

Traductions françaises de textes de droit civil néerlandais

Armand HEROGUEL
Université de Lille, France

L'étude de la traduction de textes de droit civil néerlandais présente un intérêt particulier que je vais m'attacher à vous montrer et qui est dû essentiellement à l'histoire. Elle permet de mettre en relief le fait que derrière la similitude des systèmes juridiques se cachent parfois de profondes différences qui peuvent avoir des conséquences fâcheuses pour le traducteur.

Avant d'aborder ces deux points, justifions le choix du droit civil et non celui d'autres domaines du droit.

Les raisons sont que, d'abord, le droit civil constitue le cœur du droit privé et qu'il en est ainsi depuis de nombreux siècles. C'est qu'il s'applique à tout un chacun, c'est le droit commun qui concerne toutes les personnes physiques. Il fait également référence au droit romain, donc à notre mémoire collective d'Européens de l'Ouest; c'est ainsi que, par exemple

“[...] le mécanisme de l'obligation (c'est-à-dire la technique selon laquelle elle naît, fonctionne et disparaît) est demeuré inchangé.”¹

Le droit privé s'oppose au droit public qui, tout au contraire, est beaucoup plus lié à l'État et à son régime politique. Les difficultés de traduction nécessitent une technique différente. Il est souvent impossible de puiser aussi loin dans l'histoire. Ainsi, les constitutions sont-elles relativement récentes; quant au droit administratif, il trouve en France ses origines dans la Révolution française.

En plus on note que le terme de droit public et celui de “publiekrecht²” en néerlandais ne recouvrent pas les mêmes réalités. En effet, en France, le droit pénal est considéré ne faire partie ni du droit public ni droit privé, alors qu'aux Pays-Bas, on le range dans la catégorie du droit public. On discerne là déjà une différence de conception, parmi d'autres dont il sera question plus loin. Ces différences se sont révélées au fil de l'histoire, c'est pourquoi: elle occupe une place importante dans mon propos, qui sera articulé entre les ressemblances au-delà des langues (I), et les différences (II).

I. Histoire et similitudes

La question que pose le traducteur juridique à l'histoire est du même ordre que celle du traducteur littéraire. Il doit prendre en considération la situation dans laquelle les textes sont apparus, la particularité du traducteur juridique étant de devoir se rappeler que le texte-source (contrat, acte, etc.) qu'il traite a été rédigé sous le régime d'un autre texte, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, le texte de loi. Dans le cas du code civil néerlandais, deux pays se sont retrouvés dans ce texte à un moment de leur histoire, puis se sont de nouveau éloignés l'un de l'autre. D'un point de vue formel, les deux textes étaient proches l'un de l'autre; il en est tout autrement de la façon dont ils ont été interprétés, les sociétés étaient différentes et vivaient des événements différents, même s'ils font tous deux partie de l'histoire européenne. Le traducteur ne peut donc pas se réfugier derrière le paravent des mots et décliner toute responsabilité quant aux effets.

Le point de départ de ce rappel historique sera la période révolutionnaire de la fin du XVIII^e siècle, mais il faut d'abord rappeler ce à quoi la Révolution Batave de 1795 a mis fin.

Si on peut dire qu'en France, la Révolution de 1789 a poursuivi la centralisation entreprise par les monarques de l'Ancien Régime, en procédant entre autres à l'unification du droit, aux Pays-Bas, ces tentatives de centralisation n'ont pas abouti. La République était née d'un conflit avec le souverain, Philippe II, fils de Charles Quint, qui voulait imposer le catholicisme contre la Réforme. Ce conflit avait commencé par la bataille de Heiligerlee en 1568, événement considéré comme marquant le début de la Guerre de Quatre-Vingts Ans qui prendra fin par le Traité de Münster en 1648. Entre temps était née la République des Provinces Unies en 1581. Cette même année les États Généraux destituèrent Philippe II par l'"Acte van Verlatinghe", texte par lequel ils lui "donnaient son congé". Le titre de ce texte exprime l'état d'esprit caractéristique d'une société marquée par la controverse et le consensus et qui, dans l'esprit du protestantisme, refuse toute soumission silencieuse. C'est ce qui a fait dire que le véritable Néerlandais est un enfant de la réforme ou que ce n'est pas l'identification au pouvoir, mais l'identification à la résistance contre ce pouvoir qui est à l'origine de l'histoire néerlandaise:

"Niet de identificatie met de macht (zoals in Duitsland), maar de identificatie met het verzet daartegen staat aan het begin van de vaderlandse geschiedenis."

[...]

"De ware Nederlander is een kind van de reformatie."³

Cet esprit a traversé les siècles au point que l'anti-conformisme est respecté aux Pays-Bas, où la société se considère comme la coexistence de convictions en concurrence:

"In Nederland wordt non-conformisme niet slechts geduld, het wordt gerespecteerd. [...] De maatschappij ziet zichzelf als een coëxistentie van elkaar beconcurrerende, alternatieve overtuigingen." (ibid, p. 29)⁴

Cela a donné une société où un grand nombre d'obédiences religieuses coexistent (14 à l'heure actuelle) et dans laquelle très tôt le droit canon ne fut plus appliqué.

