terminologisme » des traductions, c'est-à-dire le fait qu'une part trop importante du texte soit traitée par simple reprise de correspondances préétablies).

[181] WAGNER E., *Translating for the European Union Institutions*, pp. 72-75 ; COSMAI D., *Tradurre per l'Unione europea*, pp. 57-62.

[182] Pour connaître le point de vue d'un traducteur, on peut consulter COSMAI D., *Tradurre per l'Unione europea*, pp. 63-67.

[183] Cf. le rôle des juristes-linguistes (sous 3.2.3.3, « Mise en perspective »).

[184] *Guide pratique commun*, point 5.2 (pp. 17-19). Pour le témoignage d'un rédacteur, voir PESCATORE Pierre (ancien juge à la Cour européenne de justice), « Das Konzipieren übersetzungsgerechter juristischer Dokumente », *in* DE GROOT G.-R., *Recht und Übersetzen*, pp. 91-99.

Point intéressant, le *Guide pratique commun* admet expressément (p. 20) qu'un original puisse être retouché pour répondre aux exigences du transfert interlinguistique.

implications d'une caractéristique essentielle des textes européens : leur « hybridité »[185]. En effet, les textes européens résultent d'un processus langagier complexe, formé par des échanges oraux et écrits qui ont lieu en plusieurs langues et entre des locuteurs ne s'exprimant pas nécessairement dans leur langue maternelle[186]. Dans ces conditions, les notions de « texte source » et « texte cible » deviennent peu opératoires.

Quant à l'interprétation du droit européen, on peut rappeler que la Cour européenne de justice dispose de compétences uniformisatrices, et qu'elle privilégie une argumentation téléologique en cas de divergence des textes (cf. sous 3.2.3.2, « L'interprétation des lois plurilingues »). Susan ŠARČEVIĆ[187] estime que si le traducteur peut exercer sa créativité dans le « texte libre », c'est surtout grâce à l'existence de ce garde-fou juridictionnel. Par ailleurs, la pratique de la Cour intéresse certains juristes pour ses aspects herméneutiques : la lettre du texte dans ses différentes versions apparaît comme un point de départ, à partir duquel le juge découvre un sens qui est essentiellement à construire, à déterminer[188]. Rien de très nouveau dans l'histoire du plurilinguisme, mais une conception peu familière pour les pays habitués à une seule langue officielle. Reste à voir si elle se généralisera. En tout état de cause, le plurilinguisme qui caractérise la genèse des textes européens appelle des méthodes d'interprétation originales ; celles-ci pourraient être enrichies par la linguistique contrastive :

> *Ein fachwissenschaftlich fundierter Einsatz der sprachenvergleichenden Auslegung unter Anwendung neuerer Methoden der Terminologieforschung und der Textlinguistik könnte das Europarecht [...] um ein eigenständiges, « kreatives » Auslegungselement bereichern*[189].

---

[185] TROSBORG A., « Translating Hybrid Political Texts » ; COSMAI D., *Tradurre per l'Unione europea*, p. 12.

[186] A titre d'exemple, voir comment le plurilinguisme a été intégré dans le processus d'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000 : BURR Isolde, MANN Thomas, « Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Paradigma einer sprachenvergleichenden Auslegung im Europarecht », *in* BURR Isolde, GRECIANO Gertrud [Hg.], *Europa : Sprache und Recht : La construction européenne : aspects linguistiques et juridiques*, Nomos, Baden-Baden, 2003 (Schriften des Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 52), pp. 38-40.

[187] *New Approach to Legal Translation*, pp. 222-226.

[188] BUERSTEDDE Wolfgang, CHRISTENSEN Ralph, SOKOLOWSKI Michael, « Leaving Babel : Die Aufgabe des Übersetzens als Chance für die Arbeit des EuGH », *in* MÜLLER Friedrich, WIMMER Rainer [Hg.], *Neue Studien zur Rechtslinguistik : Dem Gedenken an Bernd Jeand'Heur*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001 (Schriften zur Rechtstheorie 202), pp. 119-172. Les auteurs pensent que les contraintes du plurilinguisme favorisent ainsi une plus grande transparence dans la décision du juge : il n'est plus question de se référer, par exemple via le dictionnaire, au sens littéral des mots pour justifier la décision, puisque celui-ci n'est plus considéré comme renfermant le sens objectif de la loi.

[189] BURR I., MANN Th., « Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Paradigma einer sprachenvergleichenden Auslegung im Europarecht », p. 48.

Le discours qui porte sur la traduction juridique dans le contexte européen doit encore résoudre une ambiguïté fondamentale[190]. Si la traduction – par exemple le choix des termes – doit se faire par rapport à un ordre juridique européen et à une culture juridique communautaire indépendants des droits nationaux, quel statut logique attribue-t-on à ce système de référence ? Suffit-il de le décréter pour qu'il existe, ou s'agit-il d'un horizon vers lequel on tend ? Une façon plus polémique de poser cette question serait la suivante : étant donné le nombre de langues et de cultures concernées, est-il possible, en pratique, de concilier le dialogue nécessaire à l'émergence d'une culture juridique véritablement « européenne »[191], avec le rythme auquel le projet européen devrait avancer pour être viable sur le plan politique[192] ? Si c'est le dialogue interculturel qui doit s'effacer, il est souhaitable que le débat public tire au clair les valeurs pour lesquelles les Européens sont prêts à y renoncer.

6.4.2.4 Deux contextes atypiques : le Haut-Adige et Hongkong

Avant de proposer une synthèse qui reprendra ce que nous avons vu à propos de la Suisse, nous ferons un détour par deux contextes plurilingues atypiques, qui ont donné lieu à des réflexions originales sur la traduction des lois.

D'abord, le Haut-Adige (Tyrol du Sud), où les lois de la République italienne font l'objet de traductions officieuses en langue allemande. L'allemand a depuis 1972 un statut officiel au niveau régional, à côté de l'italien. Les textes traduits n'ont pas force de loi, mais permettent de renseigner la minorité germanophone dans sa langue sur les règles qui lui sont applicables. Ils peuvent être utilisés au quotidien – de façon effective, depuis 1993 – dans l'administration et la justice. La traduction a lieu non pas pendant le processus législatif, mais a posteriori (parfois longtemps après l'adoption de la loi, puisque la politique régionale de traduction a débuté plus récemment que la formation de la législation italienne). Bien que les notions qui doivent être véhiculées relèvent de l'ordre

---

[190] Ambiguïté qui met très mal à l'aise un certain nombre d'auteurs, p. ex. Anne Lise KJÆR, « Überlegungen zum Verhältnis von Sprache und Recht bei der Übersetzung von Rechtstexten der Europäischen Union », *in* SANDRINI P., *Übersetzen von Rechtstexten*, pp. 63-79.

[191] Pour un aperçu des difficultés que présente, de façon générale, l'élaboration d'une terminologie juridique supranationale dans un esprit comparatiste, voir CONSTANTINESCO Léontin-Jean, *Traité de droit comparé*, II *La méthode comparative*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 313-315.

[192] Certains affirment d'ores et déjà que c'est illusoire : URBAN Nikolaus, « One legal language *and* the maintenance of cultural and linguistic diversity ? », *European Review of Private Law*, 2000.1, pp. 51-57. Le volume récent intitulé *Les multiples langues du droit européen uniforme* montre, en tout cas, qu'une réponse commune est encore loin de se dégager.

juridique italien, la commission chargée d'assurer une politique terminologique cohérente se réfère délibérément à la terminologie autrichienne (et, accessoirement, aux terminologies allemande et suisse). Elle cherche ainsi à éviter une provincialisation de l'allemand juridique du Haut-Adige, phénomène qui ne contribuerait guère à préserver l'identité linguistique de la région (cf. 4.1.2.4 et 4.1.4.5). Cela se traduit, sur le plan théorique[193], par la défense du principe de l'équivalence fonctionnelle, par un accent sur l'autonomie, l'idiomaticité et la lisibilité du texte d'arrivée, et par un intérêt pour les aspects non terminologiques du texte juridique. En outre, la traduction est conçue à terme comme l'un des volets d'une politique linguistique plus complète : la région pourrait développer, par exemple, la traduction dans le sens allemand-italien pour certains textes adoptés à son échelon, ou encore la rédaction bilingue.

A Hongkong, la question de la traduction des lois se pose surtout depuis la reconnaissance du chinois comme langue officielle en 1974, événement qui a ouvert la voie à une bilinguisation progressive du système juridique. Une législation bilingue a été mise en place à partir de 1987, la colonie britannique devant être rattachée à la Chine populaire en 1997 tout en conservant après cette date son système juridique de *Common Law*. Les juristes de Hongkong se sont trouvés face au problème suivant : comment éviter que les textes traduits en chinois puissent être utilisés pour enfreindre imperceptiblement, par le biais de l'interprétation, le principe du maintien de la *Common Law* ? Outre l'adoption de règles d'interprétation particulières (cf. 3.2.2.1), une solution consiste à créer en chinois une terminologie juridique aussi spécifique que possible pour désigner les notions de la *Common Law*[194].

6.4.2.5 Bilan

A ce stade, nous pouvons faire ressortir un grand nombre de traits communs entre, d'une part, la traduction du CCS et sa place dans l'évolution de la traduction législative en Suisse, et d'autre part, ce que l'on observe dans d'autres ensembles plurilingues. En Suisse

---

[193] SANDRINI Peter, « Deutsche Rechtssprache für italienisches Recht : Der Fall Südtirol », *in* DE GROOT G.-R., *Recht und Übersetzen*, pp. 189-199. Dans le même volume, voir les remarques critiques de Gerard-René DE GROOT, pp. 37-39.

[194] Cf. PASTERNAK Volker, *Chinesisch als Rechtssprache in Hongkong*, P. Lang, Frankfurt-am-Main, 1996 (Europäische Hochschulschriften XXVII.52), notamment pp. 37-48. Par ailleurs, cet auteur souligne (p. 204 *et passim*) que la recherche d'une spécificité pour le chinois juridique de Hongkong pourrait bénéficier de la distinction cantonais/mandarin : celle-ci influe au moins sur la part de communication orale que comporte la vie du droit.

comme au Canada et dans les Communautés européennes, des enjeux politiques ont conduit les acteurs de la traduction des lois à viser un discours idiomatique en langue d'arrivée, dans les limites imposées par les contraintes institutionnelles[195]. Comme cette démarche les éloignait du littéralisme et faisait entrer une part d'interprétation dans le transfert linguistique, ils ont cherché à garantir la qualité de ce dernier en expérimentant diverses formes de coproduction bilingue et interdisciplinaire des textes. Cette évolution a été possible parce qu'à l'autre bout du processus de communication, les juges ne s'en sont pas tenus à la lettre de la loi, mais ont considéré la formulation plurilingue de la pensée du législateur comme un point de départ pour « interpréter » au sens juridique du terme, c'est-à-dire pour mieux cerner – provisoirement – cette intention, en lien avec le cas d'espèce[196].

Lorsqu'elles abordent la démarche traductive, les études suisses, canadiennes et communautaires, mais aussi celles du Haut-Adige, ont en commun d'établir un lien entre la volonté d'obtenir un texte lisible même pour le profane et l'importance attribuée aux aspects discursifs du texte de loi. Elles illustrent aussi, sur le plan de la terminologie, la signification politico-culturelle des positions qui sont adoptées par rapport aux deux pôles équivalence fonctionnelle / équivalence linguistique. En un mot, lorsque les textes législatifs d'un « centre » sont traduits dans la langue d'une « périphérie », l'équivalence fonctionnelle joue en faveur de la préservation des différences, tandis que l'équivalence linguistique a l'effet opposé[197]. La façon dont ces deux éléments sont dosés à un moment donné peut être révélatrice d'un projet pour orienter l'évolution du lien entre une langue et un système juridique : transformation progressive ou changement brutal ?

---

[195] Il est significatif qu'en droit international, domaine où les textes sont d'origine diplomatique et ne sont pas directement applicables aux citoyens, la tradition littéraliste soit moins débattue.

[196] Chaïm PERLEMAN écrit (*Logique juridique : nouvelle rhétorique*, 2e éd., Dalloz, Paris, 1999 [1979] (Bibliothèque Dalloz), p. 83) :

> L'interprétation de la loi, pour être appliquée dans un cas d'espèce, doit être considérée comme une hypothèse, que l'on n'adoptera, en définitive, que si la solution concrète à laquelle elle aboutit s'avère comme acceptable. C'est uniquement en tenant compte de cette double exigence, qui nécessite un va-et-vient de l'esprit, de la situation vécue à la loi applicable, que l'on comprendra la spécificité de la pensée juridique.

Son livre présente la logique juridique comme une argumentation dont le propos n'est pas d'appliquer le syllogisme judiciaire, mais de montrer l'acceptabilité des *prémisses*. Selon PERELMAN, celles-ci ne sont pas réductibles à la lettre de tel article, qui serait donnée d'avance comme un élément non problématique.

[197] A l'inverse, le cas de Honkgkong montre qu'une « périphérie » qui traduit ses sources juridiques vers la langue du « centre » mais souhaite freiner l'assimilation peut avoir intérêt à éviter l'équivalence fonctionnelle.

Si la codification du droit civil suisse a quelque chose de spécifique du point de vue de la traduction, c'est l'influence inhabituellement forte des facteurs qui conduisent généralement, dans les ensembles plurilingues, à atténuer l'exigence de littéralisme pour faire une place à la créativité.

Conclusion

Alors que les chapitres précédents avaient mis en évidence des projets de traduction, ce dernier chapitre a permis de découvrir des facteurs explicatifs, dont il est maintenant possible de préciser la nature. La fonction des traductions, avec l'opposition instrument/document qui structure notre corpus, est déterminante pour expliquer la différence de projet qui sépare nettement la traduction du CCS des quatre traductions du *BGB*. En effet, cette fonction inscrit chaque traduction dans tout un environnement communicatif. Il faut cependant ajouter que le langage des textes de départ, expression de deux philosophies du droit différentes, a lui aussi joué un rôle : langage proche du code dans le *BGB*, système moins rigoureux dans le CCS – chacun définissait une ouverture à l'interprétation qui a exercé une influence propre sur les projets de traduction[198].

En outre, la fonction de la traduction et le langage du texte de départ n'entraînent pas automatiquement une démarche traductive. Leurs implications concrètes sont en partie déterminées par des normes, en partie l'objet de choix personnels fondés sur un projet de traduction plus conscient. C'est ce qui explique certaines des différences constatées entre des traductions du *BGB* qui avaient pourtant une fonction documentaire semblable : derrière la traduction du Comité de législation étrangère, il y a un programme pour le droit comparé, soutenu notamment par SALEILLES et différent de celui que se donne R. de LA GRASSERIE. Ce chapitre a surtout montré la place importante qu'occupent, tant dans les normes traductives que dans les choix personnels des traducteurs, des facteurs qui ne sont ni juridiques, ni linguistiques. Destinée à faciliter l'application du *BGB* en Alsace-Lorraine, la traduction J. GRUBER est dans notre corpus celle qui se rapproche le plus de la traduction du CCS par la fonction. Or c'est aussi celle qui s'en éloigne le plus par la démarche. Cette asymétrie n'est pas explicable sans référence aux équilibres politiques.

---

[198] Il faut rappeler que dans le cas du CCS, l'influence s'est exercée aussi en sens inverse : si le rédacteur du texte allemand a travaillé suivant une conception « pragmatique » du langage législatif, c'est notamment parce qu'il savait que son texte aurait à passer par la traduction.

Enfin, les différences observées dans le corpus à propos de la diversification et de la cohérence des démarches traductives ont pu être mises en relation, au cours de ce chapitre, avec des éléments biographiques qui attestaient pour des traducteurs comme O. DE MEULENAERE ou V. ROSSEL une expérience de rédacteur particulièrement riche. Illustration utile pour ceux qui valorisent aujourd'hui ce type de compétences dans le profil des traducteurs spécialisés.

Au terme de cette recherche, voici le jugement que nous portons sur les cinq traductions étudiées. Le texte français du CCS ainsi que la traduction du *BGB* par le Comité de législation étrangère peuvent être qualifiées d'« œuvres » : ils reposent sur un projet de traduction original, et représentatif d'une réflexion fertile sur le rapport entre droit et langage. La traduction O. DE MEULENAERE offre un exemple – toujours intéressant aujourd'hui – de méthodologie pragmatique et créative face aux contraintes de la traduction juridique. Les traductions R. de LA GRASSERIE et J. GRUBER ont pu répondre à certains besoins à leur époque, mais elles n'étaient pas assez cohérentes pour devenir autre chose que des curiosités. Nous retenons par ailleurs qu'une étude dynamique des traductions spécialisées gagne à envisager son objet sous un angle qui ne soit pas strictement technique. La portée de ces pratiques est liée aux enjeux de la communication dans les sphères d'activité concernées, tels qu'ils apparaissent sur la toile de fond des cultures.

Conclusion

I. Résultats

La présente recherche avait pour objet d'examiner, dans le domaine de la traduction des lois, les liens entre paramètres pragmatiques et choix de traduction. Il s'agissait d'étudier un corpus formé par la version française du code civil suisse (CCS, 1907) et les quatre traductions françaises du code civil allemand (*BGB*, 1898) publiées à la même époque (1897-1914), ainsi que la documentation disponible autour de ce corpus. Les textes retenus permettaient, en particulier, de s'interroger sur une distinction d'ordre pragmatique souvent évoquée : celle qui peut être établie entre la fonction de document (la traduction informe sur la loi étrangère) et la fonction d'instrument (la traduction constitue elle-même un texte législatif). Le travail comparatif devait porter sur trois axes : l'étude descriptive des traductions ; la recherche et l'examen des données culturelles pertinentes ; l'analyse des réflexions formulées par les traducteurs.

