

DE QUELQUES PROBLEMES RESULTANT DE LA RECEPTION EN TURQUIE

du livre II du code de commerce allemand

par

Sami OKAY

Docent à la Faculté de droit de l'Université d'Istanbul

Il est évident que l'adoption de l'ordre juridique d'un pays étranger ayant une culture et des traditions dissemblables peut soulever différentes sortes de problèmes. Il est à craindre tout d'abord que le système juridique emprunté ne soit pas conforme aux coutumes et traditions du pays et à sa structure sociale, ensuite qu'il ne corresponde pas bien aux réalités économiques et enfin qu'il ne soit pas en harmonie avec les lois et institutions existantes.

La nature et la portée des problèmes à envisager seront très différentes suivant qu'il s'agit d'introduire un code civil, commercial, pénal ou administratif. Il n'est en effet pas douteux qu'une loi concernant le droit familial ou successoral ait des répercussions plus profondes dans le milieu social qu'une loi relative aux rapports commerciaux. Nous nous bornerons dans ces quelques pages à étudier la question qui nous occupe du seul point de vue de notre droit commercial maritime.

On sait que nous avons adopté jusqu'ici deux codes de droit commercial maritime, empruntés tous les deux aux pays étrangers. Le premier, celui de 1864, était calqué sur le code de commerce français de 1808, à l'exception des dispositions relatives à l'abordage et au transport des passagers, copiées respectivement sur les droits allemand et hollandais, tandis que le second, actuellement en vigueur depuis 1929, est la reproduction du livre : IV (art. 474 et s.)

du code de commerce allemand de 1897, réserve faite pour les sections concernant le gage sur les navires, le registre et le pavillon, qui ont pour origine respectivement le B.G.B. et une loi spéciale allemande. Par conséquent, le fait de l'adoption d'un code d'une société à culture dissemblable s'est trouvé à deux reprises réalisé en droit maritime turc.

Etant donné que le stade précédant l'adoption du Code de commerce français n'était régi par aucune loi spéciale en droit maritime turc et qu'il est malaisé d'établir les normes juridiques régissant à cet époque les questions maritimes nous nous contentons de relater certains problèmes soulevés par la seconde adoption en Turquie du code de commerce maritime d'un pays étranger, celui de l'Allemagne.

Attendu que le droit maritime se trouve régi depuis des siècles par des dispositions spéciales, déroatoires au droit commun et partout analogues et qu'il est presque entièrement resté en dehors de l'influence des facteurs locaux, il est malaisé de trouver comme dans d'autres domaines du droit les empreintes constantes et inaltérables de la culture nationale et des éléments sociaux.

La plupart des règles de droit maritime ont du reste acquis de très bonne heure une portée internationale par suite de l'unification du droit réalisée sans graves difficultés dans ce domaine. Ainsi, les dispositions relatives à l'abordage, à l'assistance et au sauvetage, au transport sous connaissement, aux privilèges maritimes et à la responsabilité du propriétaire du navire se trouvent unifiées ou en train de l'être. D'autre part, les règles d'York et d'Anvers sont appliquées communément dans tous les pays maritimes. Quant aux autres institutions, elles sont réglées partout par des dispositions plus ou moins analogues. La raison essentielle de cette homogénéité des droits nationaux réside dans le fait que le domaine sur lequel s'exerce le commerce maritime, c'est à dire la mer, est commun à tous les peuples et que les exigences de l'exploitation maritime sont à peu près partout identiques. C'est pourquoi l'adoption des lois d'un pays étranger ne soulève pas en droit maritime, comme dans d'autres domaines du droit, des problèmes sociaux importants.

D'autre part, dans ce domaine, la loi à incorporer n'est presque jamais assez moderne par rapport aux besoins économiques et commerciaux du pays qui l'adopte. Car surtout à l'époque où nous avons promulgué notre code de commerce maritime, presque tous les codes maritimes se trouvaient vieillis et n'étaient plus au niveau des réalités économiques ; si bien que le transport par mer se trouve même à l'heure actuelle régi par des stipulations contractuelles.

Il faut noter par ailleurs que l'insuffisance du développement économique d'un pays par rapport à celui dont on adopte la loi peut faciliter dans une certaine mesure l'assimilation du système emprunté. En tout cas l'adoption dans le domaine du droit maritime de la loi d'un pays ayant un niveau et une conception de vie différents de celui qui l'admet n'est pas susceptible de susciter des problèmes insolubles comme le seraient les lois enracinées dans la couche sociale. Elle peut, par contre, soulever au point de vue technique des problèmes d'une particulière importance. Ce sont d'ailleurs ces problèmes techniques, (parmi lesquels on doit ranger en premier lieu la question de l'harmonie à établir entre la loi adoptée et l'ensemble de la législation existante), que provoque surtout en droit turc, l'adoption des codes de différents pays étrangers.