Un tel état d'esprit n'a pas favorisé l'unification du droit. D'une part coexistaient le droit germanique et le droit romain, d'autre part les droits et coutumes locaux. Cette caractéristique a traversé les différentes époques jusqu'à la Révolution Batave de 1795.

On note également par certains aspects une impression de féodalité ou d'ancien régime, même si, dans les faits, la réalité était plus nuancée. C'est ainsi qu'il y avait une séparation peu claire entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, ainsi qu'une absence de séparation entre droit public et droit privé.

Par ailleurs, on note que le servage n'a été officiellement aboli qu'en 1795⁵. On en trouve encore une trace dans l'ancien Code civil néerlandais de 1838 au deuxième alinéa de l'article 721. Alors que le premier alinéa correspondait à l'article 637 du Code civil français:

"Erfdienstbaarheid is een last waarmede een erf bezwaard is, tot gebruik en ten nutte van een erf, hetwelk aan eenen anderen eigenaar toebehoort."

"Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire."

Le deuxième alinéa, qui n'avait pas son correspondant dans le code français, stipulait:

"Dezelve mag, noch ten laste, noch ten behoeve van eenen persoon, daargesteld worden."⁶

La Révolution Batave a éclaté en 1795 avec l'intervention des Français, mais elle n'est pas de leur seul fait. En effet, un mouvement de révolte contre l'autoritarisme du stadhoudérat de Guillaume V

était né quelques années auparavant et certains de ces opposants (que l'on appelait les patriotes) avaient même trouvé refuge à Paris.

La constitution de la République Batave prévoyait l'élaboration d'un code à la fois civil et pénal, mais il ne vit pas le jour dans les délais impartis, la commission constituée à cet effet ne produisant que des projets disparates.

L'histoire de la codification néerlandaise arriva à la fin de sa première période en 1806: la République fit place au Royaume de Hollande. Son roi, Louis Napoléon, instaura une nouvelle commission pour le code criminel et chargea un avocat d'Amsterdam, Joannes van der Linden (1756-1835) de rédiger un code civil, ce qui fut fait assez rapidement.

Cependant, Napoléon enjoignit son frère de faire entrer en vigueur le Code Napoléon le 1er janvier 1808. Louis Napoléon cède à la volonté de son frère et le Code Napoléon fut "adapté au Royaume de Hollande" ("Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland"). Il entra en vigueur le 1er mai 1809 mais ne le resta que jusqu'en 1811. Ce Code Napoléon adapté présentait quelques différences avec le Code français parce qu'il reprenait quelques particularités de l'ancien droit néerlandais, comme en droit de la famille ou en droit des biens et des obligations. Ainsi, dans la vente immobilière, le contrat était dissocié entre d'une part l'acte faisant naître deux obligations de paiement et d'autre part une deuxième étape avec la délivrance de la chose et le transfert de propriété. Ces particularités néerlandaises renaîtront avec l'entrée en vigueur du code de 1838.

Le Royaume de Hollande fut annexé en 1810 et le Code Civil français fut introduit un an après le rattachement à l'empire napoléonien et le resta jusqu'à la libération de l'automne 1813.

Le Prince Souverain Guillaume I, solennellement investi le 2 décembre 1813 promulgue le 18 avril 1814 un arrêté par lequel il nomme une commission qui a pour mission d'élaborer un projet pour des codes civil, commercial et criminel. Les délais ne seront jamais respectés et les projets de code entraîneront des disputes, notamment avec ceux qui allaient devenir les Belges et en particulier les Wallons. En 1829, on sembla s'entendre et il fut décidé que le code civil entrerait en vigueur le 1er février 1831 sous forme de texte bilingue. Mais en 1830 a lieu la révolution belge qui a pour effet de suspendre cette entrée en vigueur. Il est décidé que tous les articles qui avaient été insérés sur l'insistance des Belges seront modifiés ou retirés et, en février 1831, une commission est nommée afin d'exécuter cette tâche. Ce n'est que le 1er octobre 1838 que le code civil néerlandais entre en vigueur, il le restera jusqu'en 1970 (pour le livre 1), 1976 (pour le livre 2) et 1992 (livres 3, 5, 6 et 7).

En quoi ce texte de 1838 ressemble-t-il au Code civil français?

Ces ressemblances se situent à deux niveaux.

La première des ressemblances est celle que l'on trouve en comparant un grand nombre d'articles qui se ressemblent fort. Il s'agit dans bon nombre de cas d'une simple traduction, il suffit de consulter une table comparative article par article et mettre ensuite ces articles en vis-à-vis pour s'en rendre compte.

La deuxième des ressemblances réside dans le caractère concret de certains articles, comme par exemple les articles 517 ss. du Code Napoléon auxquels correspondent les articles 562 ss. de l'ancien code néerlandais. On y trouve des énumérations de choses et d'objets très concrets qui dénotent une société rurale du XIX^e siècle, où il est question de moulins à vent ou à eau, de pigeons, de lapins, d'ustensiles aratoires, etc. (art. 524). En comparaison avec les textes actuels, qui sont beaucoup plus abstraits en prévision d'un avenir inconnu et de l'évolution de la technologie, on

note que les rédacteurs des codes du XIX^e siècle vivaient dans un monde dont l'évolution nous semble plus lente que celle que nous connaissons à la fin du XX^e. L'impression générale est que les Néerlandais ont eu en 1838 des difficultés à prendre leurs distances par rapport au C.c. français. Cela ne doit cependant pas nous faire oublier les différences.