Ce travail a mis en évidence des démarches très différentes face aux problèmes spécifiques posés par les textes législatifs, la traduction – « instrument » – du CCS se démarquant globalement des quatre autres par un écart formel important entre texte d'arrivée et texte de départ. On peut dire, en schématisant, que la créativité des traducteurs paraît se concentrer sur des pôles opposés. D'un côté, les traducteurs du code civil allemand recherchent des solutions originales pour présenter celui-ci comme un code étranger ; certains font, par exemple, un emploi imaginatif des éléments paratextuels. De l'autre côté, le traducteur du code civil suisse concentre ses efforts sur l'idiomaticité du discours en langue d'arrivée, qualité qu'il recherche à travers de nombreuses équivalences interprétatives dépassant le niveau terminologique.

L'opposition s'explique en partie par la différence de langage entre les deux textes de départ : le législateur allemand tient un discours savant et cherche à canaliser l'interprétation, alors que le législateur suisse s'exprime de façon plus accessible et ouvre la possibilité d'une interprétation flexible. Cependant, l'étude de sources extérieures au corpus – notamment les écrits des traducteurs – a mis au jour des facteurs complémentaires. Pour les traductions du *BGB*, il s'agit de la place faite à la traduction document dans le champ du droit comparé à l'époque considérée. Encouragés par la réflexion générale sur les méthodes – technique législative, interprétation juridique… –, les comparatistes s'interrogent sur la nature et les modalités des transferts culturels à réaliser :

quels aspects du droit étranger faut-il faire connaître ? par quels moyens ? Pour ce qui est du CCS, la manière de traduire a été influencée par les attentes auxquelles la traduction instrument devait répondre dans un système fédéral et plurilingue en cours de formation, et par l'organisation concrète du processus rédactionnel. Ici, la traduction s'insère dans une entreprise législative qui vise à faire la synthèse de plusieurs traditions alors que le contexte politique est sensible. L'intention est de laisser la jurisprudence poursuivre ensuite ce travail d'unification du droit civil, tout en lui permettant de s'adapter avec souplesse aux changements de la société.

Nous avons par ailleurs constaté, en étudiant le parcours ultérieur des traductions françaises du *BGB* et du CCS, que des démarches diamétralement opposées avaient pu, les unes et les autres, se révéler satisfaisantes lorsqu'elles reposaient sur un projet clair, cohérent et approprié. Ainsi, le texte français du CCS, bien qu'il représente une manière peu commune d'aborder la traduction des lois, n'a pas empêché la réussite de l'unification du droit civil en Suisse.

Les facteurs qui viennent d'être exposés sont, pour l'essentiel, propres au domaine du droit. Cependant, ils ne se réduisent pas à une série de « contraintes » communicatives nettes que le cadre juridique imposerait aux traducteurs parmi les « données du problème » qu'il lui faut résoudre. Premièrement, parce que ces facteurs se définissent dans le débat, résultent de la confrontation entre plusieurs visions de la nature du droit et des rapports interculturels. Deuxièmement, parce que les traducteurs eux-mêmes prennent une part active à ce débat, contribuant ainsi à négocier la lecture de « la situation », de « la fonction de la traduction » et de ce qu'elles impliquent.

Une formulation plus théorique de ce qui précède consisterait à souligner ceci : les **paramètres extralinguistiques propres au domaine de spécialité** – essentiels dans la perspective fonctionnaliste adoptée pour cette recherche – sont ***interprétés*** **par les traducteurs, face à un texte de départ,** pour aboutir à des choix de traduction ; entrent en jeu dans cette interprétation des **facteurs non seulement juridiques, mais plus largement *culturels***. Il suffira de rappeler, à titre d'exemple, que la définition des destinataires d'une traduction instrument, et en particulier la place du profane parmi eux, varie selon les systèmes et les textes.

Or cet élément culturel est peu mis en relief et peu exploré lorsqu'il est question des traductions spécialisées. Même à propos des textes juridiques, on se limite généralement à traiter des divergences entre notions, source de problèmes terminologiques, et, sur le plan

discursif, des divergences entre conventions rédactionnelles. Cette limitation est d'autant plus regrettable qu'une étude de l'élément culturel entrant dans l'interprétation des « données » pragmatiques peut faire apparaître les traducteurs comme des acteurs, dans la mesure où ils sont capables de varier les démarches et de rendre compte de leurs choix. Certes, la marge de manœuvre dont bénéficièrent un Raymond SALEILLES ou un Virgile ROSSEL est exceptionnelle, et notre corpus représente à cet égard un cas extrême. Il reste néanmoins vrai que là où l'on traduit massivement, les traducteurs jouent en tant que groupe un rôle qui n'est pas indifférent.

II. Implications

Cette recherche nous conduit donc à souhaiter que la traduction juridique, et les traductions spécialisées en général, soient plus souvent abordées sous l'angle culturel[1]. Les travaux d'orientation linguistique sont importants comme source d'informations contrastives (sur les plans terminologique, phraséologique et discursif) utiles au traducteur dans son travail quotidien. Les recherches centrées sur les facteurs techniques (dans notre cas, juridiques) peuvent aider à réaliser des traductions répondant aux besoins spécifiques des domaines considérés. Il nous paraît intéressant d'ajouter une **connaissance nuancée de la diversité des démarches possibles, et de leur portée potentielle**[2]. Dans le contexte actuel, un tel **travail de relativisation** permettrait, par exemple, d'éviter que la pratique de la traduction scientifique et technique ainsi que les recherches sur ce sujet servent exclusivement un type de transferts culturels qui contribuent – plus ou moins sciemment – à l'uniformisation des cultures[3]. Il pourrait alimenter une réflexion éthique[4].

---

[1] Voir, par exemple, les recherches déjà menées sur le mouvement de traduction de textes scientifiques qui se développa au Moyen Age autour de centres comme Bagdad, puis Tolède et d'autres villes d'Espagne, d'abord à partir du grec vers le syriaque et l'arabe, puis à partir de l'arabe vers le latin, l'hébreu et le roman castillan (BALLARD Michel, *De Cicéron à Benjamin : traducteurs, traductions, réflexions*, Presses Universitaires de Lille, 1992 (Etude de la traduction), pp. 63-81).

[2] « Un traducteur sans conscience historique est un traducteur mutilé, prisonnier de sa représentation du traduire et de celles que véhiculent les "discours sociaux" du moment », écrivait Antoine BERMAN (*Pour une critique des traductions : John Donne*, Gallimard, Paris, 1995 (NRF, Bibliothèque des idées), p. 61). Pourquoi ne pas cultiver cette conscience historique même en dehors de la traduction littéraire ?

[3] Evolution face à laquelle on peut reprendre cette affirmation du traductologue Maurice PERGNIER : « L'universalité ne s'atteint pas par l'universalisation des idiomes mais par l'universalisation des messages et des sens » (*Les fondements socio-linguistiques de la traduction*, éd. remaniée, Presses universitaires de Lille, 1993 [1978] (Etude de la traduction), p. 256). Une universalisation artificielle et imposée peut susciter des réactions de repli dont les dangers ne sont que trop évidents.

Pour ce qui est de la **traduction des lois dans les systèmes juridiques plurilingues**, le Code civil suisse est d'un grand intérêt en tant qu'expérience d'une société démocratique et fédéraliste. Si notre étude a montré l'**importance des facteurs politiques et culturels** qui incitèrent les traducteurs à adapter le discours aux habitudes du public cible, ce phénomène n'est pas propre au contexte suisse mais s'observe aussi, avec des variations, dans les autres ensembles plurilingues[5]. Autrement dit, une théorie qui insisterait exclusivement sur les facteurs juridiques occulterait partiellement la spécificité que présentent, pour le traducteur, les situations de ce type.

Cette conclusion nous paraît importante au regard des réflexions actuelles sur les aspects linguistiques du droit européen. Il est vrai que dans ce cadre, la référence à un système commun ainsi que le fonctionnement particulier de la rédaction et de l'interprétation des textes créent une situation de communication unifiée du point de vue juridique, et donc une situation de traduction exceptionnelle. Mais nous n'irions pas jusqu'à en déduire que la traduction juridique en contexte plurilingue n'implique plus vraiment de transfert culturel, ce qui ferait d'elle un cas marginal par rapport aux théories générales de la traduction admises actuellement[6].

De toute évidence, il est inquiétant de penser que des préoccupations d'ordre culturel poussent à admettre un certain degré de divergence formelle entre les textes, dans un domaine où l'intégrité du message a pour enjeu rien de moins que l'égalité devant la loi. La codification suisse, ainsi que d'autres expériences de plurilinguisme législatif, offre à cet égard une piste de réflexion. Plutôt que de rechercher l'intégrité du message dans le parallélisme formel – ce qui suppose une bien grande confiance dans les mots... –, les rédacteurs du CCS ont compté sur des méthodes de travail : schématiquement, des formes de corédaction. Celles-ci donnaient au traducteur toutes les chances de saisir avec précision l'intention du législateur, en lui permettant de valider au fil du travail son interprétation du

---

[4] Cf. la proposition de Guy JUCQUOIS d'esquisser une typologie de la traduction à partir d'une typologie des attitudes envers l'Autre (*Pour une typologie de la traductibilité*, Centre de traduction littéraire de l'Université de Lausanne, 1991 – Travaux du CTL 12).

[5] Lesquels semblent appliquer à la traduction – en cherchant à rédiger un texte qui soit idiomatique pour les locuteurs de chaque langue – ce principe formulé par Jean CARBONNIER au terme d'une réflexion sur *Le Procès* de KAFKA : « c'est au législateur, surtout, qu'incombe le devoir d'organiser la prévention de l'angoisse qu'il répand autour de lui » (*Flexible droit*, LGDJ, Paris, 1988, p. 382).

[6] C'est la conclusion à laquelle on peut aboutir si l'on met l'accent, comme Susan ŠARČEVIĆ, sur les spécialistes parmi les destinataires, et sur les facteurs juridiques parmi ceux qui déterminent la traduction (*New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997, pp. 79-80, 85, 109-110, 221-222).

message à transmettre. En face, les juges ont appliqué des méthodes d'interprétation qui recontextualisaient le texte pour en objectiver la lecture. **Les mots de la loi plurilingue tirent ainsi leur valeur non pas d'une faculté quasi magique de renfermer le sens sans ambiguïté aucune, mais de l'ancrage dans un discours collectif.** En somme, si la nécessité de garantir l'unité du droit requiert dans les systèmes plurilingues une certaine institutionnalisation de la traduction, la codification suisse montre que celle-ci ne passe pas nécessairement par la fixation de nombreuses équivalences littérales et bloquées, mais peut aussi consister à **aménager dans le processus législatif des espaces permettant une discussion et une coordination entre les rédacteurs des différentes langues**. La méthode est exigeante, et devient difficilement applicable si l'on multiplie le nombre de langues tout en cherchant à légiférer beaucoup en peu de temps. Elle se prêterait sans doute à des variantes simplifiées. En tout état de cause, un plurilinguisme à la fois efficace dans son fonctionnement et conscient des identités culturelles ainsi que de leurs rythmes d'évolution ne peut guère être une chose simple.

Quant aux **traductions à fonction documentaire**, notre étude des quatre versions françaises du *BGB* publiées autour de 1900 a mis en évidence surtout les **potentialités du paratexte**, auxiliaire du transfert culturel. Raymond SALEILLES et l'équipe du Comité de législation étrangère ont élaboré toute une méthode combinant introduction, notes, lexiques et index : le paratexte devient un cadre interprétatif pour la terminologie – souvent obscure – employée dans le texte primaire. Si le résultat peut être jugé caricatural, la piste méthodologique mériterait d'être suivie, de même qu'un certain nombre d'idées originales (p. ex. celle d'établir l'index en fonction du présavoir du lecteur cible).

Par ailleurs, notre étude a révélé une tendance des comparatistes traducteurs du *BGB* à concentrer leur attention sur les questions d'ordre terminologique, au détriment des autres. Nous avons aussi observé des choix littéraux difficiles à justifier, qui semblaient résulter d'habitudes de prudence plutôt que d'une véritable méthodologie. Sur ce point, la comparaison avec la pratique des pays plurilingues – nécessairement amenés à se soucier de l'efficacité du transfert qu'effectue la traduction – invite à **questionner les habitudes**, en faisant remarquer que des démarches plus variées sont possibles, et sans doute potentiellement adaptables à la fonction documentaire.

III. *Limites et prolongements*

Notre introduction générale signalait les inconvénients d'une démarche qualitative, individualisante, telle que l'étude de cas. En conséquence, le champ d'observation a été élargi à diverses étapes de la recherche pour mettre le corpus en perspective, ce qui a permis d'aborder, par exemple, la question des normes relatives à la traduction juridique. Cette entreprise s'est toutefois heurtée à une difficulté : la rareté des travaux qui étudient le droit de façon systématique sous l'angle de l'histoire interculturelle[7]. Il a fallu travailler à partir de sources multiples ne fournissant que des renseignements ponctuels, procéder à des survols en recourant par exemple à des bibliographies d'ouvrages traduits, dans un domaine mal balisé. Au terme de ce parcours, il apparaît notamment qu'une étude plus panoramique que la nôtre vaudrait la peine d'être menée à propos de la traduction entre l'allemand et le français dans le domaine du droit au XIX^{e} siècle. Elle présupposerait un travail important pour repérer les courants d'échanges en fonction desquels pourrait être orientée la recherche sur les traductions. Et elle permettrait de sélectionner par la suite d'autres corpus pertinents pour des études descriptives. Les liens que nous avons pu établir entre les théories de GENY ou de SALEILLES et des manières d'aborder la traduction suggèrent que la **traductologie** gagnerait à explorer les **conceptions implicitement ou explicitement associées aux différents courants de la pensée juridique, et leurs rapports avec des pratiques**.

Une deuxième difficulté rencontrée au cours de la recherche concerne la définition, à partir des outils conçus pour décrire le langage législatif, d'une méthode pour analyser et comparer des traductions. La théorie de la traduction juridique offrait déjà des concepts adéquats pour classer les équivalences terminologiques établies par les traducteurs (notamment face aux divergences notionnelles entre les systèmes en présence). La tâche a été beaucoup plus ardue lorsqu'il s'est agi des autres aspects du discours. En nous fondant sur diverses études linguistiques, nous avons cherché à dégager, dans une optique contrastive allemand-français, les principales conventions rédactionnelles propres au discours législatif, pour y confronter ensuite les choix des traducteurs[8]. Cependant, les

---

[7] Les recherches bibliographiques menées autour de la traduction alsacienne du *BGB* (« traduction J. GRUBER ») ont été particulièrement décevantes. Il aurait été intéressant de mieux situer cet élément du corpus parmi les activités de traduction juridique menées pour les besoins de l'Alsace-Lorraine sous l'Empire allemand, mais la documentation accessible ne permettait guère de développer cette question.

[8] Il n'a pas été facile de trouver des études contrastives systématiques. Nous avions pourtant affaire à ce qui représente dans les cultures concernées le genre de texte juridique par excellence, à savoir la loi. On

nombreuses **équivalences interprétatives** contenues dans la traduction du Code civil suisse ont dû être traitées à part (cf. 5.2.9.2 et 5.2.9.3). Bien souvent, cette traduction ne se limitait pas à adapter aux usages de la culture cible la part conventionnelle du discours législatif : elle mobilisait les éléments conventionnels disponibles en français pour réexprimer le message avec une grande autonomie par rapport au texte allemand. Nous avons mis en évidence des jeux, avec les relations notionnelles à l'intérieur du domaine et avec l'articulation des idées à l'intérieur de l'énoncé, qui présentaient certaines régularités. Ce phénomène mériterait d'être approfondi : comment les traducteurs manient-ils les notions de tel domaine et présentent-ils l'information pour reformuler le discours ? La question intéresserait par exemple la didactique des traductions spécialisées, qui pourrait concevoir des exercices pour faciliter l'acquisition de procédés utiles.

Nos résultats suggèrent encore deux pistes de recherche dans le domaine de la traduction juridique. Premièrement, l'**analyse de la jurisprudence** pour comprendre **comment les juges appliquent les textes plurilingues**. La jurisprudence matérialise dans des textes un travail interprétatif sur des textes, qui a la particularité d'être explicité et institutionnalisé. Elle offre ainsi une base tangible pour évaluer, du point de vue d'un groupe important de destinataires, les effets des diverses stratégies mises en œuvre en traduction juridique[9]. L'exercice que nous avons tenté en consultant la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse (cf. 6.3.2) a été fructueux ; nous pensons donc que la méthode pourrait servir à d'autres recherches. Deuxième piste, celle qui consisterait à étudier l'incidence de la **corédaction** sur le **rapport entre texte « de départ » et texte « d'arrivée »**. Dans le cas du Code civil suisse, il apparaît clairement que le dialogue entre rédacteurs a été déterminant pour l'adoption d'une démarche traductive à la fois « libre » et efficace. Reste à mettre cette relation à l'épreuve d'autres corpus. La recherche pourrait combiner l'observation de séances de corédaction avec l'analyse des versions successives du texte, de façon à considérer tant le processus de corédaction que ses produits.

