



HAL
open science

Un problème de transposition des concepts

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Un problème de transposition des concepts. E. Matzner. Droit et langues étrangères, 1, Presses universitaires de Perpignan, pp.63-71, 2000. <halshs-00125970>

HAL Id: halshs-00125970

<https://shs.hal.science/halshs-00125970v1>

Submitted on 23 Jan 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Un problème de transposition de concepts : la traduction de la théorie juridique d'Alf Ross

Si l'on en croit David Lodge ¹, et particulièrement le badge que l'un des héros de ses romans, Moris Zapp, diffuse de colloques en colloques, tout décodage est un encodage. Traduire un corpus juridique théorique et méta théorique participe de la même transposition d'un code à l'autre. Sans vouloir ici faire plus que pointer quelques observations, tout à fait empiriques, nées à l'occasion d'un travail de traduction que je mène avec Elsa Matzner ², je vais essayer de montrer les difficultés possibles d'une telle transposition.

Je crois d'abord utile de situer en quelques mots l'auteur dont nous traduisons certains écrits. Alf Ross est un juriste danois né en 1899 et mort en 1979. Il a enseigné la théorie du droit et le droit international à l'Université de Copenhague. Surtout, ces écrits théoriques ont eu une considérable influence qui le situe parmi les grands théoriciens du droit de son siècle, avec notamment Hart et Kelsen, même si la France, à quelques exceptions près, l'a longtemps ignoré (ignorance dont on constate qu'elle laisse désormais heureusement place à un intérêt croissant).

Il est généralement considéré comme un représentant de ce que l'on appelle le « réalisme scandinave » ³, avec des auteurs comme Hägerström ⁴ (qui a dirigé sa thèse ⁵), Lundstedt ⁶ et Olivecrona ⁷; même s'il en est un représentant un peu hétérodoxe et s'il faudrait vraisemblablement, avec Otto Pfersmann ⁸, préférer au terme réaliste (qui renvoie tout de même de manière ambiguë à la réalité du phénomène juridique, et qui pose une contradiction au moins apparente avec le nominalisme de principe qu'adopte Ross), le terme de théorie empiriste du droit, déclinée dans une tradition de philosophie analytique.

Trois éléments pèsent à des titres divers sur la traduction des œuvres de Ross.

Le premier est celui de la langue ou plutôt du multilinguisme. Même si Ross est danois, ses travaux sont écrits selon les cas en danois, anglais ou allemand. Pour des raisons de commodité, d'uniformité, et pour tenir compte de ce que ce sont les versions anglaises qui sont prioritairement visées dans le débat international portant sur la pensée de Ross, nous avons fait le choix de traduire

¹ D. Lodge, *SMALL WORLD*, Londres, 1984.

² Recueil de textes d'Alf Ross, A paraître, LGDJ, Paris.

³ V. en général : Jes Bjarup, *SKANDINAVISCHER REALISMUS*, Munich, 1978 ; Mac Cormack, *Scandinavian realism*, *JURIDICAL REVIEW*, 1970, 33-55 ; Markku Helin, *LAINOPPI JA METAFYSIIKKA*, Helsinki, 1988 ; S. Strömholm & HH Vogel, *LE « RÉALISME SCANDINAVE » DANS LA PHILOSOPHIE DU DROIT*, Dalloz, 1975 ; E. Millard, *Article « réalisme »*, in D. Alland & S. Rials (dir.), *DICIONNAIRE DE LA CULTURE JURIDIQUE*, PUF, 2000.

⁴ V. Hägerström, *DAS PRINZIP DER WISSENSCHAFT*, Uppsala, 1908. *Adde* : R. T. Sandin, *The founding of Uppsala School*, *JOURNAL OF HISTORY OF IDEAS*, 1962, 496-513

⁵ A. Ross, *THEORIE DER RECHTSQUELLEN*, Leipzig, 1929.

⁶ Lundstedt : *LEGAL THINKING REVISED, MY VIEWS ON LAW*, Stockholm, 1956.

