

**”TORT LAW” ȘI CORESPONDENȚELE CONTINENTAL-
EUROPENE. DIFICULTĂȚI STRUCTURALE DE TRADUCERE.**

**“TORT LAW” AND THE CONTINENTAL-EUROPEAN
CORRESPONDENCES. STRUCTURAL DIFFICULTIES OF
TRANSLATION**

IONUȚ TUDOR¹

Rezumat: Traducerea terminologiei juridice din alte sisteme de drept presupune nu doar o transpunere literală, ci și o investigare a conținutului conceptului aferent. Lucrarea va analiza câteva exemple edificatoare în acest sens: 1) delictul ”assault” nu poate fi echivalat nici cu atac, asalt, etc., singurul echivalent pertinent fiind, deși contra-intuitiv pentru noi, amenințarea; 2) ”duty of care” nu poate fi tradus prin ”obligație de grijă”, argumentând pentru folosirea sintagmei ”îndatorire de diligență”. Ca regulă, traducătorul sau interpretul trebuie să constate sensul unui concept juridic înainte de traducerea propriu-zisă.

Cuvinte cheie: *tort law, assault, duty of care, îndatorire de diligență*

Abstract: The translation of legal terminology involves not only a literal process, but also an investigation of the content of a certain concept. The paper will analyse some clarifying examples: 1) ”assault” cannot be translated with its usual correspondent, the only pertinent one, strangely as it might seem, being ”amenințare”; 2) ”duty of care” cannot be translated by ”obligație de grijă”, the proper construction being ”îndatorire de diligență”. As a rule, the translator or the interpreter must always ascertain the meaning of a legal concept before using it in translation.

Key words: *tort law, assault, duty of care, îndatorire de diligență*

Introducere

Generic, domeniul dreptului delictelor din familia de drept a *common law*-ului, ”tort law”, are drept corespondent în familia romano-germanică răspunderea delictuală. Totuși, dacă în cea din urmă legislațiile

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea ”Alexandru Ioan Cuza” din Iași, nt_tudor@yahoo.com.

statelor prevăd *grosso modo* aceleași forme de răspundere, structurate în aceeași manieră și reunite în materia obligațiilor, *common law*-ul cunoaște o manieră proprie de cristalizare a delictelor, cu o puternică amprentă istorică, în care fiecare delict este privit relativ independent și nereunit sintetic într-o teorie generală a obligațiilor.

Această eterogenitate structurală determină un profil unic al fiecărui delict în parte, de unde o imposibilitate de a identifica corespondențe punctuale cu forme de răspundere identice în dreptul continental- european. Dreptul delictelor este probabil cel mai dificil domeniu al dreptului în privința traducerii, nu doar din cauza terminologiei, ci a reflexului de a considera că schemele mentale juridice sunt identice.

Dreptul delictelor anglo-american este probabil cel mai solicitant atât în privința identificării corespondențelor în familia noastră de drept, cât și în privința soluțiilor terminologice ale traducerilor. Subliniem că întreg domeniul dreptului este presărat cu asemenea dificultăți. Cert este că, pentru fiecare delict în parte, se impune obligatoriu o cercetare prealabilă a conținutului delictului pentru a putea identifica instituția juridică, traducerea nefiind niciodată indicată în absența acesteia.

Traducerea textelor juridice din alte sisteme juridice, în cazul celor care emulează instituții juridice, se instituie ca o dublă necesitate: pe de o parte menține vie conexiunea cu sistemul de inspirație, iar pe de altă parte perpetuează coerența terminologică a vocabularului juridic.

În cazul sistemelor „de forță”, precum cel francez, german sau britanic, există o constantă preocupare ca textele din doctrina de referință să fie traduse pentru un motiv ce ține de cultura europeană a reflexivității: alteritatea nu e doar un pretext pentru afirmarea sau reafirmarea propriei poziții ontologice, ca un reflex solipsist, ci o oglindă reciprocă prin fiecare sistem se gândește pe sine în mod constant.

Dreptul nostru era în perioada interbelică brășat la contextul european, pentru ca după al doilea război mondial să accentueze un ultra-positivism de coloratură sovietică ce a creat impresia că un sistem juridic poate opera în sine. Această dogmă este pe alocuri prelungită și în prezent, inclusiv în literatura comparativ-istorică, prin maniera în care sistemele străine sunt folosite drept pretext pentru a justifica o concluzie a cercetării deja prezentă în premise.