---

imagine l'état des recherches pour ce qui est des genres moins en vue (p. ex. les actes notariés). Or ceux-ci sont beaucoup plus présents dans la pratique quotidienne de la traduction. La constitution de corpus, qui représenterait une première étape, est d'autant plus difficile que le travail porte sur des textes à diffusion restreinte.

9 Eclairage intéressant pour une théorie fonctionnaliste de la traduction juridique.

Nous citerons, pour conclure, cette remarque du comparatiste Jacques VANDERLINDEN. Après avoir évoqué l'implicite culturel et les difficultés qui en découlent pour la traduction et la comparaison juridiques, il écrit :

> Faut-il [...] se résoudre à l'incommunicabilité ? [...] il faut simplement admettre les limites du langage face à la complexité des phénomènes culturels, économiques, politiques et sociaux qui sous-tendent le juridique[10].

Echanger sans faire abstraction des limites du langage, qui sont aussi celles de l'homme : les expériences étudiées au cours de cette recherche illustrent l'inventivité avec laquelle les cultures y parviennent. A ce titre, elles peuvent avoir une place dans la réflexion actuelle sur la traduction, à côté d'autres expériences faites en des temps et des lieux divers.

---

[10] VANDERLINDEN Jacques, *Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit), p. 413.

Bibliographie

Traduction et langage du droit

Traduction – théorie générale

AMMANN Margret, « Anmerkungen zu einer Theorie der Übersetzungskritik und ihrer praktischen Anwendung », *TextconText*, 5 (1990), 209-250.

BAKER Mona, *In Other Words : A Coursebook on Translation*, Routledge, London/New York, 1992 (Linguistics / Translation Studies).

BALLARD Michel, *De Cicéron à Benjamin : traducteurs, traductions, réflexions*, Presses Universitaires de Lille, 1992 (Etude de la traduction).

BERMAN Antoine, *Pour une critique des traductions : John Donne*, Gallimard, Paris, 1995 (NRF, Bibliothèque des idées).

CARY Edmond, *La traduction dans le monde moderne*, Georg, Genève, 1956.

CARY Edmond, « Pour une théorie de la traduction », *Diogène*, 40 (1962), 97-120.

CARY Edmond, *Comment faut-il traduire ?*, introduction, bibliographie et index de Michel BALLARD, Presses universitaires de Lille, 1985 [série de conférences données à l'Université Radiophonique Internationale, 1958].

CHESTERMAN Andrew, « From 'Is' to 'Ought' : Laws, Norms and Strategies in Translation Studies », *Target*, 5.1 (1993), 1-20.

DELISLE Jean, *L'analyse du discours comme méthode de traduction : initiation à la traduction française de textes pragmatiques anglais : théorie et pratique*, 2e éd., Editions de l'Université d'Ottawa, 1982 (Cahiers de traductologie 2).

D'HULST Lieven, « Le discours sur la traduction en France (1800-1850) », *Revue de littérature comparée*, 63.2 (1989), 179-187.

HATIM Basil, MASON Ian, *Discourse and the Translator*, Longman, London/New York, 1990 (Language in Social Life).

HENRY Jacqueline, « De l'érudition à l'échec : la note du traducteur », *Meta*, 45.2 (2000), 228-240.

HERMANS Theo, *Translation in Systems : Descriptive and System-oriented Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1999 (Translation Theories Explained 7).

HOLMES James, « The Name and Nature of Translation Studies » [1988], reproduit dans VENUTI Lawrence [ed.], *The Translation Studies Reader*, Routledge, London/New York, 2000, 172-185.

HOLZ-MÄNTTÄRI Justa, *Translatorisches Handeln : Theorie und Methode*, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki, 1984 (Annales Academiae scientiarum fennicae B 226).

HOUSE Juliane, *Translation Quality Assessment : A Model Revisited*, G. Narr, Tübingen, 1997 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 410).

JUCQUOIS Guy, *Pour une typologie de la traductibilité*, Centre de traduction littéraire de l'Université de Lausanne, 1991 (Travaux du CTL 12).

KOLLER Werner, *Einführung in die Übersetzungswissenschaft*, 4. Aufl., Quelle & Meyer, Heidelberg/Wiesbaden, 1992 (UTB 819).

LADMIRAL Jean-René, « Sourciers et ciblistes », *Revue d'esthétique*, 12 (1986), 33-42.

LADMIRAL Jean-René, *Traduire : théorèmes pour la traduction*, 2e éd., Gallimard, Paris, 1994 (tel 246).

LAMBERT José, VAN GORP Hendrik, « On Describing Translations », *in* HERMANS Theo [ed.], *The Manipulation of Literature : Studies in Literary Translation*, Croom Helm, London/Sydney, 1985, 42-53.

LEDERER Marianne, *La traduction aujourd'hui : le modèle interprétatif*, Hachette, Paris, 1994 (F Références).

MALBLANC Alfred, *Stylistique comparée du français et de l'allemand : essai de représentation linguistique comparée et étude de traduction*, 5e éd., Didier, Paris, 1984 (Bibliothèque de stylistique comparée 2).

MOUNIN Georges, *Les Belles Infidèles*, Presses universitaires de Lille, 1994 [1955] (Etude de la traduction).

MOUNIN Georges, *Les problèmes théoriques de la traduction*, Gallimard, Paris, 1963 (tel 5).

MUNDAY Jeremy, *Introducing Translation Studies : Theories and Applications*, Routledge, London/New York, 2001.

NEWMARK Peter, *Approaches to Translation*, Prentice Hall, New York/London, 1988 (Language Teaching Methodology).

NEWMARK Peter, *A Textbook of Translation*, Prentice Hall, New York/London, 1988.

NIDA Eugene A., *Toward a Science of Translating : with special reference to principles and procedures involved in Bible translating*, E.J. Brill, Leiden, 1964.

NIDA Eugene A., TABER Charles R., *The Theory and Practice of Translation*, E.J. Brill, Leiden, 1969 (Helps for translators VIII).

NORD Christiane, « Loyalität statt Treue : Vorschläge zu einer funktionalen Übersetzungstypologie », *Lebende Sprachen*, 34.3 (1989), 100-105.

NORD Christiane, « Scopos, Loyalty, and Translational Conventions », *Target*, 3.1 (1991), 91-109.

NORD Christiane, « A Functional Typology of Translations », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), 43-66.

NORD Christiane, *Translating as a Purposeful Activity : Functionalist Approaches Explained*, St. Jerome, Manchester, 1997 (Translation Theories Explained 1).

PERGNIER Maurice, *Les fondements socio-linguistiques de la traduction*, éd. remaniée, Presses universitaires de Lille, 1993 [1978] (Etude de la traduction).

PYM Anthony, *Method in Translation History*, St. Jerome, Manchester, 1997.

REIß Katharina, *Möglichkeiten und Grenzen der Übersetzungskritik : Kategorien und Kriterien für eine sachgerechte Beurteilung von Übersetzungen*, M. Hueber, München, 1971 (Hochschulreihe 12). Traduction française de Catherine BOCQUET : *La critique des traductions, ses possibilités et ses limites : catégories et critères pour une évaluation pertinente des traductions*, Artois presses univ., Arras, 2002 (Cahiers de l'Université d'Artois 23 – Traductologie).

REIß Katharina, « Texttypen, Übersetzungstypen und die Beurteilung von Übersetzungen », *Lebende Sprachen*, 22.3 (1977), 97-100.

REIß Katharina, « Was heißt Übersetzen ? », « Paraphrase und Übersetzung : Versuch einer Klärung », *in* GNILKA Joachim, RÜGER Hans Peter [Hg.], *Die Übersetzung der Bibel – Aufgabe des Theologie : Stuttgarter Symposion 1984*, Luther-Verlag, Bielefeld, 1985 (Texte und Arbeiten zur Bibel 2), 33-47, 273-287.

REIß Katharina, « Textsorten, Textsortenkonventionen und Übersetzen », *in Grundfragen der Übersetzungswissenschaft : Wiener Vorlesungen von Katharina Reiß*, SNELL-HORNBY Mary, KADRIC Mira [Hg.], WUV-Universitätsverlag, Wien, 1995 (WUV Studienbücher Geisteswissenschaften 1), 92-105.

REIß Katharina, VERMEER Hans J., *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, 2. Aufl., M. Niemeyer, Tübingen, 1991 (Linguistische Arbeiten 147).

SCHLEIERMACHER Friedrich, : *Des différentes méthodes du traduire*, trad. Antoine BERMAN (texte bilingue), Ed. du Seuil, Paris, 1999 [1813] (Points Essais 402).

SNELL-HORNBY Mary, *Translation Studies : An Integrated Approach*, revised ed., J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995.

TAHIR-GÜRÇAĞLAR Şehnaz, « What Texts Don't Tell : The Uses of Paratexts in Translation Research », in HERMANS Theo [ed.], *Crosscultural Transgressions : Research Models in Translation Studies*, II *Historical and Ideological Issues*, St. Jerome, Manchester, 2002, 44-60.

TOURY Gideon, « What are Descriptive Studies into Translation Likely to Yield apart from Isolated Descriptions ? », *in* VAN LEUVEN-ZWART Kitty, NAAIJKENS Ton [eds.], *Translation Studies : The State of the Art : Proceedings of the First James S Holmes Symposium on Translation Studies*, Rodopi, Amsterdam/Atlanta, 1991 (Approaches to Translation Studies 9), 179-192.

TOURY Gideon, *Descriptive Translation Studies and beyond*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (Benjamins Translation Library 4).

TROSBORG Anna, « Translating Hybrid Political Texts », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), 145-158.

TRUFFAUT Louis, *Problèmes linguistiques de traduction allemand-français : Guide de l'étudiant et du praticien*, M. Hueber, München, 1983.

TRUFFAUT Louis, *Traducteur tu seras : Dix commandements librement argumentés : Essai*, Editions du Hazard, Bruxelles, 1997.

VENUTI Lawrence, « Introduction », *The Translator*, 4.2 (1998) : *Translation and Minority*, 135-144.

VERMEER Hans J., « Ein Rahmen für eine allgemeine Translationstheorie », *Lebende Sprachen*, 23.3 (1978), 99-102.

VERMEER Hans J., « Übersetzen als kultureller Transfer », *in* SNELL-HORNBY Mary [Hg.], *Übersetzungswissenschaft : eine Neuorientierung*, A. Francke, Tübingen, 1986 (UTB 1415), 30-53.

VERMEER Hans J., *Skopos und Translationsauftrag*, 3. Aufl., Verlag für interkulturelle Kommunikation, Frankfurt/M., 1992.

VINAY Jean-Paul, DARBELNET Jean, *Stylistique comparée du français et de l'anglais : méthode de traduction*, nouv. éd., Didier, Paris, 1977 (Bibliothèque de stylistique comparée 1).

ARNTZ Reiner, BARCZAITIS Rainer, « Fachübersetzerausbildung und Fachübersetzungsdidaktik », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), 998-1003.

AUSTIN John L., *How to Do Things with Words*, 2nd ed., Oxford University Press, 1975 [1962] (Oxford Paperbacks Philosophy).

BEAUGRANDE Robert de, DRESSLER Wolfgang, *Introduction to Text Linguistics*, Longman, London/New York, 1981 (Longman Linguistics Library 26).

BENVENISTE Emile, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II *Pouvoir, droit, religion*, Minuit, Paris, 1969 (Le sens commun).

CLAS André, « Collocations et langues de spécialité », *Meta*, 39.4 (1994), 576-580.

COHEN Betty, « Méthodes de repérage et de classement des cooccurrents lexicaux », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, 505-511.

COSERIU Eugenio, « System, Norm und "Rede" », trad. H. BERTSCH, *in* COSERIU Eugenio, *Sprache : Strukturen und Funktionen : XII Aufsätze zur allgemeinen und romanischen Sprachwissenschaft*, 2. Aufl., G. Narr, Tübingen, 1971 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 2), 53-72.

DURIEUX Christine, *Fondement didactique de la traduction technique*, Didier érudition, Paris, 1988 (Traductologie 3).

FRAAS Claudia, « Lexikalisch-semantische Eigenschaften von Fachsprachen », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), 428-438.

GAMBIER Yves, « Socioterminologie et phraséologie : pertinence théorique et méthodologique », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, 397-409.

GAMBIER Yves, « Présupposés de la terminologie : vers une remise en cause », *TextconText*, 8 (1993), 155-176.

GERZYMISCH-ARBOGAST Heidrun, « Identifying term variants in context : the SYSTEXT approach », *in* SNELL-HORNBY Mary, PÖCHHACKER Franz, KAINDL Klaus [eds.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), 279-290.

HOFFMANN Lothar, « Seven Roads to LSP », *Fachsprache*, 6.1-2 (1984), 28-38.

HOFFMANN Lothar, « Syntaktische und morphologische Eigenschaften von Fachsprachen », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), 416-427.

HOHNHOLD Ingo, « Terminologisch relevante Phraseologie in Fachtexten : Erscheinungsformen, Funktionen im Text, Bedeutung für Textherstellung und -übersetzung, Nutzung als terminologische Daten », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, 251-270.

KOCOUREK Rostislav, *La langue française de la technique et de la science : vers une linguistique de la langue savante*, 2e éd., O. Brandstetter, Wiesbaden, 1991.

LERAT Pierre, *Les langues spécialisées*, PUF, Paris, 1995 (Linguistique nouvelle).

L'HOMME Marie-Claude, « Les unités phraséologiques verbales et leur représentation en terminographie », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, 493-503.

MAINGUENEAU Dominique, *L'Analyse du Discours : introduction aux lectures de l'archive*, Hachette, Paris, 1991 (Hachette Université – Linguistique).

MEL'ČUK Igor [dir.], « Un nouveau type de dictionnaire : le dictionnaire explicatif et combinatoire du français contemporain », *in Dictionnaire explicatif et combinatoire du français contemporain : recherches lexico-sémantiques I*, Presses de l'Université de Montréal, 1984, 3-16.

PICHT Heribert, « Terms and their LSP Environment – LSP Phraseology », *Meta*, 32.2 (1987), 149-155.

RECANATI François, *Les énoncés performatifs : contribution à la pragmatique*, Les Editions de Minuit, Paris, 1981 (Propositions).

REY Alain, *La terminologie : noms et notions*, 2e éd., PUF, Paris, 1992 (Que sais-je ? 780).

SAGER Juan C., *A Practical Course in Terminology Processing*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1990.

SAGER Juan C., DUNGWORTH David, MC DONALD Peter F., *English Special Languages : Principles and Practice in Science and Technology*, O. Brandstetter, Wiesbaden, 1980.

SCARPA Federica, *La traduzione specializzata : lingue speciali e mediazione linguistica*, U. Hoepli, Milano, 2001.

SCHMITT Peter A., « Die "Eindeutigkeit" von Fachtexten : Bemerkungen zu einer Fiktion », *in* SNELL-HORNBY Mary [Hg.], *Übersetzungswissenschaft : eine Neuorientierung*, A. Francke, Tübingen, 1986 (UTB 1415), 252-282.

STOLZE Radegundis, *Die Fachübersetzung : Eine Einführung*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Narr Studienbücher).

WÜSTER Eugen, *Einführung in die allgemeine Terminologielehre und terminologische Lexikographie*, 2. Aufl., School of Economics, Copenhagen, 1985.

Langage du droit

Généralités

AMSELEK Paul, « Philosophie du droit et théorie des actes de langage », *in* AMSELEK Paul [dir.], *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, Paris, 1986, 109-163.

BOURCIER Danièle, « Présentation : Du droit comme discours », *Langages*, 53 (mars 1979 – numéro intitulé *Le discours juridique : analyses et méthodes*), 5-7.

BUSSE Dietrich, « Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), 1382-1391.

BUSSE Dietrich, « Bedeutungsfeststellung, Interpretation, Arbeit mit Texten ? Juristische Auslegungstätigkeit in linguistischer Sicht », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), 136-162.

CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2000 (Domat droit privé).

DANET Brenda, « Legal discourse », *in* VAN DIJK Teun A. [ed.], *Handbook of Discourse Analysis*, 1 *Disciplines of discourse*, Academic Press, London/Orlando, 1985, 273-291.

DARBELNET Jean, « Réflexions sur le discours juridique », *Meta*, 24.1 (1979), 26-34.

DARBELNET Jean, « Niveaux et réalisations du discours juridique », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, 51-60.

HATTENHAUER Hans, *Zur Geschichte der deutschen Rechts- und Gesetzessprache*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1987 (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Hamburg, 5.2).

JUCQUOIS Guy, « Echanges et codification des règles : la situation belge contemporaine », *in* DUHOUX Yves [dir.], *Langue et langues : Hommage à Albert Maniet*, Peeters, Louvain-la-Neuve, 1998 (BCILL 97), 69-97.

KURZON Dennis, *It is hereby performed... : Explorations in Legal Speech Acts*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadephia, 1986 (Pragmatics and Beyond VII-6).

MOUNIN Georges, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », *Meta*, 24.1 (1979), 9-17.

PERRIN Jean-François, « Pour une théorie de l'interprétation judiciaire des lois », *in* PERRIN Jean-François [dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Editions universitaires, Fribourg, 1989 (Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3e cycle de droit 9), 243-256.