⁷ K. Olivecrona : *LAW AS FACT*, 2^{ème} éd., Londres, 1971.

⁸ O. Pfersmann, *Rapport de synthèse de l'atelier Droit constitutionnel et théorie du droit*, IV^o CONGRÈS FRANÇAIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL, Aix en Provence, 11/6/1999.

les seuls textes en anglais. Certains sont directement pensés par Ross dans cette langue, avec cependant le fait que, nonobstant sa grande culture et son aisance dans cette langue, Ross n'est pas totalement, ou plus exactement n'est pas uniquement, anglophone, d'où des flottements... ; d'autres sont traduits du danois en anglais, soit directement par Ross, soit sous son contrôle et avec son approbation. Dans tous les cas, il faut tenir compte de ce que Ross pense en danois, puis transpose en anglais les concepts, sans toujours parvenir à retrouver totalement sa conception initiale. On y reviendra.

Le second élément tient à ce qu'il s'agit de travaux d'ordre théorique. Il s'agit pour Ross dans ces textes soit de proposer une épistémologie, méta théorie portant sur les conditions de la connaissance scientifique du droit ; soit de travailler sur les concepts du droit ou de la doctrine, dans une dimension critique et constructive, en privilégiant le travail sur la langue ; soit enfin de réfléchir aux conditions de validité du raisonnement juridique, et particulièrement à l'inférence qui permet, à partir de prémisses supposées vraies, de tirer logiquement des conclusions elles-mêmes vraies. L'essentiel ici, quand on traduit de tels textes, est d'intégrer au travail même de traduction le travail théorique et critique sur la langue, la théorie de la langue juridique que construit, après d'autres, Ross.

Un troisième élément important pour la traduction tient au fait que le débat mondial sur la pensée de Ross est essentiellement occulté, ou du moins orienté, par un débat sur les traductions. Je veux dire que les théoriciens du droit qui discutent les théories rossiennes le font, comme je l'ai signalé, à partir des versions anglaises, et mettent parfois au débit de Ross des « mauvaises » traductions, qui sont parfois effectivement de son fait, pour construire une critique non pas tellement de la pensée rossienne, mais bien plutôt de celle-ci telle qu'elle apparaît dans un certain nombre de ses textes traduits. Cela a pour conséquence évidemment une déformation de la théorie que veut défendre Ross, et la production de son côté d'un certain nombre d'écrits pour revenir sur ces questions de traduction de termes et les préciser. Le traducteur ici se trouve confronté à un dilemme : être obligé de rendre une traduction qu'il sait inexacte, parce qu'elle seule permet ensuite de traduire les précisions postérieures.

Je voudrais désormais illustrer cette expérience et ces précisions par des propos très rapides autour de trois thèmes : la question générale de la traduction des termes juridiques théoriques ; la posture épistémologique que soutient Ross sur la langue du droit : le nominalisme ; un exemple de traduction par Ross lui-même posant problème : le concept de validité.

*

* *

Une traduction de travaux théorique est une traduction qui porte d'abord sur des concepts, sur des raisonnements : elle apparaît donc moins comme posant une question de littéralité (style, etc.) qu'une question de validité scientifique. Certes, autant que possible, on s'efforcera de rendre justice au rythme propre à l'écriture de l'auteur. Mais reconnaissons que l'auteur lui-même fait souvent peu de cas de son style (Ross, qui n'écrit pas dans sa langue, utilise d'ailleurs un vocabulaire et un style simples, et recherche davantage la conviction que la séduction). Ce qui nous retient alors avant tout est le souci de transposer l'idée soutenue par Ross, même s'il faut parfois, pour la rendre compréhensible à un lecteur de langue et de culture françaises, la reconstruire.