Absența traducerilor este un simptom al acestui fenomen. Chiar și acolo unde acestea există, întâmpinăm nu doar traduceri discutabile, dar

chiar și erori majore. *E.g.*, traducerea din limba franceză a lucrării „Drept civil. Obligațiile”² coordonată de Phillippe Malaurie este foarte greu de parcurs, uneori neinteligibilă, deși în original constituie o lucrare de referință și ușor de lecturat pentru un nativ, ceea ce indică o preferință a traducătorilor pentru o transpunere literală în detrimentul cititorului final. Mai grav stau lucrurile în traducerea cărții „Doctrina pură a dreptului” a lui Hans Kelsen³, unde depistăm o eroare de traducere efectivă. În trei subcapitole s-a folosit conceptul de „răspundere contractuală” (*Erfolgshaftung*) pentru a desemna de fapt „răspunderea obiectivă” din cadrul răspunderii delictuale, chestiune care se clarifică atunci când abordăm conținutul propriu-zis.

Pentru ambele cazuri amintite, putem spune că traducerea nu a urmat conținutul, în condițiile în care această sarcină este imperativă, o regulă pe care încercăm să o propunem în textul de față.

Există multe teorii și dezbateri asupra traducerii, iar fiecare domeniu de cunoaștere se confruntă cu propriile dificultăți. Într-un recent manifest⁴, Bogdan Ghiu subliniază asupra faptului că doar culturile care se iau în serios traduc, cultura însăși fiind un spațiu supraetajat de traducere. Criteriul parcimoniei pe care autorul îl propune, prin care o traducere să nu excedeze prea mult termenii propuși de autor, este un criteriu care trebuie privit cu o oarecare parcimonie la rândul său. Limbajele specializate nu propun aceeași transparență precum cea a limbajului natural.

Limbajul dreptului contemporan, ca limbaj specializat, presupune multiple paliere de constituire, iar recursul la un singur sistem de drept este o limitare evidentă. Suntem de acord că în traducerea terminologiei juridice să ne rezumăm la echivalențe cât mai simple și deja fixate în limbă, dar acesta este un prim prag al traducerii, ce trebuie neapărat secondat de o cercetare amănunțită a conținutului. De fapt, cele două trebuie unificate în mod necesar în cursul traducerii, interpretul permițându-și libertatea de a altera termenii limbii în care traduce. De pildă, pentru ”ayant- cause” din dreptul francez, în latină ”habentes causam”, traducătorul român a adoptat

² Ph. Malaurie, S. Philippe, A. Laurent, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwers, București, 2009.

³ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000.

⁴ B. Ghiu, *Totul trebuie tradus*, Cartea Românească, București, 2015.

formula „având-cauză”, o variantă cel puțin nefericită, forma la gerunziu fiind atipică pentru modul de constituire a termenilor în limba noastră.

Așadar, ca regulă generică, traducerea textelor juridice trebuie să urmeze vocabularul juridic consacrat al sistemului, sau să adapteze un termen nou în spiritul sistemului, numai în urma verificării logicii juridice și a sensului instituției ca atare.

1. "Tort law"

Dreptul delictelor din *common law*, *tort law*, corespunde *grosso modo* răspunderii delictuale din sistemul nostru de drept. "Tort" provine din latinescul *tortus*. A ajuns să însemne "wrong", pe care noi îl traducem prin echivalente: rău, fărădelege, greșeală, vătămare. Este încă folosit în franceză în expresia "j'ai tort", am greșit. Englezescul "tort" are o semnificație pur tehnică, desemnând o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii pentru care dreptul conferă un remediu⁵.

Echivalentul în limba română cel mai potrivit este termenul delict, deși la originea sa romană, delictul desemna o încălcare a dreptului pozitiv, chiar și a dreptului natural, un păcat, o culpă, o transgresie. Nu putem stabili cu exactitate cum fiecare sistem a adoptat terminologia, dar cert este că nu putem trasa o legătură eminamente juridică, ca și cum ar depinde exclusiv de logica juridică.

"Tort law" este mai amplu decât corespondentul său continental-european. Pe lângă faptele ilicite comise cu intenție sau din neglijență, există delikte de încălcare a contractului (pentru noi, astfel de delikte complică exponențial traducerea, căci sistemul nostru are la bază o diviziune strictă între delikte și contracte, care pentru dreptul anglo-american este mult mai difuză). De pildă, șoferul de taxi care provoacă în urma unui accident un prejudiciu corporal unui pasager comite atât un delict de neglijență, cât și o încălcare a contractului de a transporta în siguranță clientul la destinație. Victima se poate prevala de oricare dintre delikte, fie de ambele simultan.

