

## CONTRATO

-----

### CONCEITO DE CONTRATO

« Contrato é o acordo por que duas ou mais partes ajustam reciprocamente os seus interesses, dando-lhes uma regulamentação que a lei traduz em termos de efeitos jurídicos. » (Galvão Telles)

CONTRATOS OBRIGACIONAIS : criam, modificam ou extinguem relações jurídicas.

OUTROS CONTRATOS : familiares, sucessórios, processuais, etc.

. O contrato é um acto mediante o qual se cria um negócio jurídico entre as partes.

. O contrato constitui « lei entre as partes ». Deve ser pontualmente cumprido pelas partes.

. Só poderá ser modificado havendo acordo dos contratantes, ou nos casos admitidos na lei.

### DISPOSIÇÕES GERAIS

Código Civil – Art. 405° – 456°.

Liberdade contratual (art. 405° C.C.).

Eficácia do contrato (art. 406° C.C.).

### CLASSIFICAÇÃO

CONTRATOS UNILATERAIS : obrigações para uma só parte.

CONTRATOS BILATERAIS (SINALAGMÁTICOS) : obrigações para ambas as partes. Reciprocidade das obrigações dos contratantes.

CONTRATOS A TÍTULO GRATUITO : vantagens para uma só das partes.

CONTRATOS A TÍTULO ONEROSO : vantagens para as duas partes.

CONTRATOS COMUTATIVOS: as vantagens de cada uma das partes podem ser apreciadas no momento do contrato.

CONTRATOS ALEATÓRIOS: os efeitos do contrato dependem de um facto futuro incerto (possibilidade de ganho ou de perda).

CONTRATOS TÍPICOS (NOMINADOS): previstos pela lei ; normas supletivas que valem no silêncio das partes.

CONTRATOS ATÍPICOS (INOMINADOS): criados pelas partes fora dos moldes dos contratos típicos.

CONTRATOS CONSENSUAIS: celebrados pelo simples acordo de vontades.

CONTRATOS FORMAIS (SOLENES): devem revestir determinada forma legalmente prescrita.

## LE CONTRAT EN DROIT FRANÇAIS

-----

### DEFINITIONS

**CONTRAT** : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». (Art. 1101 C.c.)

**ACTE JURIDIQUE** : manifestation de volonté ayant pour but de produire un effet juridique. On distingue : l'acte unilatéral exprimant la volonté d'un seul (par exemple, testament) ; l'accord ou convention (entre plusieurs personnes).

**CONVENTION** : une catégorie particulière d'acte juridique. L'accord peut avoir pour effet d'éteindre un droit (par exemple, la remise de dette), ou, au contraire, être une convention génératrice de droit (c'est le cas du contrat). Nota : le mot convention est souvent utilisé comme synonyme de contrat.

**OBLIGATION** : lien de droit entre débiteur et créancier. Les sources des obligations sont : contrat, quasi-contrat, délit, quasi délit).

### CLASSIFICATION DES CONTRATS

#### CONTRATS SYNALLAGMATIQUES ET CONTRATS BILATERAUX :

- Contrat synallagmatique : réciprocité des obligations (par exemple, vente) ;
- Contrat unilatéral : une seule partie s'oblige (par exemple, donation).

#### CONTRATS A TITRE ONEREUX ET CONTRATS DE BIENFAISANCE (A TITRE GRATUIT) :

- Contrat à titre onéreux : chaque partie doit faire quelque chose ;
- Contrat de bienfaisance : une partie procure à l'autre un avantage gratuit.

#### CONTRATS COMMUTATIFS ET CONTRATS ALEATOIRES :

- Contrat commutatif : équivalence des prestations appréciée au moment du contrat ;
- Contrat aléatoire : valeur des prestations dépendant du hasard.

#### CONTRATS NOMMES ET CONTRATS INNOMMES :

- Contrat nommé : dénomination donnée par la loi (par exemple, mandat) ;
- Contrat innommé : non soumis à des règles légales spécifiques.

#### CONTRATS CONSENSUELS, CONTRATS FORMALISTES ET CONTRATS REELS :

- Contrat consensuel : né de la volonté des parties, sans condition de forme ;
- Contrat formaliste : obéit à des règles de forme (par exemple, rédaction par notaire) ;
- Contrat réel : suppose la remise de la chose objet du contrat (par exemple, dépôt).

## CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS

CAPACITE de contracter.