SANDRINI Peter, *Terminologiearbeit im Recht : Deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers*, TermNet, Wien, 1996 (IITF-Series 8).

SOURIOUX Jean-Louis, « Pour l'apprentissage du langage du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 98.2 (1999), 343-353.

SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, *Le langage du droit*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 6).

SOURIOUX Jean-Louis, LERAT Pierre, « Le vocabulaire juridique », *Droit prospectif: revue de la recherche juridique*, 1984.2, 327-338.

TALLON Denis, « Français juridique et science du droit : quelques observations », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 339-349.

TROSBORG Anna, *Rhetorical Strategies in Legal Language : Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, G. Narr, Tübingen, 1997 (Tübinger Beiträge zur Linguistik 424).

VILLEY Michel, « Préface », *Archives de philosophie du droit*, XVII (1972) : *L'interprétation dans le droit*, Sirey, Paris, 3-7.

VILLEY Michel, KALINOWSKI Georges, GARDIES Jean-Louis, « Indicatif et impératif juridique : Dialogue à trois voix », *in Archives de philosophie du droit*, XIX (1974) : *Le langage du droit*, Sirey, Paris, 33-87.

Discours législatif

CORNU Gérard, « Le langage du législateur », *Annales de l'Université de Neuchâtel*, 1977-1978, 137-145.

CORNU Gérard, « Les définitions dans la loi », *in Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, Paris, 1981, 77-92.

DESSEMONTET François, « Langage et système des lois suisses », *Les cahiers de droit*, 21 (1980), 579-597.

Directives sur la technique législative (DTL), Chancellerie fédérale, Berne, 2002.

FLEINER-GERSTER Thomas, *Wie soll man Gesetze schreiben ? : Leitfaden für die Redaktion normativer Texte*, P. Haupt, Bern/Stuttgart, 1985.

Guide de législation : Guide pour l'élaboration de la législation fédérale, 2e éd., Office fédéral de la justice, Berne, 2002.

Guide linguistique des lois et ordonnances de la Confédération (*GLLOC*), Section française des Services linguistiques centraux, Chancellerie fédérale, Berne, www.admin.ch/ch/f/bk/sp/guide.html.

Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2003.

HAUCK Werner, « Textarbeit statt sprachliche Oberflächenkosmetik », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), 383-387.

HOFFMANN Ludger, « Fachtextsorten der Institutionensprachen I : das Gesetz », *in* HOFFMANN Lothar, KALVERKÄMPER Hartwig, WIEGAND Herbert Ernst [Hg.], *Fachsprachen – Languages for Special Purposes : Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1998-1999 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft 14), 522-528.

MONTESQUIEU Charles-Louis de Secondat de, « De la manière de composer les lois », *De l'Esprit des lois*, Livre XXIX, éd. Victor GOLDSCHMIDT, Garnier-Flammarion, Paris, 1979 [1748], II (GF 326), 291-308.

NUSSBAUMER Markus, « "verständlich und zeitgemäss" ? – Anmerkungen zur (deutschen) Sprache des Verfassungsentwurfs 1996 », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 8.1 (1997), 13-49.

NUSSBAUMER Markus, « Gesetzestexte als juristische Fachtexte ? », *in* ERIKSEN Lars, LUTTERMANN Karin [Hg.], *Juristische Fachsprache : Kongressberichte des 12th European Symposium on Language for Special Purposes, Brixen/Bressanone 1999*, LIT, Münster, 2002 (Rechtslinguistik 6), 21-42.

NUSSBAUMER Markus, « Grenzgänger – Gesetzestexte zwischen Recht und Politik », *in* HAß-ZUMKEHR Ulrike [Hg.], *Sprache und Recht*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 2002 (Institut für deutsche Sprache – Jahrbuch 2001), 181-209.

OPLATKA-STEINLIN Helen, *Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache : Befehlsintensität und Satzstruktur im schweizerischen Zivilgesetzbuch und im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Juris, Zürich, 1971 (Rechtshistorische Arbeiten 7).

SAYATZ Ulrike, « Modale Referenz in Gesetzen und Gesetzeskommentierungen : Ein textvergleichender Ansatz », *in* MOTSCH Wolfgang [Hg.], *Ebenen der Textstruktur : sprachliche und kommunikative Prinzipien*, M. Niemeyer, Tübingen, 1996 (Germanistische Linguistik 164), 275-300.

WÜEST Jakob, « Die Sprache der Gesetze : Ein Beitrag zu einer vergleichenden Pragmatik », *in* ROVERE Giovanni, WOTJAK Gerd [Hg.], *Studien zum romanisch-deutschen Sprachvergleich*, M. Niemeyer, Tübingen, 1993 (Linguistische Arbeiten 297), 103-120.

Plurilinguisme institutionnel

Généralités

GUILLOREL Hervé, KOUBI Geneviève [dir.], « Introduction », *in Langues et droits : langues du droit, droit des langues*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 7-29.

HERAUD Guy, « Pour un droit linguistique comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 23 (1971), 309-330.

Suisse

Documents officiels

ATF 18 (1892) 569-577 (Société suisse de distributeurs automatiques de papiers, contre Adam).

ATF 91 (1965) I 480-495 (Association de l'Ecole française u. Mitbeteiligte gegen Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich).

Loi fédérale sur les rapports entre le Conseil national, le Conseil des Etats et le Conseil fédéral, ainsi que sur la forme de la promulgation et de la publication des lois et arrêtés, du 9 octobre 1902, *Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947*, Chancellerie fédérale, Berne, 1949, I, 229-237.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la reconnaissance du romanche comme langue nationale (du 1er juin 1937), *Feuille fédérale*, 89.II (1937), 1-28.

Formulation non sexiste des textes législatifs : Rapport de la Commission parlementaire de rédaction, du 22 septembre 1992, *Feuille fédérale*, 145.I (1993), 113-117.

Etudes

BOLLA Augusto, « Il testo italiano nella interpretazione della legge svizzera », *in Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht : Festgabe für den schweizerischen Juristenverein*, Stämpfli, Bern, 1955 (*ZBJV* 91 *bis*), 56-73.

BRÜHLMEIER Daniel, « Mehrsprachigkeit und nationale Gesetzgebung am Beispiel der schweizerischen Eidgenossenschaft », *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 4.2 (1989), 116-137.

BURR Isolde, « Auslegung mehrsprachiger juristischer Texte : die Rolle des Italienischen in Urteilen des Schweizerischen Bundesgerichts », *in* VERONESI Daniela [a cura di], *Linguistica giuridica italiana e tedesca : Rechtslinguistik des Deutschen und Italienischen*, Unipress, Padova, 2000 (Studi linguistici applicati).

CAUSSIGNAC Gérard, « Corédaction, rédaction parallèle et rédaction bilingue des actes législatifs », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 71-92.

DESSEMONTET François, *Le droit des langues en Suisse : étude présentée au Conseil de la langue française*, Editeur officiel du Québec, 1984 (Documentation du Conseil de la langue française 15).

DUTOIT Bernard, « Droit et plurilinguisme en Suisse », *in Travaux du sixième colloque international de droit comparé*, Ed. de l'Université d'Ottawa, 1969, 39-58 (Travaux de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa).

HAUCK Werner *et al.*, « Die Gesetzesredaktion in der schweizerischen Bundesverwaltung », *in* KINDERMANN H. [Hg.], *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1982, 93-103.

HAUCK Werner, « Die Amtssprachen der Schweiz : Anspruch und Wirklichkeit », *in* BORN Joachim, STICKEL Gerhard [dir.], *Deutsch als Verkehrssprache in Europa*, W. De Gruyter, Berlin/New York, 1993 (Institut für deutsche Sprache, Jahrbuch 1992).

HEGNAUER Cyril, *Das Sprachenrecht der Schweiz*, J. Villiger, Wädenswil, 1947 (Diss. Rechtswissenschaft Zürich 1946).

LÖTSCHER Andreas, « "Würde der Kreatur" – "intégrité des organismes vivants" : Sprachanalytische Beobachtungen zu Bedeutung und Auslegung zweier umstrittener Ausdrücke », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 11.2 (2000), 137-156.

MADER Luzius, « Keine "dignité de la créature" in der Verfassung : Redaktionelle Änderung im Französischen gerechtfertigt », *Neue Zürcher Zeitung*, 7.1.2000, 13.

MARTI-ROLLI Christine, *La liberté de la langue en droit suisse*, Juris, Zurich, 1978 (Thèse droit Lausanne).

MÜLLER Denis, « Constitution : où a passé la "dignité de la créature" ? », *Le Temps*, 14.2.2000, 13.

OVERBECK Alfred Eugene von, « L'interprétation des textes plurilingues en Suisse », *Les cahiers de droit*, 25.4 (1984), « L'interprétation des lois et des conventions plurilingues », 973-988.

Le quadrilinguisme en Suisse – présent et futur : Analyse, propositions et recommandations d'un groupe de travail du Département fédéral de l'intérieur, Chancellerie fédérale suisse, Berne, 1989.

SCHNEIDER Christian, « Koredaktion von Gesetzestexten des Bundes », *Législation d'aujourd'hui*, 1992.3, 83-90.

SCHNYDER Bernhard, « Zur Mehrsprachigkeit der schweizerischen Gesetzgebung im Allgemeinen », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 12.3 (2001), 33-48.

SITTER-LIVER Beat, « Verfassung ohne "dignité de la créature" : Unkorrekte Änderung im Nachführungsprozess », *Neue Zürcher Zeitung*, 26.7.1999, 9.

THILO Emile, « Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », *JT*, 89 (1941), I, 258-279.

WEIBEL Ernest, « La politique linguistique en Suisse », *Terminologie et Traduction*, 1992.2-3, 25-42.

Canada

COVACS Alexandre, « La réalisation de la version française des lois fédérales du Canada », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, 83-100.

DIDIER Emmanuel, *Langues et langages du droit : étude comparative des modes d'expression de la Common Law et du droit civil, en français et en anglais*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1990.

KASIRER Nicholas, « Le *real estate* existe-t-il en droit civil ? Un regard sur le lexique juridique de droit civil de langue anglaise », *in* SACCO Rodolfo, CASTELLANI Luca [dir.], *Les multiples langues du droit européen uniforme*, L'Harmattan Italia/ISAIDAT, Torino, 1999, 89-113.

LABELLE André, « La corédaction des lois fédérales au Canada – Vingt ans après : quelques réflexions », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 269-284.

LEVERT Lionel A., « Bijuridisme et bilinguisme législatifs : un enjeu et un pari », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 255-266.

SPARER Michel, SCHWAB Wallace, *Rédaction des lois : rendez-vous du droit et de la culture*, Editeur officiel du Québec, 1980 (Dossiers du Conseil de la langue française).

Union européenne

BERTELOOT Pascale, *Babylone à Luxembourg : jurilinguistique à la Cour de Justice*, Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1988 (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut 136).

BUERSTEDDE Wolfgang, CHRISTENSEN Ralph, SOKOLOWSKI Michael, « Leaving Babel : Die Aufgabe des Übersetzens als Chance für die Arbeit des EuGH », *in* MÜLLER Friedrich, WIMMER Rainer [Hg.], *Neue Studien zur Rechtslinguistik : Dem Gedenken an Bernd Jeand'Heur*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001 (Schriften zur Rechtstheorie 202), 119-172.

BURR Isolde, MANN Thomas, « Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Paradigma einer sprachenvergleichenden Auslegung im Europarecht », *in* BURR Isolde, GRECIANO Gertrud [Hg.], *Europa : Sprache und Recht : La construction européenne : aspects linguistiques et juridiques*, Nomos, Baden-Baden, 2003 (Schriften des Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 52), 33-49.

GALLAS Tito, « La rédaction législative multilingue dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *LeGes : Gesetzgebung & Evaluation*, 12.3 (2001), 115-129.

MORGAN J. F., « Multilingual Legal Drafting in the EEC and the Work of Jurist/Linguists », *Multilingua*, 1.2 (1982), 109-117.

URBAN Nikolaus, « One legal language *and* the maintenance of cultural and linguistic diversity ? », *European Review of Private Law*, 2000.1, 51-57.

VANDERLINDEN Jacques, « Le futur des langues du droit *ou* le dilemme du dernier orateur », *in* SACCO Rodolfo, CASTELLANI Luca [dir.], *Les multiples langues du droit européen uniforme*, L'Harmattan Italia/ISAIDAT, Torino, 1999, 193-221.

Droit international

KUNER Christopher B., « The Interpretation of Multilingual Treaties : Comparison of Texts versus the Presumption of Similar Meaning », *International and Comparative Law Quarterly*, 40 (1991), 953-964.

Divers

PASTERNAK Volker, *Chinesisch als Rechtssprache in Hongkong*, P. Lang, Frankfurt-am-Main, 1996 (Europäische Hochschulschriften XXVII.52).

SANDRINI Peter, « Deutsche Rechtssprache für italienisches Recht : Der Fall Südtirol », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 189-199.

ALCARAZ Enrique, HUGHES Brian, *Legal Translation Explained*, St. Jerome, Manchester, 2002 (Translation Practices Explained 4).

BERTELOOT Pascale, « Der Rahmen juristischer Übersetzungen, *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 101-113.

BERTELOOT Pascale, « La traduction juridique dans l'Union européenne, en particulier à la Cour de justice », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 521-535.

BHATIA Vijay K., « Translating Legal Genres », *in* TROSBORG Anna [ed.], *Text Typology and Translation*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 26), 203-214.

BOCQUET Claude, « Phraséologie et traduction dans les langues de spécialité », *Terminologie et traduction*, 1992.2-3, 271-284.

BOCQUET Claude, *Pour une méthode de traduction juridique*, CB, Prilly, 1994.

BOCQUET Claude, « Traduction spécialisée : choix théorique et choix pragmatique : l'exemple de la traduction juridique dans l'aire francophone », *Parallèles*, 18 (1996), 67-76.

BOCQUET Claude, « Traduction juridique et appropriation par le traducteur : l'affaire Zachariae, Aubry et Rau », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 15-35.

COSMAI Domenico, *Tradurre per l'Unione europea : problematiche e strategie operative*, U. Hoepli, Milano, 2003.

CREPEAU Paul-André, « La transposition linguistique », *in* SNOW Gérard, VANDERLINDEN Jacques [dir.], *Français juridique et science du droit : textes présentés au deuxième colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF), 20 et 21 sept. 1993, Moncton*, Bruylant, Bruxelles, 1995, 51-61.

DE GROOT Gerard-René, « Recht, Rechtssprache und Rechtssystem : Betrachtungen über die Problematik der Übersetzung juristischer Texte », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, 279-316.

DE GROOT Gerard-René, « Das Übersetzen juristischer Terminologie », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 11-46.

DULLION Valérie, « Du document à l'instrument : les fonctions de la traduction des lois », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 233-253.

ENGBERG Jan, « Übersetzen von Gerichtsurteilen : Der Einfluß der Perspektive », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 83-101.

GARZONE Giuliana, « Legal Translation and Functionalist Approaches : a Contradiction in Terms ? », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 395-414.

GEMAR Jean-Claude, *Traduire ou l'art d'interpréter,* I *Principes : fonctions, statut et esthétique de la traduction,* II *Application : langue, droit et société : éléments de jurilinguistique*, Presses de l'Université du Québec, 1995.

KJÆR Anne Lise, « Überlegungen zum Verhältnis von Sprache und Recht bei der Übersetzung von Rechtstexten der Europäischen Union », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 63-79.

KOUTSIVITIS Vassilios G., *La traduction juridique : étude d'un cas : la traduction des textes législatifs des Communautés européennes, et en particulier à partir du français vers le grec*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1988.

KOUTSIVITIS Vassilios G., « La traduction juridique : liberté et contraintes », *in* LEDERER Marianne, ISRAËL Fortunato [dir.], *La liberté en traduction*, Didier érudition, Paris, 1991 (Traductologie 7), 139-157.

LANE Alexander, « Legal and Administrative Terminology and Translation Problems », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, 219-231.

LAVOIE Judith, « Faut-il être juriste ou traducteur pour traduire le droit ? », *Meta : journal des traducteurs*, 48.3 (2003), 393-401 ; voir aussi le courrier des lecteurs de la même revue, 49.2 (2004), 457-458.

MADSEN Dorte, « A model for Translation of Legal Texts », *in* SNELL-HORNBY Mary, JETTMAROVA Zuzana, KAINDL Klaus [eds.], *Translation as Intercultural Communication : Proceedings of the EST Congress Prague 1995*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1997 (Benjamins Translation Library 20).

MADSEN Dorte, « Towards a Description of Communication in the Legal Universe : Translation of Legal Texts and the Skopos Theory », *Fachsprache*, 19.1-2 (1997), 17-27.

MAYORAL ASENSIO Roberto, *Translating Official Documents*, St. Jerome, Manchester, 2003 (Translation Practices Explained 7).

OBENAUS Gerhard, « The Legal Translator as Information Broker », *in* MORRIS Marshall [ed.], *Translation and the Law*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1995 (ATA Scholarly Monograph Series VIII), 247-259.

PELAGE Jacques, *La traduction juridique : problématique et solutions appliquées au passage des langues romanes au français*, Thèse de l'Université de Paris 3, 1995.

PESCATORE Pierre, « Das Konzipieren übersetzungsgerechter juristischer Dokumente », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 91-99.