Alte delikte sunt simultan și infracțiuni. Un exemplu concret este delictul "assault". Am fi tentați să credem că termenul, în urma unei traduceri libere, este atac, asalt, atentat. De fapt, conduita incriminată de delict o reprezintă fapta de amenințare cu violența sau „inducerea intenționată în reclamant a expectanței rezonabile a unei violențe imediate și

⁵ V. Harpwood, *Modern tort law*, Routledge, UK, 2009, p.1.

ilegale”⁶. ”Assault” se referă atât la amenințarea propriu-zisă, cât și la aplicarea ei, dar nu la manifestarea exterioară a unei violențe. Pentru aceasta există delictul ”battery”, care ar corespunde infracțiunii de loviri și alte violențe. Cele două sunt diferite întrucât poate exista o amenințare fără exercitarea de violențe⁷, așa cum pot exista loviri și alte violențe fără amenințări. Deși diferite, ele sunt uneori greu de distins pentru că se pot petrece simultan. „Amenințarea este punerea unei persoane în fața unei violențe imediate, iar violența este aplicarea actuală a forței fizice, indiferent că este ușoară, fără o justificare legitimă”⁸.

De aceea, ”assault” e mai potrivit a fi tradus prin amenințare, cu corespondentul său din Codul penal, art. 206 alin. 1, „fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere...”.

Echivalentul delictului ”battery” îl reprezintă în mare infracțiunea de loviri și alte violențe și constituie actul direct și intenționat al pârâtului de a leza persoana reclamantului. Totuși, delictul nu se suprapune pe infracțiunea din dreptul nostru decât parțial, acoperind și fapte care nu prezintă în nici un caz pericol social atât de ridicat încât să fie calificate drept infracțiuni, dar aduc atingere într-o formă sau alta unei persoane. Formula consacrată în istoria *common law*-ului este: ”The least touching of another in anger is a battery”⁹, adică cea mai ușoară atingere la mânia este lovire. De pildă, în *Asthor v. Jennings*¹⁰, fapta de a-l atinge pe altul cu scopul de a afirma superioritatea socială a fost reținută drept delictul de ”battery”.

2. Delictul de neglijență

Ideea consacrării unui delict fără intenție este consacrat în dreptul roman prin cvasi-delict, *quasi ex delicto*. Dreptul modern relativizează distincția intenție – non-intenție, păstrând-o cu precădere în cazul concursului de culpe în comiterea delictului, unde judecătorul trebuie să

⁶ Markesinis and Deakin’s *Tort law*, Clarendon Press, Oxford, 2013, p. 361.

⁷ *Jones v. Sherwood* (1942) 1 KB 127.

⁸ V. Harpwood, *op. cit.*, p. 299.

⁹ *Cole v. Turner* (1704) 6 Mod. Rep. 149; 87 ER 907.

¹⁰ (1674) 2 Lev. 133; 83 ER 485.

stabilească întinderea răspunderii participanților, orientându-se către victimă și imperativul reparării integrale a prejudiciului. Pentru *common law*, neglijența a constituit de-a lungul secolelor un criteriu de evaluare a faptei culpabile, dar abia în secolul al XX-lea a devenit un delict propriu-zis.

Termenul neglijență trebuie privit din două perspective: „se aplică atât delictului de neglijență în totalitatea sa, constând în o serie de elemente distincte, dar de asemenea și unuia dintre aceste elemente în particular, și anume, standardul de neglijență a răspunderii”¹¹. Acesta înglobează orice formă de atingere adusă unei persoane, inclusiv orice faptă comisă cu violență, folosindu-se amenințări, insulte, dar și fapte de înșelăciune.

Cazul care a dus la consacrarea neglijenței ca delict sui generis este *Donoghue c. Stevenson*. Reclamanta a acționat în instanță un producător de bere pe motiv că a descoperit în conținutul sticlei rămășițele a ceea ce părea să fie un melc descompus. Curtea a considerat, chiar în absența unui cadru contractual, că producătorului îi revine o îndatorire de diligență (*duty of care*) ca produsele să nu fie dăunătoare consumatorilor. În circumstanța invocată, producătorul a încălcat această îndatorire, iar reclamanta a fost prejudiciată. Schematic, cazul a impus câteva criterii în stabilirea delictului de neglijență: existența unei îndatoriri de diligență din partea pârâtului, o încălcare a acesteia, imposibilitatea pârâtului de a demonstra că a operat în limitele unei prevederi rezonabile, standardul de diligență, ce are în vedere o manieră de a acționa așa cum ar face-o orice persoană rezonabilă și o legătură cauzală între îndatorire și daună.