CONSENTEMENT DE LA PARTIE QUI S'OBLIGE : il doit être exempt de vice. Vices du consentement : erreur, dol, violence. La lésion constitue un cas particulier.

OBJET : il doit être déterminé ou déterminable, possible, licite, moral.

CAUSE : but poursuivi par les parties. La cause doit être licite et morale.

- Contrats synallagmatiques : la cause de l'obligation de chaque partie est l'obligation de l'autre.
- Contrats à titre gratuit : la cause est l'intention libérale.
- Contrats réels : la cause est la remise de la chose.

## SANCTION DES REGLES DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS

- Nullité absolue : sanctionne un vice de portée générale ou une atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; peut être invoquée par tout intéressé ; défend l'ordre social.
- Nullité relative : sanctionne une règle édictée dans l'intérêt d'une partie ou de certaines personnes ; ne peut être invoquée que par ces dernières ; assure une protection individuelle.

## EFFETS DU CONTRAT

FORCE OBLIGATOIRE : le contrat s'impose aux parties. Conséquences :

- Révocation : seulement d'un commun accord ou dans les cas prévus par la loi.
- Inexécution : se résout généralement en dommages-intérêts.

RELATIVITE DES CONVENTIONS : le contrat n'a pas d'effet à l'égard des tiers.

- Tiers : s'oppose aux parties contractantes.
- Stipulation pour autrui : dérogation au principe de la relativité des conventions. Contrat par lequel un stipulant obtient d'un promettant un engagement au profit d'un tiers bénéficiaire.

## RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Obligation pour le contractant qui ne remplit pas une obligation que le contrat mettait à sa charge de réparer le dommage causé à l'autre partie. Elle s'oppose à la responsabilité délictuelle (Obligation de réparer un dommage causé par un délit).

Exonération si force majeure, ou clause d'irresponsabilité ou de limitation de responsabilité.

## COMPARATISME DYNAMIQUE

### (Exemples d'application – Les contrats)

Art. 1101 – Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. (C.c.)

*Art. 641° - Contrato é o acordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação. C.C., 1867)*

Art. 1102 – Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Art. 1103 – Il est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait un engagement.

Art. 1104 – Il est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de pert pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire*.

Art. 1105 – Le contrat de *bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

Art. 1106 – Le contrat à *titre onéreux* est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

*Art. 642° - O contrato é unilateral ou gratuito, bilateral ou oneroso. É unilateral ou gratuito, quando uma parte promete e a outra aceita ; é bilateral ou oneroso, quando as partes transferem mutuamente alguns direitos, e mutuamente os aceitam. (C.C., 1867)*

Art. 108 – Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation.

*Art. 643° - Para o contrato ser válido devem dar-se nele as seguintes condições:*

*1.° Capacidade dos contraentes;*

*2° Mútuo consenso;*

*3° Objecto possível. (C.C., 1867)*

Art. 1134 – Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

*Art. 702° - Os contratos legalmente celebrados, devem ser puntualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contraentes, salvas as excepções especificadas na lei. (C.C., 1867)*

## QUELQUES TERMES-CLÉS

-----

### **Acceptation (f)**

D. Obl. – CCF, 1101 ; CCP, 228° ; CCB, 1.082.

(Consentement d'une personne à une offre de contracter)

### **Aceitação**

### **Acte (m)**

#### **Acto, ato ; negócio ; documento ; escritura (f)**

- . Acte juridique / *Negócio jurídico*
- . Acte (juridique) unilatéral / *Negócio unilateral*
- . Acte authentique / *Documento autêntico , escritura pública*
- . Acte sous seing privé / *Documento particular*
- . Acte d'administration / *Acto de administração*
- . Acte de disposition / *Acto de disposição*
- . Acte notarié / *Documento notarial*
- . Acte de notoriété / *Acto de prova por testemunhas*
- . Acte sous seing privé / *Documento privado*

### **Annulabilité (f)**

(Caractère annulable)

### **Anulabilidade**

### **Annulable**

(Qui peut être annulé en raison d'un vice)

### **Anulável**

### **Annulation (f)**

(Anéantissement rétroactif d'un acte juridique)

### **Anulação**

### **Annuler**

(Mettre fin à la validité)

### **Anular ; cancelar**

### **Bail (m)**

D.Obl. ; D. Biens – CCF, 1709 ss ; CCP. 1022° e segs. ; CCB, 1.188 e segs.