PIGEON Louis-Philippe, « La traduction juridique : L'équivalence fonctionnelle », *in* GEMAR Jean-Claude [dir.], *Langage du droit et traduction : essais de jurilinguistique : The Language of the Law and Translation : Essays on Jurilinguistics*, Linguatech (Langues de spécialité)/Conseil de la langue française/Editeur officiel du Québec, Québec/Montréal, 1982, 271-281.

PIN Xavier, « La traduction des concepts de droit pénal : l'exemple franco-allemand », *in* MATZNER Elsa [dir.], *Droit et langues étrangères 2 : Traductions juridiques, domaine du juriste, du linguiste ou du jurilinguiste ?*, Presses universitaires de Perpignan, 2001 (Etudes), 43-64.

POON WAI-YEE Emily, « The pitfalls of linguistic equivalence : The challenge for legal translation », *Target*, 14.1 (2002), 75-106.

SACCO Rodolfo, « Un point de vue italien », *Les cahiers de droit*, 28.4 (1987), « La traduction juridique » (Textes présentés au 12e congrès de l'Académie internationale de droit comparé, tenu en août 1986 aux universités de Sydney et Monash en Australie), 845-859.

SANDRINI Peter, « Übersetzung italienischer Gesetzestexte ins Deutsche », *Terminologie et Traduction*, 1991.3, 317-320.

SANDRINI Peter, « Translation zwischen Kultur und Kommunikation : Der Sonderfall Recht », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 9-43.

ŠARČEVIĆ Susan, « Translation of Culture-Bound Terms in Laws », *Multilingua : Journal of interlanguage communication*, 4.3 (1985), 127-133.

ŠARČEVIĆ Susan, « Bilingual and Multilingual Legal Dictionaries », *Revue générale de droit*, 19 (1988), 961-978.

ŠARČEVIĆ Susan, « Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law », *International Journal of Lexicography*, 2.4 (1989), 277-293.

ŠARČEVIĆ Susan, « Strategiebedingtes Übersetzen aus den kleineren Sprachen im Fachbereich Jura », *Babel*, 36.3 (1990), 155-166.

ŠARČEVIĆ Susan, « Translation and the law : An interdisciplinary approach », *in* SNELL-HORNBY Mary *et al.* [ed.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), 301-307.

ŠARČEVIĆ Susan, *New Approach to Legal Translation*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1997.

ŠARČEVIĆ Susan, « Creativity in Legal Translation : How Much is Too Much ? », *in* CHESTERMAN Andrew *et al.* [eds.], *Translation in Context*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 2000 (Benjamins Translation Library 39), 281-292.

ŠARČEVIĆ Susan, « Legal Translation and Translation Theory : a Receiver-oriented Approach », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 329-347.

ŠARČEVIĆ Susan [ed.], *Legal Translation : Preparation for Accession to the European Union*, Faculty of Law, University of Rijeka, 2001.

SOFFRITTI Marcello, « Textmerkmale deutscher und italienischer Gesetzesbücher : Übersetzung und kontrastive Analyse », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 119-135.

STOLZE Radegundis, « Rechts- und Sprachvergleich beim Übersetzen juristischer Texte », *in* BAUMANN Klaus-Dieter, KALVERKÄMPER Hartwig [Hg.], *Kontrastive Fachsprachenforschung*, G. Narr, Tübingen, 1992 (Forum für Fachsprachenforschung 22), 223-230.

TROSBORG Anna, « "Acts" in contracts : Some guidelines for translation », *in* SNELL-HORNBY Mary, PÖCHHACKER Franz, KAINDL Klaus [eds.], *Translation Studies : An Interdiscipline*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1994 (Benjamins Translation Library 2), 309-318.

VISMANN Cornelia, « Wort für Wort : Übersetzen und Gesetz », in HAVERKAMP Anselm [Hg.], *Die Sprache der Anderen : Übersetzungspolitik zwischen den Kulturen*, Fischer, Frankfurt-am-Main, 1997, 147-165.

WAGNER Emma, BECH Svend, MARTINEZ Jesús M., *Translating for the European Union Institutions*, St. Jerome, Manchester, 2002 (Translation Practices Explained 5).

WEISFLOG Walter E., *Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung : Eine interdisziplinäre Studie*, Schulthess, Zürich, 1996.

WESTON Martin, *An English Reader's Guide to the French Legal System*, Berg, New York/Oxford, 1991.

WEYERS Gerd Richard, « Elemente und Grundzüge einer textsortenorientierten Theorie/Didaktik des Übersetzens juristischer Texte am Beispiel eines Mietvertrages », in THELEN Marcel, LEWANDOWSKA-TOMASZCZYK Barbara [eds.], *Translation and Meaning : Part 1*, Euroterm, Maastricht, 1990, 299-315.

WEYERS Gerd R., « Das Übersetzen von Rechtstexten : eine Herausforderung an die Übersetzungswissenschaft. Betrachtungen zur deutschen Fassung des EG-Vertrags und zur deutschen Übersetzung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches », *in* DE GROOT Gerard-René, SCHULZE Reiner [Hg.], *Recht und Übersetzen*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 151-174.

WIESMANN Eva, « Berücksichtigung von Textsortenkonventionen bei der Übersetzung von Rechtstexten am Beispiel der Übersetzung italienischer *Atti di citazione* ins Deutsche », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 155-182.

Droit

Droit comparé et autres « disciplines critiques »

AGOSTINI Eric, *Droit comparé*, PUF, Paris, 1988 (Droit fondamental, Droit politique et théorique).

ANCEL Marc, « Cent ans de droit comparé en France », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, LGDJ, Paris, 1969, 3-21.

ANCEL Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Ides et Calendes, Neuchâtel, 1971.

ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS, *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, Little, Brown & Co., Boston, 1912 (The Continental Legal History Series I).

CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, LGDJ, Paris, 1988.

CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1994 (Quadrige 175).

COING Helmut [Hg.], *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, III/1-2 *Das 19. Jahrhundert : Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1982 (Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte).

CONSTANTINESCO Léontin-Jean, *Traité de droit comparé*, I *Introduction au droit comparé*, II *La méthode comparative*, LGDJ, Paris, 1972 et 1974 ; III *La science des droits comparés*, Economica, Paris, 1983.

DAVID René, « La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, LGDJ, Paris, 1969, 51-65.

DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1992 (Précis Dalloz).

MARTY Gabriel, « Les apports du droit comparé au droit civil », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, LGDJ, Paris, 1969, 91-108.

PERELMAN Chaïm, *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, 2e éd., Dalloz, Paris, 1999 [1979] (Bibliothèque Dalloz).

RIGAUX François, « Droit comparé et droit positif », *in* JUCQUOIS Guy, VIELLE Christophe [dir.], *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, De Boeck Université, Bruxelles, 2000 (Méthodes en sciences humaines), 409-416.

ROULAND Norbert, *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988 (Droit fondamental, Droit politique et théorique).

SACCO Rodolfo, *Introduzione al diritto comparato*, 5a ed., UTET, Torino, 2001 (Trattato di diritto comparato).

VANDERLINDEN Jacques, *Comparer les droits*, Kluwer/Story Scientia, Diegem, 1995 (A la rencontre du droit).

VILLEY Michel, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, nouvelle éd., Dalloz, Paris, 1962 (Philosophie du droit 6).

Droit allemand

EBKE Werner F., FINKIN Matthew W. [eds.], *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996.

FERRAND Frédérique, *Droit privé allemand*, Dalloz, Paris, 1997 (Précis Dalloz – Droit privé).

FROMONT Michel, RIEG Alfred, *Introduction au droit allemand* : *République fédérale*, I *Les fondements*, III *Droit privé*, Cujas, Paris, 1977 et 1991 (Les systèmes de droit contemporains XXIV et XXVI).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2a *Schuldrecht Allgemeiner Teil – §§ 241-432*, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2003.

PALANDT Otto, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 63. Aufl., C.H. Beck, München, 2004 (Beck'sche Kurz-Kommentare 7).

PEDAMON Michel, *Le droit allemand*, PUF, Paris, 1985 (Que sais-je ?).

WESTERMANN Harm Peter [Hg.], *Erman Bürgerliches Gesetzbuch : Handkommentar*, 10. Aufl., Aschendorff, Münster, 2000.

WITZ Claude, *Droit privé allemand*, I *Actes juridiques, droits subjectifs : BGB, partie générale, loi sur les conditions générales d'affaires*, Litec, Paris, 1992.

ZIMMERMANN Reinhard, « An Introduction to German Legal Culture (with special reference to private law) », *in* EBKE Werner F., FINKIN MATTHEW W. [dir.], *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, 1-41.

Droit suisse

Généralités et histoire

AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le code Napoléon en Suisse : son influence au XIX^{e} siècle sur les codifications cantonales en Suisse romande et au Tessin », *in Code Napoléon et son héritage (Colloque international, Łódź, 12-14 septembre 1989)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1993 (Acta Universitatis Lodziensis – Folia Iuridica 53), 69-78.

CARONI Pio, *Rechtseinheit : drei historische Studien zu Art. 64 BV*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main, 1986.

CARONI Pio [dir.], *L'unification du droit privé suisse au XIX^e siècle : Méthodes et problèmes*, Editions universitaires, Fribourg, 1986 (Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3^e cycle de droit 6)*.

CARONI Pio, *Privatrecht: eine sozialhistorische Einführung*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main, 1988 (Das Recht in Theorie und Praxis).

CARONI Pio, « Il mito svelato : Eugen Huber », *ZSR*, 110 (1991), I, 379-419.

CLERC François, « Le nouveau Code pénal suisse », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4 (1939), 238-255.

DESSEMONTET François, ANSAY Tugrul [dir.], *Introduction to Swiss law*, 2nd revised ed., Kluwer Law International, The Hague, 1995.

GAUYE Oscar, « Eugen Huber und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch », *ZSR*, 80 (1961), I, 63-79.

GAUYE Oscar, « François Gény est-il le père de l'article 1^er, 2^e alinéa, du Code civil suisse ? », *ZSR*, 92 (1973), I, 271-281.

GUHL Theo, « Eugen Huber », *in* SCHULTHESS Hans [Hg.], *Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre*, Schulthess, Zürich, 1945, 323-359.

HAFTER Ernst, *Wir Juristen : Erfahrungen und Gedanken*, Schulthess, Zürich, 1944.

HUBER Eugen, « Switzerland », *in* ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS, *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, Little, Brown & Co., Boston, 1912 (The Continental Legal History Series I), 481-530.

HURTADO-POZO José, « La circulation des modèles juridiques : influences étrangères sur l'actuel Code pénal suisse », *in Rapports suisses présentés au XIII^e Congrès international de droit comparé : Montréal, 19-24 août 1990*, Schulthess, Zurich, 1990 (Publications de l'Institut suisse de droit comparé 12), 7-22.

LEVY-ULLMANN Henri, MIRKINE-GUETZEVITCH Boris [dir.], *La vie juridique des peuples : Bibliothèque de droit contemporain, 6 Suisse*, Delagrave, Paris, 1935.

MARTIN Alfred, « Le Code civil dans le canton de Genève : Son influence dans le reste de la Suisse romande », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, 873-896.

* Les contributions rassemblées dans cet ouvrage ne sont pas reprises séparément dans la présente bibliographie. On trouvera de nombreuses références plus précises dans les notes de bas de page du chapitre premier.

MENTHA Frédéric-Henri, *Code fédéral des obligations (version française) : critique de quelques articles*, Sandoz et Thuillier, Paris/Genève/Neuchâtel, 1883.

PATRY Robert, « Suisse », *in La circulation du modèle juridique français*, Litec, Paris, 1994 (Travaux de l'Association Henri Capitant XLIV), 467-494.

ROSSEL Virgile, *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, Georg, Bâle/Genève/Lyon, 1886.

ROSSEL Virgile, *Manuel du droit fédéral des obligations : Code fédéral des obligations et lois spéciales s'y rattachant*, F. Payot, Lausanne, 1892.

ROSSEL Virgile, *Le premier essai d'une codification du droit civil en Suisse*, Büchler, Berne, 1907.

SECRETAN Roger, « Le nouveau Code civil turc », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 56 (1926/1927), 361-386.

VELIDEDEOGLU Hifzi Veldet, « Erfahrungen mit dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Türkei », *ZSR*, 81 (1962), 51-74.

Le Code civil suisse : documents officiels [par ordre chronologique]

Vorentwurf : Bundesgesetz über das Privatrecht : Schweizerisches Civilgesetzbuch : Erster und zweiter Teil : Personen- und Familienrecht : Avant-projet : Loi fédérale sur le droit privé : Code civil suisse : Livres 1er et 2e : Droit des personnes et de la famille, Département fédéral de Justice et Police, Berne, 1896.

Code civil suisse : Avant-projet du Département fédéral de justice et police, Payot, Lausanne, 1900.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Ausgabe, Büchler, Bern, 1914 [1901-1902].

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch (vom 28. Mai 1904), Bern, 1904.
Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse (du 28 mai 1904), Berne, 1904.

HUBER Eugen, « Rede von Prof. Dr. Eugen Huber als deutscher Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission bei der Eröffnung der Beratung über das Schweizerische Zivilgesetzbuch (6. Juni 1905) », *SJZ*, 2 (1905/1906), 57-61.

Code civil suisse : Projet du Conseil fédéral – 28 mai 1904 – Avec les Décisions du Conseil national, Décisions du Conseil des Etats, Décision du Conseil national 11 juin 1907, Propositions de la commission du Conseil des Etats 12 juin 1907, document de travail.

Rapport présenté aux chambres fédérales par la commission de rédaction du Code civil suisse, du 20 novembre 1907, *Feuille fédérale*, 59.VI (1907), 402-405.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, *Bundesblatt*, 59.VI (1907), 589-889.
Code civil suisse du 10 décembre 1907, *Feuille fédérale*, 59.VI (1907), 429-720.

Arrêté du Conseil fédéral du 7.4.1911, rectifiant des erreurs de traduction dans le texte français du Code civil suisse du 10.12.1907, *Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse*, 27 (1911), 200-202.

Le Code civil suisse : études et commentaires

ADAM Léon, « Etude sur le nouveau CCS et la situation de la femme mariée en Suisse », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 38 (1908/1909), 80-105, 147-151.

Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Helbing & Lichtenhahn, Basel*.

[Berner] Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Stämpfli, Bern*.

CHAUDE Henry, *Le nouveau Code civil suisse dans l'œuvre de la codification moderne*, A. Rousseau, Paris, 1909.

ROSSEL Virgile, MENTHA Frédéric-Henri, *Manuel du droit civil suisse*, Payot, Lausanne, 1908-1912.

SCHUHMACHER René, « Huber, Huber und Huber : Anmerkungen zur Sprache des Zivilgesetzbuches », *in* GYSIN Roland, SCHUHMACHER René, STREBEL Dominique [Hg.], *96 Jahre ZGB : Eine Festschrift : Mit Beiträgen zur Entstehung und Entwicklung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, plädoyer, Zürich, 2003, 137-141.

TAMBOUR Arthur, « Exposé de quelques parties du droit civil suisse », *Revue de l'Institut de droit comparé*, 7 (1914), 93-152.

TERLINDEN Georges, *Une actualité juridique : le nouveau Code civil suisse*, Bruylant, Bruxelles, 1912.

TUOR Peter, *Das neue Recht : Eine Einführung in das schweizerische ZGB*, O. Füssli, Zürich, 1912.

TUOR Peter, SCHNYDER Bernhard, SCHMID Jörg, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Aufl., Schulthess, Zürich, 1995.

YUNG Walter, « Le Code civil suisse et nous », *Schweizerischer Juristenverein : Referate und Mitteilungen*, 95.II (1961) : *Centenarium 1861-1961*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1961, 323-348.

[Zürcher] Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Schulthess, Zürich*.

Droit français

ARNAUD André-Jean, *Essai d'analyse structurale du code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, LGDJ, Paris, 1973 (Bibliothèque de philosophie du droit 16).

ARNAUD André-Jean, *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, PUF, Paris, 1975 (SUP Le juriste 7).

BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente – ses variations et ses traits essentiels*, Delmas, Bordeaux, 1933.

BÜRGE Alfons, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert : zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, V. Klostermann, Frankfurt-am-Main, 1991 (Studien zur europäischen Rechtsgesschichte 52).

CARBONNIER Jean, *Droit civil*, II *La famille*, 14^e éd., PUF, Paris, 1991 (Thémis droit).

Code civil des Français, document numérisé extrait de la base de données textuelles Frantext (Institut national de la Langue française) et accessible par Gallica, la bibliothèque numérique de la Bibliothèque nationale de France (http://gallica.bnf.fr) [reproduction de l'éd. Imprimerie de la République, Paris, 1804].

CORNU Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 4^e éd., PUF, Paris, 1984 (Thémis droit).

CORNU Gérard, *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, 7^e éd., Montchrestien, Paris, 1994 (Domat Droit privé).

HALPERIN Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, Paris, 1996 (Droit fondamental, Droit politique et théorique).

LEONHARD Rudolf, « Französische Stimmen über das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch als Vorbild für Zivilrechtsreformen », *in* LEONHARD Rudolf [Hg.], *Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft*, M. & H. Marcus, Breslau, 1906 (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts 17), 78-104.

* Pour des références plus précises, voir les notes des différents chapitres.

PORTALIS Jean-Etienne-Marie, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviose an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire », *in* PORTALIS Jean-Etienne-Marie, *Discours et rapports sur le Code civil*, Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1989 (Bibliothèque de philosophie politique et juridique) [reproduction de l'éd. Joubert, Paris, 1844], 1-62.