Paradoxalement peut-être, de ce point de vue, le travail de traduction est facilité. Tout langage suppose un méta langage... Une langue théorique et scientifique comme la langue savante du droit se construit ainsi par référence à une multitude d'éléments qui, au-delà des différences nominales, transcendent quelque peu les barrières linguistiques. A cet égard, il y a sans doute plus de facilité à comprendre, à partir d'un bagage théorique donné, les différentes expressions que reçoit ce métalangage dans les langues naturelles, y compris étrangères, qu'à essayer de saisir ces expressions dans sa propre langue lorsque l'on ignore tout de ce métalangage. Parce qu'il s'agit donc ici de travailler sur un langage spécifique, et de transcrire d'un langage spécifique de l'anglais vers un

langage spécifique du français, c'est un travail de traduction particulier. Malgré tout, demeurent les difficultés classiques (notamment dans l'absence de correspondance littérale entre divers concepts et dans les nuances qu'une langue peut connaître à partir d'un concept unique).

Et surtout, des difficultés spécifiques surgissent parfois en raison de l'existence de traductions précédentes. Si Ross n'a presque jamais été traduit en français, et donc si aucun choix de traduction ne s'impose à nous, il survient fréquemment que Ross discute en anglais de textes anglais déjà traduits (par exemple ceux de Hart⁹ ou de Kelsen) : assez fréquemment alors, nos choix de traduction pour un concept donné utilisé par Ross ne rencontrent pas nécessairement les choix précédemment opérés par les traducteurs des auteurs que discute Ross, et dans la logique de ces auteurs...

*

* *

Le nominalisme rossien est sans doute le point le plus important du travail évoqué. En théorie, il accentue la souplesse de traduction.

Pour Ross, qui s'inscrit ici dans la tradition analytique, la tâche d'un théoricien du droit est à la fois d'élaborer un langage et des concepts, et d'établir des modalités de raisonnement, qui permettent de rendre compte de ce qu'est réellement le droit. Il s'agit donc de permettre à la doctrine ou dogmatique d'exprimer une description du droit au moyen de propositions susceptibles de vérité. Or le droit, l'objet que décrit la science juridique, n'est évidemment pas exprimé au moyen de telles propositions : le droit n'est pas réel et logique mais exprime des propositions déontiques ; le droit, ou plus exactement les acteurs qui expriment ces propositions déontiques, entretiennent volontiers un flou politique dans l'utilisation des termes de la langue juridique : ainsi les termes du droit ne décrivent pas une réalité mais remplissent une fonction morale et politique (idéologique).

Le premier travail de la science du droit est donc de proposer une critique de la langue naturelle du droit, et pour ce faire elle se doit d'élaborer un langage conceptuel théorique.

C'est le programme que se fixe Ross et on peut l'illustrer dans la liaison qu'il montre entre deux idées : l'absence de signification *a priori* des concepts juridiques, et la méthodologie de la définition juridique.

D'une part, en effet, Ross s'attache à démontrer que les concepts du droit sont dénués de sens : ils ne signifient rien en eux-mêmes, mais servent simplement et éventuellement comme technique d'expression pour une présentation systématique par la doctrine juridique des normes. C'est dans un texte très célèbre, *Tû-Tû*¹⁰, que Ross a particulièrement décliné cette idée, notamment à propos de la propriété. Et il reprend certains de ces développements dans le texte *Definition in legal language*, dont nous publions la traduction en annexe, et auquel nous renvoyons.

Pour faire court, pour Ross, un terme tel que « propriété » n'a aucune signification en soi, ne renvoie à rien de réel ou d'observable (et il est absurde et dangereux aussi bien de prétendre en saisir l'essence, que de vouloir tirer de ce concept d'autres conséquences que celles qu'il contient déjà en lui-même, du fait de sa définition conventionnelle). Il permet simplement une unité systématique d'expression permettant de présenter rapidement et complètement le fait qu'un certain nombre de faits (les faits-conditions) se voient chacun attachés un certain nombre de conséquences juridiques. Les faits-conditions sont ce que l'on appelle traditionnellement (ce n'est évidemment pas ici le vocabulaire de Ross) les faits créant la propriété ; les conséquences sont l'ensemble des procédures et conséquences juridiques que la propriété entraîne. On pourrait comme le note Ross parfaitement raisonner sans le concept de propriété. Ce serait simplement long et peu commode.