II. Les différences entre ancien Code civil néerlandais et Code Napoléon

A. Dans le texte

Elles ont été voulues, comme l'explique Carel Asser⁷, un juriste néerlandais de l'époque, dans sa comparaison des deux codes. Il reconnaît aussi que le code néerlandais est susceptible d'être confondu avec le Code Napoléon⁸. Le code de 1838 serait l'expression maladroite d'une nation libérée "du joug français". Les différences concernent essentiellement l'agencement des deux codes (leur plan) d'une part (1) et les dispositions et concepts, d'autre part (2).

1. Différences d'agencement

Cette différence apparaît clairement dès qu'on met en parallèle les tables des matières des deux codes. Alors que le Code Napoléon comporte trois livres, le code néerlandais de 1838 en a quatre. Mis à part le livre premier qui dans les deux codes traite du droit des personnes et de la famille, la différence la plus importante concerne le droit des biens et des obligations.

Les livres II et III des deux codes, d'abord, présentent une différence quant à leurs proportions respectives. Alors que le livre II du Code Napoléon ne comporte que quatre titres et le livre III vingt, les livres II et III de l'ancien code civil néerlandais sont relativement équilibrés l'un par rapport à l'autre: ils contiennent respectivement vingt et dix-neuf titres. Le livre IV du code néerlandais ne contient qu'un seul titre sur la preuve et la prescription. Dans le Code Napoléon, la prescription est traitée à la fin du livre III dans le titre XX.

En se penchant sur l'intitulé des livres II et III, on voit se dessiner une différence importante entre les deux Droits. Les livres II et III du Code Napoléon portent tous deux sur la propriété. Tout s'y rapporte. Dans l'ancien code néerlandais, par contre, la différence entre droit absolu et droit relatif est nettement marquée dans l'intitulé des livres II: "Des biens" et III: "Des obligations". Bien sûr, le livre II du Code civil français s'intitule également "Des biens et des différentes modifications de la propriété", mais les livres II des deux codes ne se ressemblent que très partiellement.

La liste ne s'arrête pas là, loin s'en faut, mais il s'agit ici seulement de montrer que sous les apparences se cachent une différence d'optique qui pourra donner lieu le cas échéant à une note de bas de page de la part du traducteur. Ce sera encore plus le cas avec les différences de concepts et de dispositions.

2. Différences de concepts et de dispositions

Les premières sont plus importantes que les secondes. Ces dernières peuvent changer sans que le système soit modifié.

a. Différences de concepts

Trois exemples sont intéressants: le droit dit "beklemming", l'hypothèque et les vices du consentement.

-Le droit dit "beklemming"

L'intitulé du titre VIII du livre III de l'ancien code néerlandais a été traduit par Haanebrink "Du droit dit 'beklemming'"; autrement dit, l'emprunt du terme néerlandais fort peu explicite pour le lecteur français, montre la difficulté à en rendre la signification dans notre langue. Le titre en question ne contient qu'un seul article, traduit ainsi par Haanebrink:

“Art. 1654. Le droit dit "beklemming" simple et perpétuel, établi par une convention, ou de toute autre manière conformément à la loi, est régi par les dispositions qui lui sont particulières et les conventions des parties, et à leur défaut, par les usages du lieu⁹.”

Il s'agit d'un droit assez particulier que l'on trouvait déjà avant la Révolution au nord des Pays-Bas, essentiellement dans la province de Groningue. Il est déjà mentionné à l'article 564 comme droit réel immobilier et on lit à l'article 1210 qu'il peut être grevé d'une hypothèque. Selon Asser¹⁰, il est à rapprocher du louage, c'est la raison pour laquelle il a été placé à la suite de celui-ci. Le dictionnaire bilingue de Gerti Hesseling¹¹ ne donne pas de traduction et le compare simplement à l'emphytéose.

En fait, il faut consulter les dictionnaires unilingues¹² ou la doctrine pour trouver des définitions “satisfaisantes”.

Les caractéristiques essentielles en sont qu'il s'agit d'un droit réel immobilier, transmissible et pouvant être grevé d'une hypothèque et qui, par ailleurs, était indivisible.

La redevance est due par le preneur en cas de transmission entre vifs ou à cause de mort, ainsi que lors du mariage. Un tel effet du mariage doit être recherché dans le concept de la main commune (“gezamende hand”) du droit germanique pour lequel la famille formait une unité.

La mention des droits et obligations du preneur permettra enfin de compléter la description. Le preneur peut utiliser le fonds personnellement ou non. Il peut également le donner à bail (si le contrat ou le titre appelé “beklembrief” le prévoit). Ce droit inclut également un droit de superficie. Il est tenu au paiement de la redevance annuelle, qui est une dette portable. Contrairement au canon emphytéotique, cette redevance n'est pas une charge réelle. Par ailleurs, il est tenu au paiement d'une redevance exceptionnelle dans les trois cas que nous avons mentionnés ci-dessus. Enfin comme l'emphytéose, il doit supporter toutes les charges et taxes.