(Contrat de louage de chose; acte instrumentaire le constatant)

### **Locação ; arrendamento**

- . Bail à loyer / *Arrendamento para habitação*
- . Bail à ferme / *Arrendamento rural*

### **Bailleur (m)**

D. Obl. ; D. Biens

### **Arrendatário**

**Capable****Capaz****Capacité (f)**

D. Obl. – CCF, 1123 ss. ; CCB, 2.

« Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » (CCF, 1123)

**Capacidade**

- . Capacité d'exercice / *Capacidade de agir ou de exercício*
- . Capacité de jouissance / *Capacidade de gozo*
- . Capacité de recevoir / *Capacidade para receber*

**Cas (m)****Caso**

- . Cas de force majeure / *Caso de força maior*
- . Cas fortuit / *Caso fortuito*

**Clause (f)**

(Disposition d'un acte juridique)

**Cláusula**

- . Clause de non responsabilité ou d'irresponsabilité / *Cláusula de exclusão de responsabilidade*
- . Clause limitative de responsabilité / *Cláusula limitativa de responsabilidade*
- . Clause compromissoire / *Cláusula compromissória*
- . Clause de style / *Cláusula de estilo*

**Clause pénale****D. Obl. – CCF, 1152**

(Clause fixant à l'avance le montant de la réparation due en cas d'inexécution)

« Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut même d'office modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. » (CCF, 1152)

**Cláusula penal**

- . Intangibilité de la clause pénale / *Invariabilidade da cláusula penal*
- . Modération de la clause pénale / *Redução da cláusula penal*

**Commodat (m)**

D. Obl. – CCF, 1875 ; CCP, 1129° ; CCB, 1.248.

« 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 premier de la rendre après s'en être servi. » (CCF, 1875)

**Comodato****Condition (f) (Validité du contrat)**

D. Obl. – CCF, 1108

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'un contrat :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation. » (CCF, 1108)

**Condição**

**Condition (f) (Modalités des obligations)**

D. Obl. – CCF, 1168 ; CCP, 270° ; CCB,114.

« L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. » (CCF, 1168)

« L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. » (CCF, 1181)

« La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé. » (CCF, 1163)

**Condição**

- . Condition suspensive / *Condição suspensiva*
- . Condition résolutoire / *Condição resolutiva*
- . Condition potestative / *Condição potestativa*
- . Condition casuelle / *Condição casual*
- . Condition mixte / *Condição mista*
- . Réalisation de la condition / *Verificação da condição*

**Confirmation (f) de l'acte annulable**

D. Obl. – CCF, 1338 ; CCP, 288° ; CCB, 1.008

**Confirmação do negócio jurídico anulável****Confusion (f)**

D. Obl. – CCF, 1300 ; CCP, 868° ; CCB,1049.

« Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une

**Confusão****Contrat (m)**

D. Obl. – CCF,1101 ss. ; CCP, 405° e segs. ; CCB, 1.079 e segs.

« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » (CCF,1101)

**Contrato**

- . Contrat générateur d'obligations / *Contrato obrigacional*
- . Contrat unilatéral, bilatéral ou synallagmatique, de bienfaisance ou à titre gratuit, à titre onéreux, commutatif, aléatoire, nommé, innommé, consensuel, réel, solennel, formaliste / *Contrato unilateral, bilateral ou sinalagmático, a título gratuito, a título oneroso, comutativo, aleatório, típico ou nominado, atípico ou inominado, consensual, real, solene, formal*
- . Contrat d'adhésion / *Contrato de adesão*
- . Contrat d'assurance / *Contrato de seguro*
- . Contrat d'entreprise / *Empreitada*
- . Conclure des contrats / *Celebrar contratos*

**Effet (m) relatif (des conventions)**

D. Obl. – CCF, 1165.

« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent pas aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. (CCF,1165)

**Eficácia relativa dos contratos**

### **Extinction (f) des obligations**

D.Obl. – CCF, 1234 ss.