POTHIER Robert-Joseph, *Traité du contrat de mariage*, avec des notes indicatives des changements introduits par la nouvelle Législation et par la nouvelle Jurisprudence, Letellier, Paris, 1813 [1768].

POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté*, nouvelle éd., mise en rapport avec les nouvelles lois, augmentée d'additions tirées du Code civil, et d'un précis sur le régime dotal, Tardieu-Denesle, Paris, 1819 [1770].

POTHIER Robert-Joseph, *Traité des hypothèques : Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et le nantissement*, nouv. éd., mise en rapport avec le Code Napoléon, le code de procédure et les nouvelles lois, t. 2, Letellier/Garnery/Nicolle, Paris, 1809 [1777].

RAY Jean, *Essai sur la structure logique du Code civil français* et *Index du Code civil*, F. Alcan, Paris, 1926 (Thèse lettres Paris).

SOURIOUX Jean-Louis, *Introduction au droit*, 2e éd. revue et augmentée, PUF, Paris, 1990 (Droit fondamental, Droit politique et théorique).

Droit civil comparé

CROME Carl, « Les similitudes du Code civil allemand et du Code civil français », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, 585-614.

GMÜR Rudolf, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stämpfli, Bern, 1965 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht 366).

LEHR Ernest, *Eléments de droit civil germanique – Allemagne, Autriche, Suisse allemande – considérés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec la législation française*, E. Plon, Paris / Rouge et Dubois, Lausanne, 1875.

ROGUIN Ernest, *Traité de droit civil comparé*, LGDJ, Paris / F. Rouge, Lausanne, 1904-1912, 7 vol.

Traductions françaises du BGB *et du CCS*

Traductions du BGB

Textes

Original

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 : Textausgabe mit Einleitung und Sachregister, hg. v. Karl PANNIER, P. Reclam, Leipzig, 1896.

Traductions étudiées

Code civil allemand promulgué le 18 août 1896 exécutoire à partir du 1er janvier 1900 suivi de la loi d'introduction [...], traduits et annotés avec introduction par Raoul de LA GRASSERIE, Pedone-Lauriel, Paris, 1897 (Codes étrangers). [Rééditions en 1901 et 1910 ; traduction du premier projet en 1893.]

Code civil allemand et loi d'introduction promulgués le 18 août 1896 pour entrer en vigueur le 1er janvier 1900, traduits et annotés par O. DE MEULENAERE, Chevalier-Marescq, Paris, 1897.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz : deutsche Ausgabe mit französischer Übersetzung : Code civil pour l'Empire d'Allemagne avec la loi d'introduction : texte allemand avec traduction française, publié par Jules GRUBER, Imprimerie strasbourgeoise, 1898. [Deuxième édition en 1900 ; troisième édition non datée – 1907 ou 1909 ?]

Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900, traduit et annoté par Claude BUFNOIR, P. CAZELLES, Jules CHALLAMEL, Joseph DRIOUX, François GENY, P. HAMEL, Henri LEVY-ULLMANN, Léon LYON-CAEN, R. MOREL, Raymond SALEILLES, Edgard SEE, Comité de législation étrangère/Société de législation comparée/Imprimerie nationale, Paris, 1904-1914, 4 vol. (Principaux codes étrangers). [Retirage sans les notes en 1929.]

Autres traductions du *BGB*

Code civil allemand, Service de Législation Etrangère, Bruxelles, 1955-1958 (Textes Législatifs Etrangers).

Codes allemands : Code Civil et Code de Commerce – suivis des principales lois commerciales, traduction dirigée par William GARCIN, Jupiter, Paris, 1967 [et supplément dirigé par Fritz STURM, 1973].

The German Civil Code, translated and annotated, with an historical introduction and appendices, by Chung Hui WANG, Stevens and Sons, London, 1907. [Retirage chez Gaunt, Holmes Beach (Florida), 2000.]

The Civil Code of the German Empire, translated by Walter LOEWY, translated under the auspices of and annotated by a special committee of the Pennsylvania Bar Association and the Law School of the University of Pennsylvania, The Boston Book Co., Boston / Sweet and Maxwell, London, 1909. [Retirage chez F.B. Rothman, Littleton (Colorado), 1997.]

The German Civil Code (as amended to January 1, 1975), translated with an introduction by Ian S. FORRESTER, Simon L. GOREN and Hans-Michael ILGEN, F.B. Rothman, South Hackensack (New Jersey), 1975 [+ mise à jour de 1994].

Traductions françaises d'autres textes législatifs étrangers

ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, Fortuné, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Ch. Hingray, Paris / Brockhaus & Avenarius, Leipzig, 1840.

Code civil du canton de Zurich de 1887, traduit et annoté par Ernest LEHR, Imprimerie nationale, Paris, 1890 (Collection des principaux codes étrangers).

Code de commerce allemand et loi allemande sur le change, traduits et annotés par Charles LYON-CAEN *et al.*, Imprimerie nationale, Paris, 1881 (Collection des principaux codes étrangers).

Code de commerce pour l'empire d'Allemagne y compris le code maritime ; Loi d'introduction, texte allemand avec traduction française de Jules GRUBER et Alfred RITLENG, Imprimerie strasbourgeoise, 1899.

Code Frédéric ; ou Corps de droit, pour les Etats de Sa Majesté le Roi de Prusse [...], trad. A[lexandre] A[uguste] de C[AMPAGNE] [nom complet d'après les notices du catalogue de la Bibliothèque nationale de France], Halle, 1751-1755.

Code général pour les Etats prussiens, traduit par les Membres du bureau de Législation étrangère, et publié par ordre du Ministre de la Justice, Paris, Imprimerie de la République, 1801.

Documents pour l'étude des traductions

Traduction LA GRASSERIE

DAGUIN Fernand, Compte rendu de la traduction R. de LA GRASSERIE, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 26 (1896/1897), 622-623.

DELESALLE Simone, « Raoul Guérin de la Grasserie : Son statut et son rôle dans la linguistique du tournant du siècle », *in* NIEDEREHE Hans-Josef, KOERNER Konrad [eds.], *History and Historiography of Linguistics*, J. Benjamins, Amsterdam/Philadephia, 1990 (Studies in the History of the Language Sciences 51), 677-687.

Traduction DE MEULENAERE

DAGUIN Fernand, Compte rendu de la traduction O. DE MEULENAERE, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 26 (1896/1897), 588-589.

DE MEULENAERE O., préface à : JHERING Rudolf von, *La lutte pour le droit*, trad. O. DE MEULENAERE, Marescq aîné, Paris, 1890, V-XIV.

DE MEULENAERE O., préface à : JHERING Rudolf von, *L'évolution du droit*, trad. O. DE MEULENAERE, A. Marescq, Paris, 1901, III-VIII.

MEEUS Albert, « Belgique – droit privé », *in La circulation du modèle juridique français*, Litec, Paris, 1994 (Travaux de l'Association Henri Capitant XLIV), 23-37.

Diverses notices bibliographiques, *Revue de droit international et de législation comparée*, 32 (1900), 665 ; 33 (1901), 458-463 ; 35 (1903), 313-314.

VAN BIERVLIET J., « L'interprétation belge du Code civil », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, pp. 639-678.

WHITMAN James Q., « Jhering parmi les Français, 1870-1918 », *in* BEAUD Olivier, WACHSMANN Patrick, *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires de Strasbourg, 1997 (Annales de la Faculté de droit de Strasbourg), 151-164.

Traduction GRUBER

Encyclopédie de l'Alsace, Publitotal, Strasbourg, 1982-1986 (12 vol.).

IGERSHEIM François, « Le droit français comme droit local : 1870-1918 : Droit d'Etat fédéré ou droit provincial ? », *in La situation du droit local alsacien-mosellan*, LGDJ, Paris, 1985 (Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg 33), 142-145.

KOENIG Pierre, « La codification du droit local », *in* [même ouvrage collectif], 67-80.

ROTH François, *La Lorraine annexée : Etude sur la Présidence de Lorraine dans l'Empire allemand (1870-1918)*, Service de reproduction des thèses, Université de Lille III, 1976 (thèse Nancy II).

Traduction du Comité de législation étrangère

- Travaux des traducteurs

GENY François, *Les biens réservés de la femme mariée d'après le Code civil allemand de 1896 et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900 : Etude de droit civil comparé*, A. Rousseau, Paris, 1902 (Extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*).

GENY François, « La technique législative dans la codification civile moderne (A propos du Centenaire du Code civil) », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, II, 987-1038.

GENY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, 2e éd., LGDJ, Paris, 1995 [reproduction de l'éd. de 1919].

GENY François, « Le langage (mots et phrases) instrument de la technique juridique », chapitre 8 de *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, III, Sirey, Paris, 1921, 448-492.

LYON-CAEN Léon, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires : étude de droit civil et de droit international privé allemands*, A. Rousseau, Paris, 1903 (Thèse droit Paris).

SALEILLES Raymond, Notice sur le *BGB*, *Annuaire de législation étrangère*, 1896, 142-160.

SALEILLES Raymond, « Le Code civil et la méthode historique », *in* SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVES, *Le Code civil : 1804-1904 : livre du Centenaire*, A. Rousseau, Paris, 1904, I, 97-129.

SALEILLES Raymond, *Introduction à l'étude du droit civil allemand : à propos de la traduction française du Bürgerliches Gesetzbuch entreprise par le Comité de législation étrangère*, Cotillon-Pichon, Paris, 1904 (Mélanges de droit comparé I).

SALEILLES Raymond, traduction et préface de : John Henry NEWMAN, *Le chrétien : choix de discours, extraits des sermons*, 1ère série : *La Profession de Foi ; Le Royaume*, 3e éd., Lethielleux, Paris, 1906.

- Travaux sur les traducteurs

- KASIRER Nicholas, « François Gény's *libre recherche scientifique* as a Guide for Legal Translation », *in La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 2000, 57-85.

- ANCEL Marc, « La doctrine universaliste dans l'œuvre de Lévy-Ullmann », *in* JULLIOT DE LA MORANDIERE Léon, ANCEL Marc [dir.], *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann : Contribution à la doctrine moderne sur la science du Droit et le Droit comparé*, Centre français de droit comparé/Ed. de l'Epargne, Paris, 1955 (Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris XII), 181-202.

  DAVID René, « Lévy-Ullmann et le Droit comparé », *in* [même ouvrage collectif], 75-84.

  JULLIOT DE LA MORANDIERE Léon, « Henri Lévy-Ullmann », *in* [même ouvrage collectif], 11-15.

  LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul, « Lévy-Ullmann et la Bibliothèque Internationale de Droit privé et de Droit criminel », *in* [même ouvrage collectif], 131-135.

- CAPITANT Henri, « Conception, méthode et fonction du droit comparé d'après R. Saleilles », *in* BEUDANT Robert, CAPITANT Henri *et al.*, *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, A. Rousseau, Paris, 1914, 65-114.

  GAUDEMET Eugène, « Raymond Saleilles (1855-1912) », *Revue bourguignonne de l'Université de Dijon*, XXII.4 (1912), 161-263.

  GAUDEMET Eugène, « Raymond Saleilles et le Code civil allemand », *in* BEUDANT Robert, CAPITANT Henri *et al.*, *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, A. Rousseau, Paris, 1914, 115-151.

  ROBERT Jacques-Henri, « Saleilles et le comparatisme », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 12 (1991), 143-149.

  TRIGEAUD Jean-Marc, « Notices pour l'histoire de la science juridique – Raymond Saleilles (1855-1912) », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 7 (1988), 210-213.

- Autres éléments

ANCEL Marc, « Avertissement », *Annuaire de législation étrangère*, nouvelle série, 1 (couvrant les années 1938-1949, publié en 1954), VII-X.

DRAGO Roland, « La Société de législation comparée », *in Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, I, LGDJ, Paris, 1969, 25-47.

GOULE Paul, « La Société de législation comparée (Paris) », *in Introduction à l'étude du droit comparé : Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, I, LGDJ, Paris, 1938, 696-701.

Notice bibliographique sur la traduction CLE (1er volume), *Revue de droit international et de législation comparée*, 36 (1904), 456-457.

Compte rendu de la traduction CLE (1er volume), *Revue trimestrielle de droit civil*, 3 (1904), 810-811.

Histoire de l'Allemagne et des échanges franco-allemands

DIGEON Claude, *La Crise allemande de la pensée française : 1870-1914*, PUF, Paris, 1959.

POIDEVIN Raymond, BARIETY Jacques, *Les relations franco-allemandes : 1815-1975*, 2e éd., A. Colin, Paris, 1977 (U).

POIDEVIN Raymond, SCHIRMANN Sylvain, *Histoire de l'Allemagne*, Hatier, Paris, 1992 (Nations d'Europe).

STAËL Germaine de, *De l'Allemagne*, Garnier-Flammarion, Paris, 1968 [1813] (GF 166-167).

Traduction du CCS

Textes

Original (trilingue)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 : Ausgabe in den drei Nationalsprachen / Code civil suisse du 10 décembre 1907 : édition dans les trois langues nationales / Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 : edizione nelle tre lingue nazionali, A. Francke, Bern, 1908.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 : Ausgabe in den drei Nationalsprachen / Code suisse des obligations du 30 mars 1911 : édition dans les trois langues nationales / Codice svizzero delle obligazioni del 30 marzo 1911 : edizione nelle tre lingue nazionali, A. Francke, Bern, 1911.

Traductions du CCS sans valeur officielle

The Swiss Civil Code of December 10, 1907, Translated by Robert P. SHICK *et al.*, Boston Book Co., 1915. [Retirage chez Hyperion Press, Westport (Connecticut), 1980.]

The Swiss civil code, English version with vocabularies and notes by Ivy WILLIAMS, Oxford University Press, 1925. [Retirage chez ReMaK, Zürich, 1976 ; révision et mise à jour chez le même éditeur, 1987 et 2000.]

GROSSEN Jacques-Michel, « Ivy Williams, interprète anglaise du Code civil suisse », *in* FORSTMOSER Peter, SCHLUEP Walter R. [Hg.], *Freiheit und Verantwortung im Recht : Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, Stämpfli, Bern, 1982.

NAY Giusep, « Das ZGB auf Rumantsch Grischun », *Législation d'aujourd'hui*, 1991.1, 146-147.

Autres textes législatifs fédéraux en édition trilingue

Bundesgesetz über das Obligationenrecht : Code fédéral des obligations : Codice federale delle obbligazioni, Amtlich beglaubigte Ausgabe, J. Dalp-K. Schmid, Bern, 1882.

Code pénal suisse : Schweizerisches Strafgesetzbuch : Codice penale svizzero, Dreisprachige Ausgabe mit ausführlichem Sachregister, hrsg. v. Dr. B. NEIDHART, O. Füssli, Zürich, 1939 (Taschenausgaben der Bundesgesetze).

Documents pour l'étude de la traduction

Réflexions sur la traduction

- Débat public [contributions par ordre chronologique]

Intervention de Virgile ROSSEL au Conseil national lors de la séance du 27.6.1905, *Amtliches stenographisches Bülletin der schweizerischen Bundesversammlung / Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse*, XV.41 (1905), 834-835.

ROSSEL Virgile, « Le texte français du futur code civil suisse », *JT*, 53 (1905), I, 540-544.

HORBER C., « Zur Terminologie des Zivilgesetzentwurfes », *SJZ*, 2 (1905/1906), 202-205.

ROSSEL Virgile, « Questions de texte », *SJZ*, 2 (1905/1906), 229.

SALEILLES Raymond, « Le partage et la transmission intégrale dans le Code civil suisse », *Rev. trim. dr. civ.*, 8 (1909), 537-610.

BRIDEL Louis, *Droit des personnes et de famille : Code civil suisse et code français comparés*, A. Rousseau, Paris, 1910.

PORRET Max.-E., « Capacité et Fähigkeit (à propos des art. 11 et ss. CCS., version française) », *SJZ*, 7 (1910/1911), 63-64.

ROSSEL Virgile, « Une question de terminologie », *SJZ*, 7 (1910/1911), 86-87.

CESANA E., « Die drei Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7 (1910/1911), 149-156 et 181-190.

ROSSEL Virgile, « Toujours les textes du Code civil suisse ! », *SJZ*, 7 (1910/1911), 201-203.

CESANA E., « Ein letztes Mal: "Die drei Texte des Schweiz. Zivilgesetzbuches" », *SJZ*, 7 (1910/1911), 221-224.

PORRET Max.-E., « Le fiancé de l'art. 92 CCS mérite-t-il toujours l'épithète de "la partie en faute"? », *SJZ*, 7 (1910/1911), 233-234.

CESANA E., « Zur Auslegung des Art. 116 der Bundesverfassung », *SJZ*, 7 (1910/1911), 257-258.

« Zur Kritik der romanischen Texte des schweizerischen Zivilgesetzbuches », *SJZ*, 7 (1910/1911), 258-259.

MEILI F., « Die Dreisprachigkeit der schweizerischen Bundesgesetzgebung », *Neue Zürcher Zeitung und schweizerisches Handelsblatt*, 20.1.1911, 3. Abendblatt, 1-2.

« Keine Priorität ? », *Neue Zürcher Zeitung und schweizerisches Handelsblatt*, 3.2.1911, 1. Morgenblatt, 1-2.