Pour pouvoir passer à l'étape de la traduction, il convient de mettre en parallèle cette figure de droit avec la figure de droit de la langue-cible qui semble être a priori la plus proche: c'est l'emphytéose.

L'ensemble des traits peuvent être également comparés à l'aide d'une grille analogue aux grilles sémantiques:

	Emphytéose	beklemrecht
droit réel immobilier	+	+
usage agricole	+	+
longévité	+	+
Transmissible entre vifs	+	+
transmissible à cause de mort	+	+
bénéfice de l'accession		
au preneur	+	+
divisible	+	-

redevance annuelle	+	+(n'est pas une charge réelle)
redevance exceptionnelle	-	+
limité à une région	-	+

Parmi tous les traits que nous venons de mentionner ci-dessus, nous allons faire une distinction comparable à celle utilisée par les sémanticiens entre sèmes génératifs (c'est-à-dire généraux) et sèmes spécifiques (permettant la distinction entre termes proches). On remarquera l'importance de traits génériques qui caractérisent le "système" de droit. Nous avons mentionné un seul trait spécifique, le fait que ce droit se limite à la province de Groningue. Ainsi proposons-nous de traduire "recht van beklemming" et "beklemrecht" par "emphytéose groningoise". En demandant aux juristes néerlandais parlant le français de bien vouloir retraduire en néerlandais, on constate que la plupart retrouvent le signifié. Vis-à-vis du juriste français (n'oublions pas que c'est bien à lui qu'est destinée la traduction), cette expression est plus claire que l'utilisation d'un emprunt comme l'a fait Haanebrink.

Il est évident qu'en contexte ce terme peut être insuffisant; il conviendra alors de préciser, par exemple par une note de bas de page.

Enfin, d'un point de vue "civilisationnel", on remarquera que le droit dit "beklemming" est un exemple de ce qui a été dit plus haut sur la mentalité et l'histoire des Pays-Bas. Le code de 1838 permettait à un droit de l'Ancien Régime de renaître. Il s'agit là de la coexistence dont il a été question ci-dessus, coexistence de l'ancien et du nouveau, mais également coexistence des Néerlandais et des Frisons. N'oublions que ces derniers parlent une langue à part entière et que celle-ci est reconnue par les autorités, qui leur permettent d'ester en justice dans cette langue.

-L'hypothèque

Même si les termes français et néerlandais "hypotheek" et "hypothèque" semblent très proches l'un de l'autre, il faut noter une différence importante. En effet "hypotheek" selon le code de 1838 (tout comme selon le nouveau code) correspond uniquement à notre hypothèque conventionnelle. Il n'y a pas d'hypothèque légale ni d'hypothèque judiciaire en droit néerlandais.

-“Acte” illicite (“onrechtmatige daad”) ou délit civil?

Asser¹³ critique la distinction faite dans le Code civil français entre les délits civils, les quasi-délits et les quasi-contrats parce qu'elle est inconnue du droit romain et qu'elle devrait son existence à une interprétation erronée des expressions latines selon lesquelles il pourrait y avoir obligation *quasi ex contractu* ou *quasi ex delicto*.

Il faut noter qu'Asser emploie le terme "délit" dans son sens spécifique, c'est-à-dire en tant que "fait dommageable intentionnel". Ce terme prendra aussi en français un sens générique, ce sera le "fait quelconque de l'homme" de l'article 1382 du Code civil français. Il convient de rapprocher ce terme "fait" de "daad" comme le fait Haanebrink en traduisant l'article 1389¹⁴ du code néerlandais de 1838. D'ailleurs, même la doctrine actuelle¹⁵ explique que le soi-disant "acte illicite" concerne également l'abstention d'agir. Cette traduction est cependant inopérante, "acte illicite" étant trop vague en français juridique (de France). Par ailleurs, comme nous l'avons vu, il s'agit d'un fait et non pas d'un acte; et c'est pour cette raison qu'il faut garder "délit civil".

b. Différences de dispositions

Pour ce qui est des dispositions, on pourra trouver des différences concernant les formalités ou les délais à respecter, les organes judiciaires à faire intervenir. La différence la plus importante et la plus caractéristique est à notre sens celle du transfert de propriété.

Selon le droit néerlandais, le contrat de vente ne constitue que l'une des quatre conditions requises pour le transfert de propriété. Ces quatre conditions sont la capacité de l'aliénateur, la livraison de la chose, le paiement du prix et l'existence d'un titre valable. Le contrat de vente n'est qu'un type de titre juridique parmi d'autres, comme par exemple la succession ou la donation.

En droit français, il suffit de rappeler l'article 1583 du C.c.

“Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.”

On comprend dès lors que les termes “vente” et “koop”, derrière leur trop évidente équivalence, n'ont pas la même signification et qu'il faudra éventuellement apporter des précisions selon le contexte du message à traduire.

Après ces comparaisons statiques (c'est un défaut qu'on attrape facilement en droit civil), il convient de voir quelle a été l'évolution du droit civil néerlandais.