« Les obligations s'éteignent :

Par le paiement,

Par la novation,

Par la remise volontaire,

Par la compensation,

Par la confusion,

Par la perte de la chose,

Par la nullité ou la rescision,

Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,

Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier. » (CCF, 1234)

### **Extinção das obrigações**

### **Force (f) obligatoire (des conventions)**

D. Obl. - CCF, 1134.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. » (CCF,1134)

### **Obrigatoriedade (dos contratos)**

### **Obligation (f)**

D. Obl.

(Lien de droit entre créancier et débiteur)

### **Obrigaçã**

- . Sources des obligations / *Fontes das obrigações*
- . Obligation alternative / *Obrigaçã alternativa*
- . Obligation de livrer la chose / *Obrigaçã de entregar a coisa*
- . Obligation de réparer / *Obrigaçã de indemnizar*
- . Obligation de moyens ou de prudence et de diligence / *Obrigações de meios*
- . Obligation de payer le prix / *Obrigaçã de pagar o preço*
- . Obligation de réparer les dommages / *Obrigaçã de reparar os danos*
- . Obligation de résultat ou déterminée / *Obrigaçã de resultado*
- . Obligation divisible vs. indivisible / *Obrigaçã divisível vs indivisível*
- . Obligation naturelle / *Obrigaçã natural*
- . Obligation solidaire / *Obrigaçã solidária*
- . Obligations conjointes / *Obrigações conjuntas*

### **Responsabilité (f)**

D. Obl. – CCF, 1382 ss

(Obligation de répondre d'un dommage que l'on a causé)

### **Responsabilidade**

- . Responsabilité contractuelle / *Responsabilidade contratual*
- . Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle ou extracontractuelle / *Responsabilidade aquiliana ou extracontratual ou delitual*
- . Responsabilité pour faute / *Responsabilidade por factos ilícitos*
- . Responsabilité pour risque / *Responsabilidade pelo risco*
- . Responsabilité du commettant / *Responsabilidade do comitente*
- . Responsabilité du fait d'autrui / *Responsabilidade por facto de outrem, R. das pessoas obrigadas à vigilância de outrem*



**Solidarité (f)**

D. Obl. – CCF, 1197 ss. ; CCP,511° e segs.

(Modalité des obligations, en cas de pluralité de créanciers ou de débiteurs)

« L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. » (CCF,1197),

« Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. » (CCF,1200)

**Solidariedade**

. Solidarité active / *Solidariedade de credores ; solidariedade activa*

. Solidarité passive / *Solidariedade de devedores ; solidariedade passiva*

## ELEMENTOS DE UM CONTRATO

-----

### IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES

Outorgantes:

Primeiro: Nome completo, naturalidade, estado civil (se casado, nome do cônjuge e regime de casamento, morada e número de contribuinte.

[Tratando-se de sociedade, indicação da firma, tipo, sede, Conservatória do Registo Comercial e respectivo número de matrícula].

Segundo: idem.

...

Pelos outorgantes foi dito:

Que...

Que...

### CLÁUSULAS DO NEGÓCIO

Seguindo uma ordem numérica.

Expressam a vontade das partes: prazos, preços, formas de pagamento, direitos, obrigações, despesas, tribunal competente para resoluções de litígios, etc.

### LOCAL E DATA

Localidade e data (ano, mes, dia).

### ASSINATURAS

Abaixo do local e da data.

-----

## APPROCHE COMPARATIVE DES CONTRATS A PARTIR DU DROIT FRANÇAIS

### SCHEMA DE L'EXPOSE

#### INTRODUCTION

La plupart des traducteurs, quelle que soit leur spécialité, sont appelés à traduire des contrats. En effet, le contrat, accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, tient une place importante dans la vie de toute société. Mais, du fait même de cet ancrage social, le traducteur doit tenir compte de la manière dont fonctionne le contrat, à la fois dans le système de droit du texte original et dans celui dans lequel opérera la traduction.

Rappelons, au préalable les points suivants : tout d'abord, le droit varie d'une société à l'autre et n'a pas les référents universels des sciences, ce qui constitue une difficulté en traduction, car il s'agit de transposer dans un système un message exprimé dans un système différent, au moyen d'une autre langue ; or le langage est le seul instrument du droit, discipline dans laquelle les aspects techniques et les aspects culturels sont intimement liés ; donc, malgré des points communs, sans lesquelles les relations sociales seraient impossibles, les contrats à traduire doivent être situés dans leur système juridique, avant la transposition de leur sens. D'ailleurs, l'application du droit suppose toujours, comme dans l'exercice de traduction, un processus d'interprétation.

Ceci est vrai tant dans la phase de compréhension du texte de départ que dans celle de sa reformulation dans la langue d'arrivée. La traduction d'un discours juridique implique nécessairement la comparaison de deux systèmes. Mais étant donné que cette recherche vise à des équivalences textuelles, susceptibles de constituer des solutions pour la réexpression et non des solutions juridiques, cette forme de comparatisme doit être dynamique : ainsi, le traducteur peut aborder les systèmes de droit en s'affranchissant de l'espace et du temps, tout en fondant sa réflexion sur un système de référence.