Ainsi, pour Ross, rien ne sert de raisonner sur la propriété comme s'il s'agissait d'une chose réelle ; en revanche, il est utile de se servir du concept de propriété si on en reste conscient que ce concept ne renvoie à aucune réalité, qu'on pourrait, tout aussi conventionnellement, y substituer

⁹ H.L.A. Hart, *THE CONCEPT OF LAW*, Oxford, 1961, trad. Par Michel Van de Kerchove, Bruxelles, 1976.

¹⁰ ENQUÊTES, n° 7, 1998, p. 263-279. Repris dans l'ouvrage à paraître référence note 2.

n'importe quel concept. Il s'agit donc bien d'une position méta théorique, par laquelle Ross entend se placer dans une posture scientifique et analytique, et évacuer du champ de la discussion doctrinale toute position métaphysique qui verrait dans le droit, ou ici dans la propriété une réalité *a priori*, ou un usage vrai du concept.

D'autre part, ce nominalisme de principe, s'il offre évidemment une liberté au traducteur, et pas seulement au traducteur de Ross (il ne s'agit pas de rendre exactement compte d'un concept, mais plutôt de reconstruire avec un concept heuristique la fonction que le concept remplit initialement), pose immédiatement la question de la définition.

Dans la logique de ce qui précède, Ross soutient que les termes du droit ne sont pas définissables par substitution¹¹. On ne peut pas dire ce qu'est la propriété en disant c'est « ceci » ou « cela », donc en remplaçant le mot par ce qu'il signifie, puisqu'il ne signifie rien. On peut simplement définir la propriété en disant dans quelles hypothèses un énoncé juridique se référant à la propriété sera valide : par exemple en disant quelles sont les situations visées par la propriété dans un système juridique S donné se référant à la phrase « celui qui a trouvé un meuble depuis 3 ans en a la propriété ».

*

* *

Ce nominalisme théorique trouve pourtant des limites dans la pratique doctrinale et théorique : la manière dont Ross a eu à justifier sa conception de la validité en témoigne.

Le nominalisme n'est pas nihilisme : dire qu'un mot ne signifie rien n'implique pas pour autant qu'il n'a pas de fonction dans une langue donnée ; sa traduction doit alors tenir compte de ces fonctions, et la théorie du droit consiste aussi à clarifier ces fonctions

Il existe en danois (comme en allemand¹²) deux mots différents pour signifier :

1 – être en vigueur, exister : *gyldig* en danois, *gültig* en allemand

2 – être valable ou valide : *gældende* en danois, *geltend* en allemand.

En français, on pourra également faire la nuance entre les deux sens ; en anglais, Ross a traduit de lui-même par *validity* 3 idées auxquelles se réfèrent les deux termes danois¹³.

1 – l'idée de *law in force* pour signifier l'ordre juridique en vigueur, existant, effectif.

2 – la validité d'une règle à l'intérieur d'un ordre juridique : est valide un règlement légal, une loi conforme à la constitution...

3 – la validité morale d'une norme juridique au regard d'une cognition éthique du droit (jusnaturalisme) : est valide une loi juste au regard de mes convictions.

Pour Ross évidemment, ce dernier sens ne relève pas de la science du droit et il ne le mentionne que pour mémoire. En revanche, la traduction par Ross sous le même terme de *validity* du droit en vigueur (existant) et du droit conforme à une norme supérieure a conduit à de nombreuses erreurs d'interprétation dans le monde anglo-saxon. Erreurs souvent amplifiées par une dose éventuelle de mauvaise foi, tant chez Ross quant à l'innocence de la confusion à laquelle il procède, que chez ses lecteurs...

En réalité, dans le premier sens, la validité est une validité de fait : empiriquement, ce droit existe (ce n'est pas un projet de norme, le produit de l'imagination, etc.) ; dans le second sens, il s'agit d'une validité juridique : juridiquement (c'est-à-dire en déduction d'axiomes posés par un

¹¹ Comp. *Definition in legal language*, LOGIQUE ET ANALYSE, n° 3-4, 1958, Bruxelles, pp. 139 et s, traduit ci-après.