B. Différences dues à l'interprétation

Celles-ci sont plus profondes et on les trouve en étudiant la jurisprudence et la doctrine. Leur étude est préférable à celle des modifications du texte, qui sont très nombreuses (une par an) et ne présentent pas d'intérêt pour la traduction.

1. La jurisprudence

L'évolution du droit à travers la jurisprudence concerne trois points:

- des arrêts similaires;
- des arrêts différents face à des situations similaires;
- des arrêts caractéristiques d'un des pays, la situation ne s'étant pas présentée dans l'autre pays.

a. Des arrêts similaires

Faisant toutes deux partie de l'Europe occidentale, les sociétés des Pays-Bas et de France ont connu à quelques années d'intervalle près, des évolutions fort comparables. Le Code civil qui avait vu le jour au début du XIX^e n'avait pas pu prévoir certaines de ces évolutions, notamment celles provoquées par la technique. On pense à l'arrêt "Elektriciteit" de la Cour de cassation néerlandaise du 23 mai 1921 et à l'arrêt du 8 janvier 1958 de la Cour de Cassation française. En dehors du cadre du progrès technique et de ses répercussions sur le droit, on trouve également des arrêts similaires. Ainsi, en matière d'abus de droit, on peut facilement comparer l'arrêt “Watermolen I” de la Cour de cassation néerlandaise du 13 mars 1936 et l'arrêt Coquerel c. Clément-Bayard de la Cour de cassation française du 3 août 1915. Dans les deux cas il s'agit de propriétaires de terrains contigus, l'un édifiant une installation dans le seul but de nuire au voisin. La limite apportée au droit de propriété et la précision de la notion d'abus de droit sont ici comparables.

b. Situations similaires et solutions différentes

Retenons deux exemples caractéristiques: l'offre de vente faite au public et la date de la formation du contrat.

Pour l'offre de vente faite au public, il suffit de comparer les arrêts français du 28 novembre 1968 (Civ. 3^e, Gaz. Pal.1. 95) et néerlandais "Hofland-Hennis" du 10 avril 1981. Alors qu'en France l'offre faite au public par voie d'annonce dans un journal lie le pollicitant (c'est-à-dire celui qui procède à l'offre), c'est le cas contraire aux Pays-Bas. Dès lors, le mot "offre" ou "aanbod" devra être traduit avec beaucoup de prudence. Il en est de même pour la traduction de "advertentie" par "annonce" ou "petite annonce", qui ne montre pas quelles conséquences cela peut avoir pour le pollicitant.

Il en est de même pour la date de formation du contrat.

La doctrine néerlandaise¹⁶, mais aussi française, reconnaît quatre "théories classiques" concernant le moment de l'entrée en vigueur du contrat: celle de l'expression ("de uitingstheorie"), celle de l'émission ("verzendingstheorie"), celle de la réception ("ontvangsttheorie") et celle de la prise de connaissance ("vernemingstheorie").

La première de ces théories est celle selon laquelle le contrat se forme lorsque l'acceptant exprime son acceptation. Ainsi, ce peut être la rédaction d'une lettre avant son envoi.

La théorie de l'émission est celle qui est reconnue en France, c'est-à-dire que le contrat se forme dès que l'acceptation est envoyée, par exemple la mise à la poste d'une lettre.

Selon la théorie de la réception, le contrat n'est parfait que lorsque le pollicitant reçoit l'acceptation de l'autre partie: dans l'exemple de la lettre, lorsque celle-ci est déposée par le service des postes au domicile du pollicitant.

Enfin la théorie de la prise de connaissance est celle qui considère qu'il y a formation du contrat au moment où le pollicitant prend effectivement connaissance de l'acceptation de l'autre partie.

On constate une différence entre les Pays-Bas et la France, en ce que, en France, le contrat est parfait par l'émission de l'acceptation du pollicitant, alors qu'aux Pays-Bas il ne l'est qu'à la réception de cette acceptation. A cet effet on comparera l'arrêt de la Cour de cassation française du 7 janvier 1981 (Ch. com.)¹⁷ et la doctrine néerlandaise.

Ici aussi, on voit que les termes néerlandais "overeenkomst" ou "contract" ne sont pas rendus exactement par "contrat"; et pourtant il n'existe aucun autre moyen de traduction de les rendre, du moins si on travaille en dehors de tout contexte.

En prenant des distances par rapport à la matière juridique, on peut aussi s'apercevoir que d'autres facteurs peuvent avoir une influence sur la traduction juridique.

c. Des caractéristiques typiquement néerlandaises quant à la relation droit et morale au travers de la jurisprudence et de l'interprétation juridique.

L'obligation naturelle va nous servir d'exemple pour montrer quel est ce rapport. Le nouveau code civil néerlandais en donne une définition dans l'alinéa 1 de l'article 6:3:

"Een natuurlijke verbintenis is een rechtens niet-afdwingbare verbintenis."¹⁸

Dans son alinéa 2, le même article précise qu'il y a obligation naturelle en vertu de la loi, d'un acte juridique ou d'un devoir moral impérieux ("dringende morele verplichting"). Cette source de l'obligation naturelle, telle que mentionnée dans le nouveau code, est la codification de l'arrêt "Goudse bouwmeester" qui va maintenant être présenté.