La traduction des contrats de portugais en français et de français en portugais implique donc un processus comparatif, pour maîtriser des aspects techniques, linguistiques et méthodologiques. Après un rappel historique prenant en référence le droit français, nous nous efforcerons de cerner les principaux problèmes de traduction et les solutions envisageables.

#### I- RAPPEL HISTORIQUE

Le Code civil français de 1804 se situe dans une tradition européenne d'étude du droit romain. Il a fait entrer le résultat de réflexions universitaires dans le droit positif. Il a influencé de nombreux systèmes juridiques, notamment celui du *Código Civil* portugais de 1867. Plus tard, le Portugal a adopté la « systématisation germanique », dans son code de 1966.

La référence au droit français nous a donc semblé pertinente, sans ignorer cependant l'influence exercée au XX<sup>e</sup> siècle par d'autres codes, notamment le *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* allemand.

##### 1.1. Aspects juridiques

La connaissance du système du Code français est utile non seulement pour apprécier des codes romano-germaniques, mais encore pour mieux comprendre les conceptions anglo-saxonnes, notamment pour traduire des termes liés à des concepts que le traducteur ne doit pas ignorer (la notion même de contrat, par exemple).

La rédaction du Code civil français a été confiée à une commission de quatre juristes (Tronchet, Bigot de Préameneu, Malleville et Portalis), dont deux étaient du Nord, région marquée par un droit coutumier d'origine germanique, et deux du Midi, plus influencé par le droit romain. Il s'agit donc d'un droit transactionnel, mais puisant ses racines dans les études universitaires du droit romain. Il se caractérise par : une conception laïque du droit et un individualisme né de l'esprit du XVIII<sup>e</sup> siècle (liberté, égalité des droits, liberté individuelle, rôle de la volonté dans le contrat, fondement de la vie juridique).

Son plan est peu satisfaisant, car directement transposé du droit romain. Sa critique par l'Allemand Von Lingenthal a influencé la doctrine française, notamment les professeurs de droit Aubry et Rau.

En revanche, la qualité de sa langue a été unanimement reconnue. Cette langue élégante n'est pas savante.

Mais un aspect culturel doit être souligné, comme l'a fait Portalis : le Code fixe de grandes orientations, mais n'entre pas dans le détail, laissant à la jurisprudence le soin de mettre les principes en action. Ainsi deux articles suffisent à fixer, pour l'essentiel, les règles de la responsabilité extracontractuelle :

« Art. 1382 Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » (Responsabilité du fait personnel).

« Art 1384, al. 1<sup>er</sup> On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. » (Responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses).

Le Code Napoléon a été appliqué directement dans certains pays (Belgique, Espagne sous le règne de José I, frère de Napoléon). Il a influencé la codification durant tout le XIX<sup>e</sup> siècle, notamment le *Código Civil* portugais de 1867.

Le Portugal a rompu avec cette tradition. Le législateur a adopté la « *sistematização germánica* », et reproché au code de 1867 des aspects hérités du droit français : absence de détails dans les règles, langage dit populaire, individualisme.

Une des grandes innovations du BGB avait été de rédiger une partie générale rassemblant des institutions et des notions ayant vocation à jouer un rôle dans des parties spécialisées, au nombre de quatre, en distinguant les matières qui relèvent du droit du patrimoine (obligations et biens) et celles qui touchent au droit des personnes (famille et successions).

En outre, les rédacteurs du BGB ont eu le souci de tout organiser, de tout prévoir, au non de la sécurité juridique et de la rigueur. Dans le même sens, ils ont opté pour un langage savant et une terminologie dans laquelle les expressions indiquent toujours la même notion, et où la signification des termes est immuable.

De même, le *Código Civil* de 1966 entre dans le détail des règles, ne se contentant pas de textes généraux, et suit un plan inspiré du BGB allemand : une partie générale et quatre parties consacrées, respectivement, aux obligations, aux biens, à la famille et aux successions.

Enfin la commission de rédaction a abordé des questions linguistiques et opté pour un langage savant. Elle affirme aussi la volonté d'adopter une terminologie rigide et d'éviter la polysémie. Ce point intéresse évidemment les traducteurs.