Neglijența unei persoane va fi apreciată atunci când conduita sa cade sub acest standard, dacă nu a luat acele măsuri de siguranță, acele precauții necesare într-o situație anume. Evident, nu orice comportament care nu se supune standardului de diligență va genera angajarea răspunderii, ci numai acela care a determinat un prejudiciu, un interes legitim. Standardul de diligență, așa cum este înțeles în *common law*, corespunde punctual perspectivei romaniste a lui *bonus pater familias*, ce în doctrina franceză a luat forma unui bon pere de famille. Acesta „semnifică pur și simplu că instanța judecătorească trebuie să adopte ca tip de referință omul normal, avizat, prudent, etc., adică *bonus pater familias*”¹².

¹¹ St. Perry, Tort law, în *A companion to Philosophy of Law an Legal Theory*, Wiley-Blackwell, U.K., 2010, p. 66.

¹² B. Starck, *Droit civil. Obligations*, Litec, Paris, 1999, p. 308.

Cu această ocazie, Lordul Atkin a formulat faimosul „principiu al vecinului”, în virtutea căruia putea fi stabilită o îndatorire de diligență și un temei pentru o acțiune în neglijență: „regula prin care trebuie să-ți iubești vecinul devine în drept îndatorirea de a nu-ți răni vecinul; iar întrebarea „cine este vecinul meu?” primește un răspuns restrictiv. Trebuie să manifesti o grijă rezonabilă de a evita acțiuni sau omisiuni pe care în mod rezonabil poți să le prevezi. Cine este vecinul meu conform dreptului? Răspunsul pare a fi- acele persoane atât de apropiate și direct afectate de acțiunile mele încât ar trebui să le am în vedere atunci când îmi direcționez mintea asupra acțiunilor și omisiunilor aferente”¹³.

Schematic, importanța deciziei rezidă în:

- confirmarea neglijenței drept delict sui generis;
- invocarea neglijenței se poate face indiferent de existența unui contact anterior dintre reclamant și pârât;
- delictul poate fi demonstrat dacă reclamantul poate demonstra că o îndatorire de diligență incumbă pârâtului, că există o încălcare a acestei obligații, iar prejudiciul rezultat să nu fie prea îndepărtat;
- în stabilirea existenței unei obligații de grijă trebuie aplicat drept test ”principiul vecinului”, bazat pe o prevedere rezonabilă;
- un producător de băuturi are obligația de grijă față de consumator ca să nu permită în mod neglijent corpurilor străine să contamineze aceste produse.

Delictul de neglijență apare din punct de vedere funcțional¹⁴ compatibil cu răspunderea pentru fapta proprie, așa cum este reglementată în dreptul francez sau în dreptul nostru. Analogia structurală constă în suprapunerea dintre elementele constitutive ale delictului de neglijență cu cele prezente în dreptul continental- european: ”duty of care” ar corespunde culpei, încălcarea îndatoririi ar reprezenta fapta ilicită provocatoare de prejudiciu, iar stabilirea cauzalității ar constitui liantul dintre cele două. Semnificația acestor analogii date de evoluții jurisprudențiale relativ defazate istoric indică un fenomen de aculturație juridică pe fondul unei apropieri dintre culturile juridice.

¹³ V. Harpwood, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ Referința la funcționalism privește una dintre metodele dreptului comparat, perfecționată de K. Zweigert și H. Kotz în lucrarea de referință *Introduction to Comparative law*, Clarendon Press, Oxford, 1998

2.1. "Duty"

Am folosit mai sus sintagma „îndatorire de diligență” pentru a traduce "duty of care". O traducere literală ar adopta probabil varianta „obligație de grijă”. Vom explica în cele ce urmează de ce nu este potrivită, iar prin explicația ca atare vom releva și semnificația conceptuală a sintagmei.

Termenul "obligation" apare în *common law* și desemnează o "duty" pe care cineva trebuie s-o îndeplinească. Singurul corespondent adecvat în limba română este îndatorire. Dar nu din lipsă terminologică. Referința este dreptul roman, unde s-a conturat ideea că o obligație presupune o legătură de drept (a se vedea în latină cuplul *obligatio-ligare*), din definiția lui Justinian *obligatio este iuris vinculum*, instituită asupra a două persoane, ce creează atât un drept, cât și o îndatorire, îndatorirea unui debitor de a plăti și dreptul unui creditor de a fi plătit¹⁵. În formularea Codului civil, articolul 1164, obligația este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată. Această înlănțuire reciprocă, constitutivă ideii de obligație este absentă din standardul lui "duty of care".