Les faits: K., employé de la commune de Gouda préposé aux constructions ("bouwmeester"), avait reçu d'un entrepreneur un dessous de table d'un montant de 35.000 florins. L'affaire fut découverte.

Avant que le conseil municipal prenne une décision quant à la suite à donner au comportement de K., celui-ci déposa le 13 mai 1922 la somme de 35.000 florins à la caisse communale. Ensuite, le conseil municipal congédia K. en n'accordant pas la mention "honorable" à ce congé. En d'autres termes, il était congédié pour faute.

La procédure: K. s'est d'abord adressé au tribunal d'arrondissement de Rotterdam, afin que lui soit remboursée la somme de 35.000 florins, mais s'est vu débouté de sa demande par le jugement du 28 janvier 1924.

La Cour d'Appel de La Haye, auprès de laquelle il avait fait appel, confirma le jugement du tribunal de Rotterdam. S'étant pourvu en cassation de l'arrêt de cette cour, son recours fut également rejeté.

La question de droit qui se pose est celle de savoir si les sources non écrites du droit, en particulier la morale et la correction, devaient être prises en compte. Il s'agissait notamment de savoir si les obligations morales sont source d'obligations naturelles. C'est ce que reconnut formellement la Cour de cassation néerlandaise. Il est frappant que, dans ses conclusions, l'avocat général se soit référé à l'histoire de l'article 1235 du Code civil français, dont l'article 1395 du code néerlandais n'est que la traduction. Ainsi, cite-t-il entre autres Pothier dont les termes ne seront repris que 34 ans plus tard par la Cour d'Appel de Colmar (Colmar, 20 déc. 1960, D. 1961, 207, mention sous art. 1235: "un devoir impérieux de conscience et d'honneur"). Sans doute faut-il y voir un attachement à la lettre qui, a duré plus longtemps en France qu'aux Pays-Bas. Cela montre au traducteur que le terme "source de droit" n'a pas renvoyé aux mêmes éléments que "rechtsbron" pendant cette période de 34 ans.

2. Différences dues à l'évolution de la doctrine

L'histoire de la pensée juridique néerlandaise remonte au XIV^e selon certains auteurs¹⁹, c'est-à-dire bien avant Grotius. A la suite de l'entrée en vigueur des codes nationaux au début du XIX^e siècle, il y a eu un repli national de la science juridique. Le droit privé fut d'abord marqué au XIX^e siècle, aux Pays-Bas comme en France, par le légalisme. Celui-ci fut critiqué à la fin du XIX^e et au début du XX^e avant que le débat n'ait lieu entre grands auteurs et entre universités.

Les représentants les plus connus du légalisme néerlandais sont C.W. Opzoomer (1821-1892) et G. Diephuis (1817-1892). Outre la volonté d'appliquer la loi à la lettre, nous en retiendrons surtout le mode d'interprétation qu'il convient de ne pas perdre de vue dans un but de traduction. En effet, le légalisme s'en tenant à la lettre, il ne peut en principe y avoir aucune interprétation dérogeant à cette lettre. L'interprétation doit être logique. Cela explique le désintérêt d'Opzoomer pour la jurisprudence²⁰.

L'attitude de Diephuis et celle d'Opzoomer sont comparables à celle de l'École française de l'Exégèse, qui voyait également dans le Code civil un ensemble fermé, complet et cohérent (voir Dubouchet, 1994, p.153). Cette approche dix-neuviémiste ne pouvait a priori donc rendre seule possible que la traduction entre des systèmes de droit proches les uns des autres, comme les systèmes français et néerlandais. En effet, aucune passerelle entre les différents systèmes juridiques ne serait alors possible en raison de ce caractère fermé, si ce n'est dans des cas fortuits.

La "révolte" contre le légalisme néerlandais a été représentée par J.F. Houwing (1857-1921), H.J. Hamaker (1844-1911) et W.L.P.A. Molengraaff (1858-1931). Il a déjà été fait mention de ce dernier à propos des arrêts "Zutphense waterleiding" et "Lindenbaum-Cohen".

C'est donc de l'ancrage social du droit qu'il s'agit ici. La génération suivante, celle de P. Scholten (1875-1946), E.M. Meijers (1880-1954), J. Eggens (1891-1964) et Suyling (1869-1962), alla