## 1.2. Aspects linguistiques et traductologiques

Alors que la linguistique n'éclaire le traducteur que sur le lexique et la grammaire d'une langue, la traductologie met l'accent sur le fait que la traduction proprement dite, par opposition au transcodage qui privilégie la signification des mots, intègre des connaissances linguistiques et des connaissances thématiques : traduire, c'est rechercher le sens du discours original, afin de restituer celui-ci dans la langue d'arrivée. Or, le Code civil français donne de précieuses indications, en précisant que l'interprétation du contrat est la recherche de la commune intention des parties.

[La question de l'interprétation des contrats est traitée en ces termes par le Code civil français :

« Art. 1156 - On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

(...)

Art. 1158 - Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

(...)

Art. 1161 - Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. »

La théorie interprétative de la traduction, sous la plume de D. Seleskovitch et M. Lederer, ne dit pas autre chose :

« Dans la communication, le sens se dégage de l'enchaînement des mots et des phrases. Chacun et chacune ajoutant son apport aux autres mais bénéficiant aussi du leur. » (*Interpréter pour traduire*, 1984, p. 19)]

Dans une approche traductologique des contrats, on peut retenir :

- Ne pas s'arrêter au sens littéral des termes ;
- Rechercher des éléments extérieurs au contrat ;
- Considérer le contrat comme un tout et donner à chaque clause le sens qui résulte de l'acte entier.

Le droit français fait donc prédominer le consensualisme sur le formalisme.

En première analyse, on voit qu'il est difficile de s'en tenir au transcodage, car les correspondances terminologiques entre les discours portugais et français sont rares.

## II- LES CONSEQUENCES PRATIQUES DE CETTE DEMARCHE

### 2.1. La connaissance nécessaire des systèmes de droit

Non seulement les termes du discours doivent être considérés dans un contexte, mais encore il y a lieu de tenir compte de l'institution à laquelle ils renvoient, l'ensemble des institutions constituant le système juridique. Par exemple,

- *Facto jurídico* ne peut pas, en général, être traduit par « fait juridique », car le droit français oppose l'« acte juridique » (catégorie à laquelle appartient le contrat) au « fait juridique » (extracontractuel) ;
- Pour traduire en anglais « clause pénale », il faut savoir que l'une des composantes de celle-ci (l'effet comminatoire) n'est pas valable en *Common Law*, qui n'admet que le caractère forfaitaire de la clause, à la différence de la conception des droits romano-germaniques : d'où la nécessité de préférer *liquidated damages* à *penalty*.

En matière de contrats, le droit portugais a de nombreux points communs avec le droit français, en raison de l'appartenance des deux systèmes à la famille romano-germanique. D'ailleurs, le fait de changer de code ne fait pas disparaître de la langue juridique tous les termes en vigueur précédemment.

Toutefois, un système juridique n'est pas seulement un ensemble de textes législatifs et réglementaires et, lorsque l'on parle de contrat, on ne peut ignorer le rôle des praticiens, notaires et rédacteurs divers, lesquels sont attachés à des formes, différentes évidemment d'un système juridique à l'autre. La connaissance des principaux modèles de contrats est donc indispensable au traducteur, car ceux-ci posent un problème au moment de la transposition du discours.

### 2.2. Les limites du consensualisme et la place de la terminologie

Le consensualisme, qui est de règle dans le droit des contrats au Portugal comme en France, a des limites. En effet, dans les deux pays, il arrive que la forme soit, exceptionnellement, une condition de validité du contrat (acte notarié dans la vente d'immeuble ; remise de la chose dans le contrat réel). D'où l'intérêt pour le traducteur de disposer de modèles d'actes authentiques dans ses différentes langues de travail. Leur traduction comporte ainsi une part d'adaptation. (voir exemples espagnol et français).

En ce qui concerne la terminologie, il y a lieu de distinguer : des mots courants, juridiques ou non, des termes-clés, qui concourent directement au sens du discours, et des termes substantiels, qui renvoient à une institution juridique. Seules les connaissances de la matière et de sa terminologie permettent de faire des choix de traduction. C'est donc qu'il y a des cas où le traducteur doit considérer la terminologie comme essentielle, car l'effet juridique peut dépendre du choix effectué, surtout lorsque l'on a affaire à des notions relativement proches sans correspondances strictes dans les deux systèmes de droit concernés.