« Les trois langues nationales », *Journal de Genève*, 5.2.1911, 2e édition, 1.

« Les trois langues nationales », *Gazette de Lausanne et Journal suisse*, 8.2.1911, 1.

Rubrique « Eidgenossenschaft », *Neue Zürcher Zeitung und schweizerisches Handelsblatt*, 10.2.1911, 2. Abendblatt, 1.

CESANA E., « Zum Problem der dreisprachigen Textierung der Bundesgesetze », *ZBJV*, 54.3 (1918), 97-114.

CESANA E., « Zur dreisprachigen Textierung des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch », *SJZ*, 14 (1917/1918), 337-346.

MEYER VON SCHAUENSEE U., « Über die Dreisprachigkeit der schweizerischen Bundesgesetzgebung », *Neue Zürcher Zeitung*, 5.6.1918, 2. Abendblatt, 1, et 7.6.1918, 2. Morgenblatt, 1.

GAUYE Oscar, « Raymond Saleilles, sa correspondance avec le rédacteur du Code civil suisse », *Civitas*, 15 (1959/1960), 416-423.

- Autres éléments

ATF 40 (1914) II 577-586 (Wüthrich gegen Wüthrich und Hadorn).
ATF 60 (1934) II 412-416 (Rideaux S. A. contre Epoux Felder-Gassmann).
ATF 70 (1944) II 1-7 (Savoie contre Savoie).
[Arrêts analysés dans la section 6.3.2.3.]

DULLION Valérie, *La version française du Code civil suisse (1907) : enseignements pour la traduction des lois*, Mémoire de diplôme, Ecole de Traduction et d'Interprétation, Université de Genève, 1996.

DULLION Valérie, « Lorsque traduire, c'est écrire une page d'histoire : la version française du Code civil suisse dans l'unification juridique de la Confédération », *in L'histoire et les théories de la traduction*, ASTTI, Berne / ETI, Genève, 1997, 371-388.

FRITZSCHE Hans, « Deutsch und Welsch im schweizerischen Privatrecht », *Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, XXXI (1917), 61-152.

SCHNYDER Bernhard, « Die Dreisprachigkeit des ZGB : Last oder Hilfe ? », *in* BOLLE Pierre-Henri [dir.], *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich, 2000 (collection neuchâteloise), 37-50.

WEBER Edouard, « Les notions de ratification et d'approbation », *JT*, 87 (1939), I, 226-235.

Informations sur Virgile ROSSEL

COMMENT Albert, « Sur les pas de Virgile Rossel », *Actes de la Société jurassienne d'Emulation*, 1958, 43-151.

FELL-DORIOT Jeanne, *Cet étonnant Virgile Rossel*, Impr. jurassienne, Delémont, 1988.

MAGGETTI Daniel, « Patriotisme et littérature : les histoires littéraires de Philippe Godet et Virgile Rossel (1889-1891) », *in* MARCHAL Guy, MATTIOLI Aram [dir.], *Erfundene Schweiz : Konstruktionen nationaler Identität : La Suisse imaginée : Bricolages d'une identité nationale*, Chronos, Zürich, 1992 (Clio Lucernensis 1), 257-264.

ROSSEL Virgile, *Clément Rochard : roman de mœurs politiques suisses*, Payot, Lausanne / G. Dubois, La Chaux-de-Fonds, 1903.

ROSSEL Virgile, *Histoire littéraire de la Suisse romande*, Ed. de l'Aire, Lausanne, 1990 (Histoire helvétique) [reproduction de l'*Histoire littéraire de la Suisse romande des origines à nos jours*, 2e éd., F. Zahn, Neuchâtel, 1903].

ROSSEL Virgile, « La question des langues en Suisse », *Le Censeur politique et littéraire*, 2.1.7 (16.2.1907), 198-201.

ROSSEL Virgile, « L'Allemand contre le Français en Suisse », *Le Censeur politique et littéraire*, 2.3.40 (5.10.1907), 154-157.

ROSSEL Virgile, « Le rôle de la Suisse », *Bibliothèque universelle et revue suisse*, 76 (1914), 313-325.

ROSSEL Virgile, « Opinion romande et sentiment suisse », *Bibliothèque universelle et revue suisse*, 79 (1915), 385-411.

Réflexions sur les aspects socioculturels du plurilinguisme

AMSTUTZ Hans, *Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz in den Jahren 1930-1945*, Sauerländer, Aarau, 1996 (Sprachlandschaft 19), 70-78 : « *Der Streit um das Strafgesetzbuch* ».

BERCHTOLD Alfred, *La Suisse romande au cap du XX^e^ siècle : portrait littéraire et moral*, 2^e^ éd., Payot, Lausanne, 1966.

DU BOIS Pierre, *Alémaniques et Romands entre unité et discorde : histoire et actualité*, Favre, Lausanne, 1999.

BRIDEL Yves, FRANCILLON Roger [dir.], *La « Bibliothèque universelle » (1815-1924) : miroir de la sensibilité romande au XIX^e^ siècle*, Payot, Lausanne, 1998 (Etudes et documents littéraires).

BÜCHI Christophe, *« Röstigraben » : Das Verhältnis zwischen deutscher und französischer Schweiz : Geschichte und Perspektiven*, NZZ Verlag, Zürich, 2000.

CLAVIEN Alain, *Les helvétistes : intellectuels et politique en Suisse romande au début du siècle*, Ed. d'En Bas, Lausanne, 1993.

FRANCARD Michel *et al.*, *L'insécurité linguistique en Communauté française de Belgique*, Communauté française de Belgique, Service de la langue française, Bruxelles, 1993 (Français et Société 6).

KNECHT Pierre, « Le français en Suisse romande : aspects linguistiques et sociolinguistiques », *in* VALDMANN Albert [dir.], *Le français hors de France*, H. Champion, Paris, 1979 (Créoles et français régionaux), 249-258.

KNECHT Pierre, « La francophonie en Suisse : du séparatisme politique à l'antiséparatisme linguistique », *Terminologie et traduction*, 1994.1, 243-251.

KREIS Georg, « Die besseren Patrioten : Nationale Idee und regionale Identität in der französischen Schweiz vor 1914 », *in* CAPITANI François de, GERMANN Georg [Hg.], *Auf dem Weg zu einer schweizerischen Identität : 1848-1914 : Probleme – Errungenschaften – Misserfolge*, Universitätsverlag, Freiburg, 1987 (Kolloquium der Schweizerischen Akademie der Geisteswissenschaften 8), 55-83.

MAGGETTI Daniel, *L'invention de la littérature romande : 1830-1910*, Payot, Lausanne, 1995 (th. lettres Lausanne).

MAGGETTI Daniel, « La Suisse romande et la traduction au XIX^e^ siècle : jalons et parcours », *Hieronymus Complutensis : El mundo de la Traducción*, 1998.6-7, 79-88.

MEIZOZ Jérôme, *Le droit de « mal écrire » : Quand les auteurs romands déjouent le « français de Paris »*, Zoé, Carouge, 1998 (Critique).

MÜLLER Hans-Peter, *Die schweizerische Sprachenfrage vor 1914 : eine historische Untersuchung über das Verhältnis zwischen Deutsch und Welsch bis zum Ersten Weltkrieg*, F. Steiner, Wiesbaden, 1977 (Deutsche Sprache in Europa und Übersee 3).

REVAZ Gilles, « La littérature de fiction et la critique littéraire de 1884 à 1924 », *in* BRIDEL Yves, FRANCILLON Roger [dir.], *La « Bibliothèque universelle » (1815-1924) : miroir de la sensibilité romande au XIX^e siècle*, Payot, Lausanne, 1998 (Etudes et documents littéraires), 289-339.

SCHLAEPFER Robert [dir.], *La Suisse aux quatre langues*, Zoé, Genève, 1985.

SWIGGERS Pierre, « L'insécurité linguistique : du complexe (problématique) à la complexité du problème », *in* FRANCARD Michel [dir.], *L'insécurité linguistique dans les communautés francophones périphériques : Actes du colloque de Louvain-la-Neuve, 10-12 novembre 1993*, I, Peeters, Leuven / Institut de linguistique, Louvain-la-Neuve, 1993 (CILL 19.3-4), 19-29.

THILO Emile G., *Cours pratique de français*, Association romande de Berne, 1961 [2^e éd. entièrement remaniée en 1987].

WEIBEL Ernest, « Les rapports entre les groupes linguistiques », *in Handbuch politisches System der Schweiz*, 3 *Föderalismus*, P. Haupt, Bern/Stuttgart, 1986, 221-263.

WEILENMANN Hermann, *Die vielsprachige Schweiz : eine Lösung des Nationalitätenproblems*, im Rhein-V., Basel/Leipzig, 1925.

WINDISCH Uli, « La Suisse plurilingue et pluriculturelle : une réalité culturelle et politique spécifique », *in* WINDISCH Uli, *La Suisse : clichés, délire, réalité*, L'Age d'Homme, Lausanne, 1998, 3-26.

Divers

Epistémologie – méthodologie

DELOBELLE André, « La sociologie, née de la comparaison », *in* JUCQUOIS Guy, VIELLE Christophe [dir.], *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, De Boeck Université, Bruxelles, 2000 (Méthodes en sciences humaines), 331-343.

JUCQUOIS Guy, « Le comparatisme, éléments pour une théorie », *in* JUCQUOIS Guy, VIELLE Christophe [dir.], *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, De Boeck Université, Bruxelles, 2000 (Méthodes en sciences humaines), 17-46.

PIAGET Jean, « Les deux problèmes principaux de l'épistémologie des sciences de l'homme », *in* PIAGET Jean [dir.], *Logique et connaissance scientifique*, Gallimard, Paris, 1967 (Encyclopédie de la Pléiade 22), 1114-1146.

Ouvrages de référence

Bibliographies et répertoires

Bibliographie des traductions des codes de droit privé des Etats membres du Conseil de l'Europe et de la Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1967.

Bibliographie nationale : Dictionnaire des écrivains belges et catalogue de leurs publications : 1830-1880, I *A-D*, P. Weissenbruch, Bruxelles, 1886.

« Bibliographie zur Übersetzung von Rechtstexten », *in* SANDRINI Peter [Hg.], *Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, G. Narr, Tübingen, 1999 (Forum für Fachsprachenforschung 54), 271-296.

BIHL Liselotte, EPTING Karl, *Bibliographie französischer Übersetzungen aus dem Deutschen 1487-1944*, M. Niemeyer, Tübingen, 1987.

CHRISTEN Hardy, *Schweizer Rechtsbibliographie*, Juris, Zürich, 1980.

FROMONT Michel, CHENUT Pierre, *Le droit allemand en langue française : répertoire bibliographique*, CIRAC, Paris, 1990 (Travaux et documents du CIRAC 14).

GAUYE Oscar, « Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuchs : 1885-1907 », *Schweizerische Zeitschrift für Geschichte*, 13.1 (1963), 54-100.

KADEN Erich-Hans, *Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur des Zivil- und Handelsrechtes in Zentral- und Westeuropa und in den Vereinigten Staaten von Amerika 1870 bis 1928*, F. Vahlen, Berlin, 1930. [Reproduction chez D. Auvermann, Glashütten im Taunus, 1972.]

NUSSBAUMER Markus, *Sprache und Recht*, J. Groos, Heidelberg, 1997 (Studienbibliographien Sprachwissenschaft 20).

Répertoire des éditeurs et liste des collections, Cercle de la librairie, Paris, 1963.

SZLADITS Charles, *Guide to foreign legal materials : French, German, Swiss*, Parker School of Foreign and Comparative Law/Oceana Publications, New York, 1959.

VAN BRAGT Katrin, D'HULST Lieven, LAMBERT José, *Bibliographie des traductions françaises (1810-1840) : Répertoires par disciplines*, Presses universitaires de Louvain, Leuven, 1995 (Symbolae Facultatis litterarum Lovaniensis A 21).

Ouvrages encyclopédiques, dictionnaires et index

AMRHEIN-DU FAY Albert, RIVOIRE Emile, *Wörterbuch zum Schweizerischen Gesetzbuch (Nachschlagewerk)*, K. J. Wyss, Bern, 1911.

ARNAUD André-Jean [dir.], *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., LGDJ, Paris, 1993.

BAILLY René, *Dictionnaire des synonymes de la langue française*, Larousse, Paris, 1947.

BAKER Mona [ed.], *Routledge Encyclopedia of Translation Studies*, Routledge, London/New York, 2001.

CAPITANT Henri [dir.], *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1930.

CORNU Gérard [dir.], *Vocabulaire juridique*, 6e éd., PUF, Paris, 1996.

DELISLE Jean, LEE-JAHNKE Hannelore, CORMIER Monique C. [dir.], *Terminologie de la traduction*, FR / EN / ES / DE, J. Benjamins, Amsterdam/Philadelphia, 1999 (FIT 1).

DOUCET Michel, *Dictionnaire juridique et économique*, II *Allemand-français*, 5e éd. par Klaus E.W. FLECK, Librairies techniques, Paris / C.H. Beck, München, 1994.

DUBOIS Jean [dir.], *Dictionnaire de linguistique et des sciences du langage*, Larousse, Paris, 1994 (Trésors du français).

Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden, 2. Aufl., Dudenverlag, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 1993-1995.

GRADENWITZ Otto, *Wort-Verzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, C. Heymann, Berlin, 1902.

Le Grand Robert de la langue française, 2e éd. dirigée par Alain REY du *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* de Paul ROBERT, Le Robert, Paris, 2001.

INTERNATIONALES INSTITUT FÜR RECHTS- UND VERWALTUNGSSPRACHE, *Europa-Glossar der Rechts- und Verwaltungssprache, XIX Eherecht : deutsch und französisch*, Langenscheidt, Zürich / Dunod, Paris, 1973.

KAUFFMANN Hans, WEBER Klaus [Hg.], *Creifelds Rechtswörterbuch*, 14. Aufl., C.H. Beck, München, 1997.

MARTIN Henri-Jean, CHARTIER Roger [dir.], *Histoire de l'édition française*, Promodis, Paris, 1982-1986.

MEYER Kurt, *Duden – Wie sagt man in der Schweiz ? : Wörterbuch der schweizerischen Besonderheiten*, Dudenverlag, Mannheim/Zürich, 1989 (Duden-Taschenbücher 22).

MÜLLER Klaus [Hg.], *Lexikon der Redensarten*, Bertelsmann, Gütersloh, 1994.

Le Petit Robert 1 : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, par Paul ROBERT, rédaction dirigée par Alain REY et Josette REY-DEBOVE, Le Robert, Paris, 1988.

RAGUEAU François, *Glossaire du droit françois*, Slatkine Reprints, Genève, 1969 [reproduction de l'éd. de Paris, 1704].

REY Alain [dir.], *Dictionnaire historique de la langue française : contenant les mots français en usage et quelques autres délaissés*, 3e éd., Dictionnaires Le Robert, Paris, 2000.

RIVOIRE Emile, *Dictionnaire du Code civil suisse*, Société générale d'imprimerie, Genève, 1909.

ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Dictionnaire des expressions juridiques*, L'Hermès, Lyon, 1983.

ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Locutions latines du droit français*, 4e éd., Litec, Paris, 1998.

ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Adages du droit français*, 4e éd., Litec, Paris, 1999.

THIBAULT André, KNECHT Pierre, *Dictionnaire suisse romand : particularités lexicales du français contemporain : une contribution au trésor des vocabulaires francophones*, Zoé, Carouge, 1997.

TILCH Horst [Hg.], *Deutsches Rechts-Lexikon*, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1992.

ZIEHR Wilhelm [Hg.], *Schweizer Lexikon : Volksausgabe*, Verlag Schweizer Lexikon, Visp, 1998-1999.