encore plus loin. Il convient d'accorder une place particulière à Meijers pour deux raisons: d'une part parce qu'il est à l'origine du nouveau code civil néerlandais et d'autre part en raison de son dogmatisme et de sa différence avec Scholten et l'école d'Amsterdam. Cette différence est celle entre les universités de Leyde (avec Meijers et Drion) et d'Amsterdam avec Scholten, Bregstein, Pitlo et Eggens. Face à Leyde qui est restée plus légaliste qu'Amsterdam, Scholten affirmait que le jugement du juge n'est jamais tout à fait rationnellement fondé et que l'application du droit est toujours à la fois création de droit. L'ouvrage de P. Scholten, *Algemeen deel*, qui constitue le premier tome de la fameuse "Asser-serie" commencée en 1878 par Carel Asser (1843-1898), reste encore de nos jours une référence pour les juristes néerlandais. En utilisant le terme "rechtsvinding" ("découverte du droit") il a montré que le droit se trouvait non seulement dans la loi mais aussi dans la coutume, la jurisprudence, l'histoire du droit et le droit non écrit, c'est-à-dire les principes de droit. Outre ces sources, c'est la conscience du juge qui déterminera la décision de justice. Celle-ci sera formée par la distinction entre le bien et le mal, de telle sorte qu'on aura une alliance entre l'absolu de la morale et la relativité du droit. Scholten était persuadé qu'il était possible de distinguer le bien du mal. Au principe des bonnes moeurs sont soumis quatre principes du droit allant par paire. Il s'agit de l'égalité et de l'autorité d'une part et de la personnalité et de la communauté d'autre part. C'est ainsi qu'il était mis fin à l'individualisme du Code civil dix-neuviémiste.

Conclusion

La traduction juridique a une place particulière: ce n'est ni de la traduction technique, ni de la traduction littéraire. L'importance de l'histoire montre qu'on ne peut plus traduire aujourd'hui les mêmes textes qu'autrefois: la traduction évolue.

Si dans le principe, le traducteur-expert près les Cours d'Appel ou agréé près la Cour de Cassation ne doit connaître que des faits, on voit que dans la réalité, le droit peut jouer un rôle très important. La traduction est un moyen de communication qui a ses limites (sinon il n'y aurait pas de "notes du traducteur").

Les considérations qui viennent d'être faites ne concernent qu'une certaine partie du travail de traduction. En effet, le droit comparé et la comparaison de concepts, comme on peut le faire en sémantique, ne sont pas encore de la traduction, ils n'en constituent que l'une des phases préparatoires du travail. D'autres aspects n'ont pas été évoqués: il s'agit par exemple des particularités du style juridique néerlandais, de la différence entre le style juridique néerlandais des Pays-Bas et celui de Flandre.

Par ailleurs, les questions abordées ici portaient sur les seuls concepts juridiques. Le discours juridique aborde cependant aussi les faits avec une particularité qui est propre à chaque langue et à chaque système juridique. S'il y a des théories de la traduction, la traduction proprement dite est une *pratique*. Cela veut dire que certaines questions qui peuvent paraître insolubles, trouvent leur réponse dès qu'il y a un contexte. Non seulement un contexte discursif (le co-texte), mais un contexte situationnel. Ce dernier étant de l'appréciation de l'homme, on pourra poser la question de la limite des logiciels de traduction.