Ainsi, des termes comme « nullité », « résolution », « résiliation » et « rescision », courants en français, doivent être envisagés avec attention, à la lumière des institutions du droit civil. La nullité est la sanction d'un vice qui affecte la validité du contrat, dès sa conclusion : elle a un effet rétroactif, comme si le contrat n'avait jamais existé. La résolution a aussi un effet rétroactif, mais elle affecte un contrat valable à l'origine mais dont l'exécution est devenue impossible. La résiliation s'applique au contrat à exécution successive (bail, contrat de travail, par exemple) : elle met fin à celui-ci pour l'avenir ; dans certains cas, elle peut être amiable. Quant à la rescision, elle vise les cas de lésion strictement définis par le Code civil français.

En cas d'absence de correspondance dans le système de la langue d'arrivée, le traducteur doit éviter les approximations et rechercher une formulation libre conforme au sens du discours.

Notons au passage que le Code civil lui-même montre qu'un sens peut être technique, sans terme technique. Par exemple, la force obligatoire des contrats est ainsi affirmée:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Alors que les praticiens emploient couramment la formule « le contrat fait la loi des parties », les rédacteurs du code ont évité le terme technique de « partie » en ayant recours au langage de tous les jours : « ceux qui les ont faites ».

Voilà un procédé parfaitement applicable en traduction, notamment face à un terme rigide d'une langue sans équivalence stricte dans l'autre.

D'une manière générale, la lecture du Code Napoléon est enrichissante pour tous ceux qui sont préoccupés par la pertinence des choix en matière de terminologie et de style. Certains écrivains célèbres du XIX<sup>e</sup> en ont été des lecteurs assidus.

### III. LA TRADUCTION COMME ACTE DE COMMUNICATION

La traduction *stricto sensu* réside dans la réexpression du sens du discours dans la langue d'arrivée.

C'est un acte de communication impliquant non seulement une bonne compréhension, mais encore un effort d'adaptation à la culture du destinataire du message traduit.

Sur le plan méthodologique, nous avons retenu deux modes de recherche permettant d'intégrer dans la réflexion la signification des termes pour la dépasser : la recherche d'équivalences fonctionnelles, et le recours à la comparaison textuelle.

#### 3.1. La reformulation fondée sur l'équivalence fonctionnelle

L'idée de la recherche d'équivalences fonctionnelles, va au-delà des correspondances entre termes.

Elle suppose la lecture attentive des textes qui régissent le domaine (ici, les articles du *Código Civil* relatifs aux contrats) et la consultation éventuelle de la Doctrine.

Certaines notions nouvelles ont été introduites au Portugal par le législateur de 1966. Notons, au passage qu'il n'a pas expressément défini la notion de contrat, à la différence des rédacteurs du Code Napoléon et du *Código de Seabra*, mais il ne semble pas qu'il y ait là un problème de fond. Parmi les termes nouveaux, nous avons relevé *anulabilidade* (Art. 287<sup>o</sup>) et *cessão da posição contratual* (Art. 424<sup>o</sup>).

Les articles 285<sup>o</sup> à 294<sup>o</sup> du code portugais en vigueur traitent de « *Nulidade e anulabilidade do negócio jurídico* ». Il ressort de ces textes que l'*anulabilidade*, à la différence de la *nulidade*, n'opère pas d'office et ne peut être invoquée que par des personnes intéressées ; l'acte vicié peut d'ailleurs être confirmé. Les termes « annulabilité » et « annulable » existent dans la langue juridique française : certains auteurs parlent, par exemple, de la « confirmation d'un acte annulable ». Cependant, il ne semble pas que leur usage soit généralisé : il est plus fréquent d'opposer « nullité relative » (nullité de protection) à « nullité absolue ». Les travaux préparatoires du code portugais de 1966 montrent que le choix des mots *nulidade* et *anulabilidade* a été délibéré et qu'il s'agissait d'abandonner la distinction traditionnelle entre *nulidade absoluta* et *nulidade relativa*.

Pour traduire en français *anulabilidade*, on a donc le choix entre « annulabilité » et « nullité relative », en tenant compte cependant de la nature du texte à traduire et de son destinataire. Le fond des choses est que la traduction littérale n'est valable que si elle résulte d'une analyse juridique.

Le *Código Civil* de 1966 consacre les articles 424<sup>o</sup> et suivants à la *Cessão da posição contratual*. Le code de 1967 ne contenait aucune disposition du même ordre. Le code français non plus, ce qui ne signifie pas pour autant que le droit civil français ne permette pas une cession de cette nature. Selon la doctrine portugaise, il s'agit d'une *cessão ou assunção do contrat*. Compte tenu du texte même de l'article 424<sup>o</sup>, la solution possible en français est la traduction par « cession de contrat (synallagmatique) ».