Table des matières

Remerciements

Sommaire 1

Principales abréviations 2

***

Introduction

I. ***Problématique et démarche*** 3

A. *Un débat* 3

B. *Un champ de recherche* 4

C. *Un corpus pour une étude comparative à plusieurs axes* 4

II. ***Fondements théoriques*** 5

A. *La traduction dans le domaine du droit* 5

1. **Droit, langage et textes** 5
2. **La traduction juridique, une traduction spécialisée atypique** 9
3. **Recherches interdisciplinaires sur le langage du droit et la traduction juridique** 10

B. *La traductologie, une « théorisation des pratiques » ; les traductions spécialisées comme objets d'étude* 12

C. *Les théories fonctionnalistes et culturelles de la traduction : un cadre général pour une théorie de la traduction juridique* 14

1. **Traduction, langues, sens, communication et culture** 14
2. **Les thèses fonctionnalistes** 18
3. **Les théories fonctionnalistes en traduction juridique** 20

III. ***Questions méthodologiques*** 23

A. *L'étude de cas et ses limites* 23

B. *Description et critique* 24

C. *Produit et processus* 25

D. *Une méthodologie pour décrire les traductions de textes législatifs* 26

IV. ***Plan*** 28

Chapitre premier :
Les textes de départ : la codification du droit civil en Allemagne et en Suisse, un siècle après le Code Napoléon

Introduction 30

1.1 Contexte historique 31

1.1.1 Code civil français 36
1.1.1.1 Un code postrévolutionnaire 36
1.1.1.2 Un code pour une société bourgeoise 37
1.1.1.3 Entre jusnaturalisme et positivisme 38

1.1.2 Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich 39
1.1.2.1 Le droit allemand avant son unification : quelques repères historiques 39
1.1.2.2 La codification du droit civil au niveau impérial : bases et promoteurs 42
1.1.2.3 Précédents et préliminaires au cours du XIX^e siècle 44
1.1.2.4 L'élaboration du *BGB* 46

1.1.3 Code civil suisse 48
1.1.3.1 Le droit suisse avant son unification : quelques repères historiques 48
1.1.3.2 La codification du droit civil au niveau fédéral : bases et promoteurs 48
1.1.3.3 Précédents et préliminaires au cours du XIX^e siècle 56
1.1.3.4 L'élaboration du CCS 63

1.2 Caractéristiques juridiques 68

1.2.1 L'esprit 69
1.2.1.1 C. civ. fr. 69
1.2.1.2 *BGB* 69
1.2.1.3 CCS 70

1.2.2 Les sources 71
1.2.2.1 C. civ. fr. 71
1.2.2.2 *BGB* 72
1.2.2.3 CCS 73

1.2.3 La matière réglementée 73

1.2.4 Le plan 75
1.2.4.1 Confrontation des trois codes 75
1.2.4.2 Présentation synoptique selon les matières 76
1.2.4.3 Commentaire 76

1.2.5 Le contenu 78
1.2.5.1 Personnes 79
1.2.5.2 Famille 80
1.2.5.3 Successions 84
1.2.5.4 Biens 88
1.2.5.5 Obligations 90

1.2.6 L'évolution ultérieure 92
1.2.6.1 C. civ. fr. 92
1.2.6.2 *BGB* 92
1.2.6.3 CCS 93

1.3 Conception du discours législatif 94

1.3.1 Présentation contrastive 97

1.3.1.1 Macrostructure 97
1.3.1.2 Précision normative 100
1.3.1.3 Technicité 104
1.3.1.4 Tonalité 107

1.3.2 Recherche d'explications 108

1.3.2.1 Discours savant et discours « populaire » 108
1.3.2.2 L'attitude à l'égard de l'interprétation 112

1.3.3 Commentaire rétrospectif 114

1.3.3.1 *BGB* 115
1.3.3.2 CCS 116

Conclusion 118

Chapitre 2 : Les textes d'arrivée – première lecture des traductions

Introduction 120

2.1 Traduction R. de LA GRASSERIE 123

2.1.1 Présentation générale 123
2.1.2 Tendances dans les choix microtextuels 125
2.1.3 Profil 128

2.2 Traduction O. DE MEULENAERE 129

2.2.1 Présentation générale 129
2.2.2 Tendances dans les choix microtextuels 132
2.2.3 Profil 135

2.3 Traduction J. GRUBER 135

2.3.1 Présentation générale 135
2.3.2 Tendances dans les choix microtextuels 137
2.3.3 Profil 141

2.4 Traduction du Comité de législation étrangère (CLE) 142

2.4.1 Présentation générale 142
2.4.2 Tendances dans les choix microtextuels 148
2.4.3 Profil 151

2.5 Version française du CCS 152

2.5.1 Présentation générale 152

2.5.2 Tendances dans les choix microtextuels 153

2.5.3 Profil 156

Conclusion 157

Chapitre 3 : Le contexte culturel des pratiques de traduction

Introduction 160

3.1 ***Traductions françaises du* BGB** 161

3.1.1 Cadre général : le domaine du droit en France à la fin du XIX^e^ siècle 161

3.1.1.1 Un renouvellement de la pensée juridique 161
3.1.1.2 Le comparatisme 165
3.1.1.3 Les rapports avec la science allemande 170
3.1.1.4 La traduction de textes étrangers 174

3.1.2 Eléments complémentaires pour l'étude de chaque traduction 179

3.1.2.1 Traduction R. de LA GRASSERIE 179
3.1.2.2 Traduction O. DE MEULENAERE 180
3.1.2.3 Traduction J. GRUBER 183
3.1.2.4 Traduction CLE 188

3.2 ***Version française du CCS*** 195

3.2.1 Le droit linguistique suisse autour de 1900 : principes généraux 195

3.2.1.1 Remarques préliminaires 195
3.2.1.2 Egalité des langues nationales 197
3.2.1.3 Liberté de la langue 199
3.2.1.4 Autonomie cantonale en matière linguistique 200
3.2.1.5 Principe de territorialité 200
3.2.1.6 Emploi des langues officielles dans l'activité des autorités fédérales (« droit linguistique au sens restreint ») 202

3.2.2 Dire en français un nouveau droit fédéral unifié 205

3.2.2.1 Un nouveau langage juridique en français ? 205
3.2.2.2 La traduction du texte législatif, un élément du processus d'intégration 207

3.2.3 Le cadre immédiat : méthodes d'interprétation pratiquées par les juges et organisation du processus législatif 208

3.2.3.1 La traduction juridique, un acte de communication dans l'appareil du droit 208
3.2.3.2 Méthodes d'interprétation des lois 209
3.2.3.3 Organisation du processus législatif 214

3.2.4 Aspects sociaux du plurilinguisme autour de 1900 : l'émergence d'une question linguistique 222

3.2.4.1 Manifestations 222
3.2.4.2 Causes 224
3.2.4.3 Portée 226
3.2.4.4 Pertinence pour la traduction du Code civil 227

3.2.5 L'équipe de traducteurs 229
3.2.5.1 Traducteurs francophones 230
3.2.5.2 Traducteurs italophones 233

Conclusion 234

Chapitre 4 :
Les traducteurs face à la terminologie et à la phraséologie juridiques

Introduction 236

4.1 Fondements théoriques et méthode de travail 236

4.1.1 Le terme 236
4.1.1.1 Définition et caractéristiques 236
4.1.1.2 Nature grammaticale et degré de complexité des unités terminologiques 237
4.1.1.3 Terminologie-objet et terminologie-discipline 239
4.1.1.4 Terminologie et traduction 240

4.1.2 La spécificité de la terminologie juridique 241
4.1.2.1 Loin de la terminologie idéale 241
4.1.2.2 Double appartenance et polysémie 242
4.1.2.3 Relativité culturelle des notions 243
4.1.2.4 Conséquences pour la terminographie plurilingue et pour la traduction 245

4.1.3 Evaluer la correspondance entre les notions : méthodes du droit comparé et de la lexicographie juridique plurilingue 246
4.1.3.1 Place de la notion dans la démarche des comparatistes 246
4.1.3.2 Enseignements pratiques du droit comparé 248
4.1.3.3 Réflexions des lexicographes 249

4.1.4 Rendre le terme juridique malgré les divergences notionnelles : catégories d'équivalents et stratégies de traduction 249
4.1.4.1 Problématique 249
4.1.4.2 L'équivalent fonctionnel 251
4.1.4.3 Equivalents linguistiques et explicatifs 253
4.1.4.4 Juxtaposition d'équivalents et ajout d'éléments de paratexte 254
4.1.4.5 Comment choisir ? 255

4.1.5 Etablir l'équivalence des discours en dépassant le niveau du terme 256
4.1.5.1 En contradiction avec le principe du transcodage des termes 256
4.1.5.2 Correspondance et équivalence en traductologie, dans la théorie interprétative de l'« école de Paris » 257
4.1.5.3 D'autres éclairages 259

4.1.6 L'entourage linguistique du terme : la phraséologie 260
4.1.6.1 Définition 260
4.1.6.2 Les divers aspects de la phraséologie 261
4.1.6.3 Le traducteur et la phraséologie 263

4.1.7 Méthode pour l'analyse des traductions 265
4.1.7.1 Objet 265
4.1.7.2 Démarche 266
4.1.7.3 Sources 267
4.1.7.4 Sélection des champs terminologiques 267
4.1.7.5 Conventions de présentation 268

*4.2 **Analyse des traductions : droit comparé et équivalence terminologique*** 269

4.2.1 Zustimmung, Einwilligung, Genehmigung *: des termes précis pour parler du consentement d'un tiers* 269
4.2.1.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 269
4.2.1.2 Recensement des équivalences dans les traductions 272
4.2.1.3 Commentaire 275

4.2.2 Régimes matrimoniaux : types de régimes et masses de biens 277
4.2.2.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 277
4.2.2.2 Recensement des équivalences dans les traductions 288
4.2.2.3 Commentaire 295

4.2.3 Tutelles : les différents régimes 302
4.2.3.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 302
4.2.3.2 Recensement des équivalences dans les traductions 305
4.2.3.3 Commentaire 306

4.2.4 Les avatars du Erblasser *en droit des successions* 309
4.2.4.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 309
4.2.4.2 Recensement des équivalences dans les traductions 310
4.2.4.3 Commentaire 312

4.2.5 Pactes successoraux : les différentes catégories 315
4.2.5.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 315
4.2.5.2 Recensement des équivalences dans les traductions 318
4.2.5.3 Commentaire 320

4.2.6 Sachenrecht *et* beschränkte dingliche Rechte *: des termes pour structurer la matière du droit* 322
4.2.6.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 322
4.2.6.2 Recensement des équivalences dans les traductions 325
4.2.6.3 Commentaire 326

4.2.7 Sûretés immobilières : les différentes catégories 328
4.2.7.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 328
4.2.7.2 Recensement des équivalences dans les traductions 331
4.2.7.3 Commentaire 332

4.2.8 Chemins, sources, et restrictions de la propriété foncière 333
4.2.8.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 333
4.2.8.2 Recensement des équivalences dans les traductions 334
4.2.8.3 Commentaire 338

4.2.9 Wichtiger Grund *;* unsittlich *;* Treu und Glauben, guter Glaube *: quelques notions élastiques* 340
4.2.9.1 Droit et terminologie : exposé comparatif 340
4.2.9.2 Recensement des équivalences dans les traductions 342
4.2.9.3 Commentaire 344

*4.3 **Analyse des traductions : aspects particuliers du traitement de la terminologie*** 345

4.3.1 Terminologie et cohérence textuelle : la traduction des titres marginaux dans le Code civil suisse 345
4.3.1.1 Intérêt du phénomène 345
4.3.1.2 Exemples 347
4.3.1.3 Des choix de traduction en débat 351

4.3.2 Absorption des termes de départ dans des équivalences discursives 352
4.3.2.1 Pour résoudre un problème terminologique 352
4.3.2.2 A des fins stylistiques 355

4.3.3 Phraséologie 357
4.3.3.1 Collocations 357
4.3.3.2 Formules 362
4.3.3.3 Contraintes relatives à la combinatoire syntaxique 372

Conclusion 375

Chapitre 5 : Les traducteurs face aux conventions du discours législatif

Introduction 381

5.1 Fondements théoriques et méthode de travail 381

5.1.1 Les ressources de la langue commune mises en œuvre dans le discours spécialisé 381
5.1.1.1 Entre langue et parole, à la recherche d'un plan intermédiaire 381
5.1.1.2 Style, discours, langage ? 384
5.1.1.3 La démarche de Gérard CORNU : une analyse fonctionnelle du discours juridique 388
5.1.1.4 Pertinence de la problématique pour la traduction 389

5.1.2 Les caractéristiques du discours législatif 393
5.1.2.1 La structure de base de l'énoncé normatif : introduction 393
5.1.2.2 Les formes linguistiques de la présupposition 395
5.1.2.3 L'expression des modalités déontiques dans le dispositif de la règle 397
5.1.2.4 L'expression de la généralité 404
5.1.2.5 L'énoncé définitoire 406
5.1.2.6 La complexité syntaxique 407
5.1.2.7 Le niveau transphrastique 409
5.1.2.8 Le ton et les effets de style 411

5.1.3 Méthode pour l'analyse des traductions 411
5.1.3.1 Objectifs 411
5.1.3.2 Echantillon 412
5.1.3.3 Démarche 413
5.1.3.4 Présentation des tableaux 414

5.2 Analyse des traductions 414

5.2.1 Les particularités syntaxiques de la langue du droit 414

5.2.2 Les formes linguistiques de la présupposition 417
5.2.2.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction 417
5.2.2.2 Choix des conjonctions 420
5.2.2.3 Reformulations 421
5.2.2.4 Traduction des énoncés à présupposition complexe 423
5.2.2.5 Hypothétiques négatives et charge de la preuve dans le *BGB* : précision des traductions 426

5.2.3 L'expression des modalités déontiques 429

5.2.3.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction 429
5.2.3.2 Restitution du contraste entre les verbes de modalité 433
5.2.3.3 Emploi de l'indicatif présent ou futur pour exprimer l'obligatoire en français 434
5.2.3.4 Reformulations, glissements de sens et ambiguïtés 434
5.2.3.5 Traduction des formules de promulgation 436

5.2.4 L'expression de la généralité 441

5.2.4.1 Les formulations du texte allemand et leurs équivalents dans chaque traduction 441
5.2.4.2 Emploi de *(toute) personne, celui qui, quiconque* 443
5.2.4.3 Emploi des articles défini et indéfini 444
5.2.4.4 *Jeder* face à *tout* et *chaque/chacun* 446
5.2.4.5 Nominalisations, modulations, équivalences contextuelles 446

5.2.5 L'énoncé définitoire 447

5.2.5.1 Les définitions étudiées 447
5.2.5.2 Traitement du schéma « canonique » 448
5.2.5.3 Traitement du schéma en *durch* (droit des contrats) 448
5.2.5.4 Traitement du schéma en *wer* (droit des contrats) 450
5.2.5.5 Traitement du schéma « *eine Sache / ein Grundstück kann451 in der Weise belastet werden, dass* » (droits réels) 451
5.2.5.6 Effets des choix de traduction sur la structure informationnelle des énoncés 452

5.2.6 La complexité syntaxique 453

5.2.6.1 Les énoncés étudiés 453
5.2.6.2 Différences de démarche entre les traducteurs 453
5.2.6.3 Procédés employés dans la traduction des phrases complexes 455

5.2.7 Le niveau transphrastique 459

5.2.7.1 Modifications du découpage phrastique 459
5.2.7.2 Traitement des « parallèles » 460
5.2.7.3 Interventions sur la structure thème-rhème 462
5.2.7.4 Implicitations et explicitations d'anaphoriques 466

5.2.8 Le ton et les effets de style 468

5.2.8.1 Traduction des passages à tonalité particulière 468
5.2.8.2 Choix de mots connotés 472
5.2.8.3 Introduction d'images 474
5.2.8.4 Formulations recherchées 475

5.2.9 Observations complémentaires 477

5.2.9.1 Traductions du *BGB* 477
5.2.9.2 Traduction du CCS 482
5.2.9.3 Comparaison 488

Conclusion 489

Chapitre 6 :
Comprendre et évaluer les projets de traduction

Introduction 492

6.1 Autour des traducteurs 493

6.1.1 La controverse sur le texte français du Code civil suisse, et le dialogue ROSSEL-SALEILLES 493

6.1.1.1 Synopsis 493
6.1.1.2 Analyse de l'argumentation 496
6.1.1.3 Commentaire 500

6.1.2 Paroles et parcours de traducteurs 503

6.1.2.1 L'équipe du Comité de législation étrangère 503
6.1.2.2 Les traducteurs du Code civil suisse 505
6.1.2.3 Jules GRUBER, Raoul de LA GRASSERIE et Octave DE MEULENAERE 507
6.1.2.4 Questions de profil 509

6.2 Les normes relatives à la traduction juridique 513

6.2.1 La tradition littéraliste et le genre de la traduction savante 513

6.2.1.1 Choix de traduction et contraintes socioculturelles 513
6.2.1.2 La traduction, un risque pour l'intégrité du discours juridique 514
6.2.1.3 « Traduction littérale + paratexte » : une recette au goût du XIX^e siècle 516

6.2.2 Etablir des normes spécifiques pour les besoins du plurilinguisme suisse ? 520

6.2.2.1 La controverse sur le texte français du CCS, une affaire de normes 520
6.2.2.2 Le CCS et la traduction des lois fédérales au fil du temps 520
6.2.2.3 Le discours sur la traduction dans les périodiques juridiques 523
6.2.2.4 Les contributions récentes à la réflexion interdisciplinaire sur le langage du droit 525
6.2.2.5 La traduction du CCS, une affirmation décisive de l'autonomie linguistique de chaque version 528
6.2.2.6 Perspective sociolinguistique : rapport à la norme du français et traduction pour une minorité 529

6.3 La vie des traductions 533

6.3.1 Echos 533

6.3.1.1 Traductions du *BGB* 533
6.3.1.2 Texte français du CCS 535

6.3.2 Un code trilingue au tribunal 538

6.3.2.1 Les recueils de jurisprudence, une source potentielle pour la traductologie 538
6.3.2.2 Survol d'un corpus d'arrêts du Tribunal fédéral suisse 539
6.3.2.3 Analyse de trois arrêts 540
6.3.2.4 Bilan 546

6.4 Le regard du présent 547

6.4.1 De nouvelles perspectives pour les traductions de codes et lois à fonction documentaire ? 547

6.4.2 L'expérience suisse parmi celles des autres ensembles plurilingues 548

6.4.2.1 Un cadre très particulier pour la traduction des textes législatifs 548
6.4.2.2 La traduction des textes législatifs au Canada 548
6.4.2.3 La traduction des textes législatifs au sein des institutions communautaires 550
6.4.2.4 Deux contextes atypiques : le Haut-Adige et Hongkong 553
6.4.2.5 Bilan 554

Conclusion 556

Conclusion

Résultats 558

Implications 560

Limites et prolongements 563

***

Bibliographie 567

Traduction et langage du droit 567

Droit 585

Traductions françaises du **BGB** *et du CCS* 593

Divers 603