Il est naturel que cette dernière question soit particulièrement ardue et délicate en droit turc, puisque les principaux codes en vigueur en Turquie sont empruntés aux codes des pays aux droits différents. Ainsi entre, d'une part notre Code de commerce maritime, introduit de l'Allemagne et d'autre part le Code civil et la loi sur l'exécution forcée et la faillite, empruntés à la Suisse, il existe un manque d'harmonie considérable, tant au point de vue de l'esprit et du caractère général qu'au point de vue de leurs dispositions.

I. DU POINT DE VUE DE L'ESPRIT ET DU CARACTERE GENERAL.

On sait que le code de commerce allemand est une oeuvre abstraite et scientifique rédigée dans un esprit tendant à prévoir toutes les hypothèses, même les cas les plus exceptionnels, et à restreindre le plus possible le pouvoir d'appréciation du juge et, par suite,

remplie d'un tas de détails inutiles. Cela est dû en premier lieu au caractère allemand qui aime l'abstrait et préfère les ouvrages théoriques et, en second lieu, aux facteurs historiques qui ont poussé à l'extrême cet esprit de théoricien. On doit se rappeler en effet qu'à l'époque où le Code de commerce allemand fut promulgué, l'Allemagne constituait un état fédéral et que le Code était mis en vigueur comme loi fédérale. Pour ne pas laisser altérer l'unification ainsi atteinte par des lois et des jurisprudences locales qui auraient profité des brèches ouvertes dans la texture dudit code, les rédacteurs de celui-ci se trouvaient forcés, plus qu'en toute autre matière, de prévoir les moindres détails et de laisser au juge le pouvoir d'appréciation le plus restreint possible.

Par contre, notre Code civil, calqué textuellement du Code Civil suisse est rédigé dans un esprit presque entièrement opposé. Les rédacteurs de ce dernier sont conscients qu'un code ne peut et même ne doit pas prévoir toutes les hypothèses. Car plus une loi est détaillée, moins elle est souple. C'est pourquoi le Code civil reconnaît au juge non seulement un large pouvoir d'appréciation mais aussi, à défaut d'une disposition applicable, le pouvoir de prononcer selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. (Code civ. art. 1, al. 2).

Il existe par conséquent entre nos deux principaux codes une divergence d'esprit considérable dont l'influence sur l'interprétation et l'application de la loi peut facilement dérouter le juge.

II. DU POINT DE VUE DES DISPOSITIONS.

La divergence qui existe entre les dits codes du point de vue de leur contenu est encore plus considérable pour des raisons différentes.

1 — Il est incontestable que chacune des dispositions d'une loi est étroitement liée, tant au point de vue de la forme et de la terminologie, qu'au point de vue du fond, à l'ensemble du corps dont elle fait partie. L'extirpation de l'une d'elles du milieu juridique où elles se trouvent peut altérer son sens et son caractère, de même que son incorporation dans un autre texte de loi peut avoir des effets

importants sur sa nature et sa portée. Nous en avons en droit maritime de multiples exemples :

a) Nous avons déjà indiqué que les dispositions de la 12^{ème} section de notre Code de commerce maritime concernant le gage sur les navires ont pour origine les paragraphes 1259 et suivants du code civil allemand se trouvant dans la section consacrée au gage mobilier. Ce fait qui, au premier abord, paraît très simple et sans inconvénient, a eu pour résultat non seulement de rendre extrêmement difficile de déterminer le caractère mobilier ou immobilier du dit gage mais aussi de causer des lacunes considérables. Voici comment :