A la différence du cas précédent, la traduction littérale en français (« cession de la position contractuelle ») serait absolument insolite en français.

#### 3.2. Recours à la comparaison textuelle, notamment pour les actes de la Pratique

Cette comparaison est valable dans tous les domaines du droit, et, en matière de contrat, consiste en recours à des modèles bilingues et à des clausiers dans la langue d'arrivée. Toutefois, cette étude n'exclut pas un regard critique. Par exemple, certains contrats sont d'origine anglo-saxonne (*leasing*, *franchising*) et les modèles d'équivalence proposés font souvent abstraction des usages de la culture

d'arrivée. Il faut noter au passage, que le phénomène dit de l' « américanisation du droit » n'est pas, à proprement parler, dû à l'influence du droit des Etats-Unis d'Amérique, Etat d'ailleurs fédéral, mais à la présence de cadres juridiques ou commerciaux de différentes nationalités dans de grands cabinets internationaux d'origine américaine.

Considérons des actes notariés espagnol et français. Dans les deux cas, il s'agit d'actes formalistes, mais obéissant à des conditions de forme propres à des univers culturels différents.

L'acte espagnol commence par un numéro, suivi du lieu et de la date de l'acte, puis de la désignation des parties et d'un exposé précisant l'objet de l'acte et la volonté des parties. Vient ensuite le contenu de l'acte. Celui-ci s'achève par des formules de clôture de l'acte.

Evidemment, pour l'objet même de l'acte, la traduction obéit aux règles habituelles concernant la réexpression du sens, mais un problème se pose pour la forme de l'acte. En effet, les actes notariés français ne suivent pas le même modèle : par exemple, ils ne sont pas datés au début, mais à la fin :

« Dont acte, sur (...) pages

Fait et passé à (...), en l'étude du notaire soussigné,

L'AN (...)

LE (...)

(Formule précédant la signature des parties et du notaire).

On pourrait changer de moule et y faire entrer le contenu de l'acte, mais il s'agirait d'une adaptation et non d'une traduction, car on éliminerait totalement la composante culturelle.

Il nous semble cependant qu'une « adaptation partielle » est possible pour s'approcher des usages de la culture du destinataire. Alors que le notaire espagnol parle à la première personne, « Ante mí, D. (...), Notario del Ilustre Colegio de (...) con residencia en (...) », le notaire français se fait discret : « Pardevant Me. (...), notaire à (...), soussigné, (...) ».

Pour suivre la logique de présentation de l'acte espagnol, il me semble possible de d'écrire : « Pardevant nous, Me. (...), notaire à (...), » le « nous de majesté » et de modestie, au lieu du « moi » permettant de poursuivre la rédaction à la première personne (du pluriel) tout en respectant la neutralité de l'officier public.

Les actes sous seing privé n'imposent pas de règles de forme, mais ils obéissent à des usages que le traducteur a intérêt à connaître. Comme pour les actes authentiques, les contrats sont datés au début, en espagnol, et à la fin, en français. Quant au contenu de l'acte, on note la désignation des parties : « REUNIDOS : De una parte (...) y de otra (...) ou « Entre les soussignés : (...), d'une part, et (...) d'autre part, », puis un bref exposé expliquant la volonté de contracter des parties, et les clauses du contrat, souvent introduites en français par « Il a été convenu ce qui suit ».

En portugais, il existe aussi des modèles de contrat, qui aident à la transposition.

A titre de simple exemple, voici le schéma d'un contrat conclu au Brésil :

« Os abaixo assinados, de um lado, (...) doravante denominado simplesmente (...), e de outro lado, (...) doravante denominado simplesmente, (...) considerando que (...), considerando, finalmente, que (...); têm entre si justo e contratado pelo presente instrumento particular, o seguinte : (...). (local, data e assinaturas).

## CONCLUSION

L'essentiel du processus de traduction repose donc sur le transfert du sens de l'original, produit dans un système de droit donné, dans un autre système de droit utilisant une langue différente de la première. Ainsi, c'est à la qualité de ce transfert que l'on jugera le traducteur d'un contrat.

A notre avis, les principaux éléments méthodologiques dont il dispose sont le comparatisme dynamique, s'affranchissant de l'espace et du temps, la recherche d'équivalences fonctionnelles et textuelles, permettant de dépasser la signification des mots pour accéder au sens du discours, et, bien entendu la lecture attentive des codes civils, qui donnent parfois des clés pour la formulation des idées.

JACQUES PELAGE  
Traductologue