-
- ¹ Demars-Sion, *Histoire des Institutions privées de l'Antiquité*, Lille, C.N.E.D., 1998.
- ² Algra, N.E. & Gokkel, H.R.W., *Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek*, Alphen aan den Rijn, Samson H.D. Tjeenk Willink, 1997.
- ³ Zahn, Ernst, *Regenten, Rebellen en Reformatoren*, Amsterdam, Contact, 1991, p. 30. Traduction: "Ce n'est pas l'identification au pouvoir (comme en Allemagne), mais l'identification à la résistance contre celui-ci qui est à l'origine de l'histoire du pays" "Le véritable Néerlandais est un enfant de la Réforme".
- ⁴ Zahn, *op. cit.*, p. 29; traduction: "Aux Pays-Bas, le non conformisme n'est pas seulement toléré, il est respecté. [...] La société se voit elle-même comme la coexistence de convictions alternatives en concurrence les unes avec les autres."
- ⁵ De Blécourt, A.S., *Kort Begrip van het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Groningen, Den Haag, J.B. Wolters' U.M., 1992, p. 29.
- ⁶ Haanebrink, dr. P.H., *Code civil néerlandais traduit en français et mis en concordance avec le Code civil belge*, Bruxelles, Paris, 1921: traduction: "Elle ne peut être imposée à une personne ni en faveur d'une personne".
- ⁷ Asser, mr. Carel (nagelaten werk van), *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's Gravenhage en Amsterdam, Van Cleef s.a.
- ⁸ Asser, *op. cit.*, p. 5: "Dit alleen moet de schrijver aanmerken, dat, hoezeer een echt Nationaal Wetboek welligt de voorkeur zou hebben verdiend boven het nu voltooid en aangenomen Burgelijk Wetboek, hoezeer men onderscheidene stoffen op eene andere wijze zou hebben kunnen behandelen, indien dat werk, van den beginne af, alleen aan Hollandsche regtsgeleerden ware toevertrouwd geweest, echter het aangenomen Wetboek zoo vele gewigtige verbeteringen bevat, dat de Natie op deszelfs verwisseling met het Fransche regt den grootsten prijs behoort te stellen, en het alzoo in dien stand van zaken noch te wenschen noch te verwachten was, dat men door een moeilijke en langwijlige omwerking zich zou hebben blootgesteld, om nog gedurende een onafzienbare reeks van jaren met eene wetgeving belast te blijven, die aan de Hollandsche Natie is opgedrongen, en haar steeds aan het ondragelijk juk der Fransche overheersching herinnert, terwijl haar wel begrepen belang veeleer medebrengt, om, zoo als ook werkelijk is geschied, door eene herziening het Wetboek te zuiveren van zoo vele bepalingen, die, hoezeer vreemd aan onzen landaard en strijdig met onze zeden en belangen, door den onverbiddelijken drang der omstandigheden, zoo lang de vereeniging tusschen de Noordelijke en Zuidelijke gewesten bestond, onze wetgeving hebben ontsierd."
- Traduction: L'auteur doit seulement faire remarquer que, bien qu'un code véritablement national eût peut-être mérité la préférence, bien qu'on eût pu avoir traité différentes matières d'une autre façon, si l'oeuvre avait, dès le début, été confiée exclusivement à des jurisconsultes hollandais, cependant que le code approuvé contient tant d'améliorations importantes au point que la Nation doit lui accorder le plus grand prix au risque de confusion avec le droit français et que dans cet état de choses il n'y avait rien à attendre ni à espérer, que l'on se serait exposé à une transformation pénible et ennuyeuse, pour, durant une série infinie d'années, rester en charge d'une législation qui a été imposée à la Nation Hollandaise et qui lui rappelle constamment le joug insupportable de la domination française, alors que la compréhension de son intérêt amène plutôt -comme cela s'est réellement produit- le toilettage par le moyen d'une révision du code de tant de dispositions qui, bien qu'étrangères à notre manière d'être nationale et contraires à nos moeurs et à nos intérêts, ont défigurés notre législation par la poussée insurmontable des conditions tant que l'unification des contrées du nord et du sud a perduré.
- ⁹ "1654. Het regt van beklemming en van altijddurende beklemming, geboren uit overeenkomst, of door andere wettige middelen ingesteld, wordt door de aan hetzelfde eigene bepalingen en bedongene voorwaarden, en, bij gebreke van deze, door de plaatselijke gewoonte, geregeerd."
- ¹⁰ Asser, *op. cit.*, p. 535.
- ¹¹ Hesseling, Gerti, (red.), *Juridisch Woordenboek - Dictionnaire Juridique*, Amsterdam-Antwerpen, Maarten Kluwer, 1978.
- ¹² Algra, N.E. & Gokkel, H.R.W., *Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek*, Alphen aan den Rijn, Samson H.D. Tjeenk Willink, 1990.
- ¹³ Asser, *op. cit.*, p. 484-485.
- ¹⁴ "1389. Les obligations qui naissent de la loi par suite du fait de l'homme, résultent d'un fait licite ou d'un fait illicite."
"1389. De verbindtenissen, welke uit kracht der wet geboren worden tengevolge van 's menschen toedoen, vloeijen voort of uit eene regtmatige, of uit eene onregtmatige daad."
- ¹⁵ Pitlo, mr. A., *Het systeem van het Nederlands privaatrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1988, p. 423.
- ¹⁶ Corstjens, mr. A.P.M. & Severeyns-Wijsbergh, mr. H.J., *Jurisprudentie - Inleiding privaatrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink - Open universiteit, 1992.
- ¹⁷ Com. 7 janv. 1981, *Bull. civ. IV, n° 14; RTD civ. 849 obs. Chabas*; Note sous art. 1101, Code civil français, éd. Dalloz, 1990, 2000: "Faute de stipulation contraire, une convention est destinée à devenir parfaite non par la réception par le pollicitant de l'acception de l'autre partie, mais par l'émission, par celle-ci, de cette acception."
- ¹⁸ Traduction de Mackaay: "Est une obligation naturelle celle dont le droit ne permet pas de forcer l'exécution."
- ¹⁹ Veen, T.J. & Kop, P.C. (red.), *Zestig juristen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987.
- ²⁰ Veen & Kop, *op. cit.*, p. 222.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ALGRA, N.E. & GOKKEL, H.R.W. (1997): *Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek*, Alphen aan den Rijn, Samson H.D. Tjeenk Willink.
- ASSER, mr. Carel (nagelaten werk van): *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's Gravenhage en Amsterdam, Van Cleef s.a.
- CORSTJES, mr. A.P.M. & SEVEREYNS-WIJSBERGH, mr. H.J., (1992): *Jurisprudentie - Inleiding privaatrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink - Open universiteit.
- DE BLECOURT, A.S. (1992): *Kort Begrip van het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Groningen, Den Haag, J.B. Wolters' U.M.
- DEMARS-SION (1998): *Histoire des Institutions privées de l'Antiquité*, Lille, C.N.E.D.
- HAANEBRINK, dr. P.H. (1921): *Code civil néerlandais traduit en français et mis en concordance avec le Code civil belge*, Bruxelles, Paris.
- HESSELING, Gerti, (1978): *Juridisch Woordenboek - Dictionnaire Juridique*, Amsterdam-Antwerpen, Maarten Kluwer.
- PITLO, mr. A. (1988): *Het Stelsel van het Nederlands Privaatrecht*, Arnhem, Gouda Quint.
- VEEN, T.J. & KOP, P.C. (1987): *Zestig Juristen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink.
- ZAHN, Ernst (1991): *Regenten, Rebellen en Reformatoren*, Amsterdam, Contact.