Etant donné qu'en droit allemand la place des dites dispositions est dans la section du B.G.B. consacrée au gage mobilier, on peut en conclure que le gage sur les navires est un gage mobilier. Malgré les références à certaines dispositions concernant les hypothèques, on doit, sans conteste, appliquer aux navires en droit allemand, en dehors de ces derniers, les articles 1205 à 1257 relatifs au gage mobilier, sous réserve des dérogations résultant de ce que le navire n'est pas mis en la possession du créancier gagiste (art. 1266 du B.G.B.). Parmi ces articles, il y en a plusieurs qui touchent le fond de la question. D'autres se rapportent à l'exécution forcée. Quoique l'article 1266 soit reproduit dans le Code turc et que la référence aux dispositions relatives au gage mobilier ne soit pas omise, la nature juridique du gage sur les navires n'en reste pas moins problématique. Parce qu'en premier lieu il y a de multiples références générales à l'hypothèque et qu'en second lieu et surtout, il n'existe presque aucune disposition spéciale au gage mobilier qu'on pourrait appliquer au gage sur les navires malgré qu'on se soit expressément reporté aux dispositions concernant le gage mobilier. Car certaines d'entre elles sont communes à deux catégories de gage et d'autres ne sont pas applicables parce que le gagiste n'est pas en la possession du navire (art. 1454 du Code de Comm. marit. turc qui est la reproduction du 1266 du B.G.B.). C'est pourquoi il est extrêmement malaisé de préciser la nature juridique du gage sur le navire et cela uniquement à cause du déplacement des dispositions du B.G.B.

D'autre part, beaucoup de dispositions se trouvant dans la section relative au gage mobilier, qui sont applicables en droit allemand aux navires ne le sont plus en droit turc parce qu'il n'en existe pas d'analogues dans la section sur les gages mobiliers du Code civil turco-suisse.

On doit remarquer que cet état de chose n'est pas dû uniquement à un mode défectueux de traduction ou d'adaptation. Car il était impossible de reproduire les dites dispositions du code civil allemand sans en introduire d'autres auxquelles elles se trouvent liées et de provoquer une discordance fâcheuse entre elles et celles du code civil.

b) Un autre exemple de l'influence du déplacement d'une règle sur son contenu nous est fourni en droit maritime par les dispositions relatives au registre et au pavillon. On sait que celles-ci se trouvent en droit allemand, non pas dans le Code de commerce, mais dans une loi dont les effets sont restreints au droit public. On peut soutenir que l'introduction de ces dispositions dans notre Code de commerce lui a donné une nouvelle fonction qui ne permettra plus de continuer à le considérer comme une création exclusive du droit public. Mais même une jurisprudence constructive en ce sens ne saurait dépasser les limites de l'opportunisme ni parvenir à éliminer les empreintes originaires de l'institution implantée.

2 — D'autre part, une discordance importante se trouve créée entre les dispositions du code de commerce maritime et celles de la loi sur l'exécution forcée et la faillite. Nous nous contenterons d'en donner deux exemples :

a) Le code de Poursuite pour dette et faillite, emprunté à la Suisse (c'est-à-dire à un pays dont le commerce maritime a été insignifiant et qui ne possédait pas jusqu'à ces dernières années de Code de commerce maritime) suppose, lorsqu'il organise la procédure de la vente du gage, que le gage est ou bien en la possession du créancier gagiste (pour les meubles) ou bien situé dans un endroit déterminé (les immeubles). Or le navire demeure presque toujours en la possession du débiteur et souvent navigue dans des mers lointaines. Comment devra-t-on procéder à la réalisation du

gage sur le navire ? C'est là une question non prévue par notre Code pour les raisons déjà indiquées.

b) La plupart des créanciers ont en droit maritime un privilège leur conférant un droit de " gage légal " sur le navire (Code de comm. Maritime art. 1295 et 1297) mais ne peuvent poursuivre personnellement l'armateur débiteur. Par contre, certains d'entre eux ont un droit personnel contre l'armateur en même temps qu'un droit réel sur le navire. Or, d'après l'art. 45 du Code d'exécution forcée et de la faillite " le créancier gagiste ne peut recourir qu'à la procédure de la réalisation du gage, même si le débiteur est une des personnes soumises à la faillite. " Le créancier ne pourra donc poursuivre son débiteur qu'après avoir procédé à la vente du gage. Cela peut être sans inconvénient lorsque le navire est à son port d'attache. Mais, lorsqu'il est en voyage et surtout dans les eaux étrangères, le créancier ne pourra, si l'on applique à la lettre la disposition sus-énoncée, procéder ni à la vente du gage ni recourir aux autres biens de son débiteur, ce qui est, sans conteste, contraire à l'esprit du Code de commerce maritime.

On voit donc que, même dans un domaine où le droit est régi partout par des règles plus ou moins analogues, plus ou moins unifiées et presque toujours particulières, l'adoption du système juridique d'un pays étranger soulève certains problèmes, qui ne sont d'ailleurs pas insolubles.