Preferința pentru folosirea termenului îndatorire ține de anumite aspecte suplimentare. Nu există un regim universal al științelor juridice, în sensul că este posibilă trasarea unei legături necesare între normă și consecința încălcării normei. Trebuie să ținem cont de modelul pe care dreptul privat îl aduce în prim-plan, în divergență cu cel penal. În dreptul penal, dar și în ramurile de drept ce prevăd contravenții, norma trimite automat la consecința încălcării sale, fiind prezentă în chiar actul exprimării sale. În dreptul privat, fapta reprobabilă nu transpune automat din textul de lege, pentru simplul motiv că faptele ilicite reprezintă o constelație eterogenă de fapte, virtual infinită. Acestora dreptul nu le poate decât identifica denominatori comuni, precum în cazul delictelor din *common law* sau formelor indirecte de răspundere din răspunderea delictuală (e.g. răspunderea părinților pentru fapta copiilor sau a comitenților pentru prepuși).

¹⁵ Inst. 3,28; Dig. 45, 1, 126,2.

În plus, prin comparație cu tabla infracțiunilor, al căror catalog este prestabilit pozitivist prin lege, în cazul răspunderii delictuale evaluarea conduitei persoanei se face raportat la un standard non-pozitivist. Textul de lege nu ar putea încorpora fiecare conduită raportată la situația de fapt în chestiune, ci o cuprinde ca un comportament generic. Chiar și Hans Kelsen admite aceasta: „ordinea de drept impune previziunea anumitor evenimente nedorite, care pot fi în mod normal prevăzute ca urmări ale unui anumit comportament, și omiterea prin urmare a provocării unor asemenea evenimente sau împiedicarea lor. Neglijența constă în omiterea acestei previziuni impuse de ordinea de drept, în absența unei prudențe necesare”¹⁶.

Întreg domeniu al răspunderii delictuale, precum și cel al dreptului privat în fond, trebuie privit din acest unghi. Sancțiunea nu este în sine o îndatorire, ci un act coercitiv, pe care o normă îl leagă de un anumit comportament al cărui opus este prin aceasta impus din punct de vedere legal, conținut al unei îndatoriri. Sancțiunea este un act coercitiv ce constituie o îndatorire. Răspunderea este relația individului, împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea, cu delictul comis de el sau de altul. Îndatorirea este omiterea delictului de către individul al cărui comportament constituie delictul.

2.2. ”Care”

Pentru a analiza termenul ”care” trebuie să apelăm din nou la dreptul roman. Doctrina culpei în dreptul roman cuprinde îndatoriri în executarea obligațiilor. Neexecutarea lor duce la angajarea răspunderii pentru neglijență, fie că vorbim de contracte sau delict. Culpă a fost tradusă în multe feluri, datorită semanticii sale „polimorfe și proteice”, ca nărav rău, fărădelege, neglijență, ilegalitate, vinovăție, vină, greșeală, păcat. Daună. Dacă adăugăm faptul că medievalii au consacrat jurisprudențial diferite grade ale acesteia, precum *lata*, *latior*, *latissima*, *magna*, *gravior*, *levis* și *levissima*, realizăm că nu putem fixa un standard pentru culpă. Setul de circumstanțe este contextul în funcție de care o conduită poate fi considerată gravă sau ușoară. O proto-consacrare a lui *diligentia* o identificăm la Julius Paulus, în *Digesta*, care a afirmat că „este o culpă aceea de a nu fi prevăzut ceea ce un om diligent ar fi putut prevedea sau de a nu fi avertizat asupra pericolului decât în momentul în care respectivul pericol n-ar mai fi putut fi

¹⁶ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 159

evitat”¹⁷, definiție prilejuită de un caz în care un tăietor de arbori nu a avertizat victima de căderea unui copac pe care tocmai îl tăia.

Burdick afirmă că *diligentia* și *culpa* sunt indisolubil corelate, din moment ce culpa este lipsa diligenței datorate, iar gradul de diligență necesar în fiecare caz reglementează gradul culpei sau neglijenței care va impune angajarea răspunderii¹⁸. *Culpa* și *diligentia* sunt termeni folosiți în obligații născute *ex delicto* și în obligații *ex contractu*, fiecare clasă de obligații având propriile reguli în privința gradului de diligență necesar.

Așadar, dacă analizăm ”duty of care” ca standard al delictului în *common law*, sesizăm că semantic descrierea culpei romane se suprapune, implicând aceeași idee a diligenței, în absența căreia se poate angaja răspunderea delictuală.

¹⁷ V. M. Ciucă, *Drept roman, lecțiuni*, vol. II, Ed. Universității ”Al. I. Cuza” Iași, 2014, p. 209.

¹⁸ W. Burdick, *The principles of Roman law and their relation to modern law*, Lawyers Co-operative Publishing, Rochester, N.Y., 1938, p. 415.