¹² Et plus généralement dans les langues germaniques, avec quelques nuances : en néerlandais par exemple, on utilisera le couple *gelden* (en vigueur ou applicable, *Law in force* ; signifient exactement être en force, avec un exact synonyme : *van kracht zijn*) et *geldig* (valide, mais qui se dit aussi bien *van kracht*, de par la force...).

¹³ A. ROSS, *ON LAW AND JUSTICE*, Berkeley, 1959 (traduction de OM RET OG RETFAERDIGHED, Copenhague, 1953).

ordre juridique tenu pour valide et donc existant), la norme existe car elle tire son existence de droit (validité au sens 2) de l'existence de fait de l'ordre dans laquelle elle s'insère (validité au sens 1).

Sans doute peut-on contester la traduction de Ross, en ce d'une part qu'elle obscurcit en anglais une problématique par ailleurs simple (encore que le refus par Ross d'utiliser les termes *Law in force* se justifie dans sa théorie, qui est aussi une critique de la référence idéologique à des concepts comme ceux de force contraignante, de droit en vigueur, etc.), et en ce que d'autre part elle n'est sans doute pas aussi innocente que Ross le dira par la suite¹⁴ (dans la logique là encore d'une approche théorique empiriste). Mais il faut reconnaître qu'au-delà d'une critique du choix des concepts, l'argumentation est claire, rigoureuse, appuyée, et devrait pouvoir limiter le désaccord éventuel au choix des concepts, sans se déplacer sur le terrain de la théorie dans son ensemble.

Ce n'est pas ce qui s'est produit, et notamment en raison de la virulente critique que Hart a apporté à la construction de Ross¹⁵. Hart y a vu l'idée que, d'une part, effectivement, on peut dire qu'une règle est valide selon un système donné et vérifier cet énoncé (c'est le second sens utilisé par Ross, avec un accord évident entre les deux conceptions) ; que d'autre part l'éthique se sert de l'idée de validité pour porter un jugement moral sur un système, mais que cette validité n'est pas alors vérifiable (elle relève effectivement d'une approche métaphysique : c'est le dernier sens qu'utilise Ross, et on voit là encore qu'il y a accord entre les deux auteurs). Hart en a alors conclu que lorsque Ross se sert à son tour de la validité pour désigner le sens de droit existant, de *Law in force*, du droit qui existerait effectivement, il ne s'agirait pas d'une analyse empirique et vérifiable sur un fait social (l'existence), mais de la formulation d'un jugement éthique (non vérifiable). Hart transpose la logique du troisième sens au premier.

Comme on l'a déjà mentionné, quiconque a bien lu Ross voit qu'il ne dit pas cela. Ross dit simplement qu'un ensemble de faits sociaux empiriques et réels font qu'un ordre juridique existe (le droit positif) et donc lui confère cette réalité : ce n'est donc pas un jugement métaphysique mais un jugement empirique. Ce jugement est vérifiable, et en substance Hart et Ross disent la même chose.

Pourtant, un désaccord durable s'est installé entre eux (et plus généralement entre une partie de la doctrine anglo-saxonne et Ross), à cause d'une erreur, peut-être pas tout à fait involontaire, admettons-le, de traduction ou de lecture... cela va sans doute au-delà des questions de concepts et de transcriptions de concepts, pour témoigner d'une différence de culture juridique.

Témoignage s'il en est que, malgré les convictions nominalistes, et leur mise en œuvre dans la discussion théorique sur le droit, on ne se défait pas toujours aisément du poids du langage naturel.

ERIC MILLARD

*Professeur de droit public à l'Université de Perpignan
Membre de l'Institut universitaire de France*

¹⁴ V. notamment A. Ross, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, REVISTA JURIDICA DE BUENOS-AIRES, vol. IV, 1961, pp. 46-93.

¹⁵ V. notamment la critique d'ON LAW AND JUSTICE par Hart dans : *Scandinavian Realism*, CAMBRIDGE LAW JOURNAL, 1959, 283 et s..