

LE PRINCIPE D'AUTONOMIE DE LA VOLONTE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE TURC

par

Dr. Vedat SEVİG

Docent de droit international privé à la Faculté
de droit d'Istanbul

Il y a à l'heure actuelle, en Turquie, trois lois essentielles qui accordent en droit interne une grande importance à la liberté de convention. Ce sont : le code des obligations, le code de commerce et le code de procédure civile.

Le code des obligations suisse a été adopté sans modifications sensibles. Le principe de liberté des conventions qui y est exprimé a été scrupuleusement maintenu. Si la troisième partie de ce code (c'est-à-dire la partie qui concerne les effets de commerce et les sociétés commerciales) a fait en Turquie l'objet d'une codification spéciale cela n'a nullement diminué le libéralisme du code des obligations ainsi adopté. D'autre part le code de commerce qui traite des effets de commerce, des sociétés commerciales, du commerçant, du fond de commerce, de l'acte commercial en général, des engagements commerciaux en particulier et enfin des assurances, bien que rédigé en s'inspirant de nombreuses lois étrangères, présente quand même un caractère d'unité, particulièrement en ce qui concerne le principe de la liberté des conventions. Ce principe de liberté de convention est également compris dans la Constitution de 1924 parmi les droits naturels des citoyens turcs.

Le code de procédure de Neuchâtel a été adopté par la Turquie avec quelques modifications de détail qui n'ont pas porté atteinte à son caractère libéral.

Entre autres, les articles traitant des clauses attributives de compétence et des clauses compromissaires en sont les preuves palpables.

Ainsi la politique législative turque malgré qu'elle ait adopté l'étatisme comme principe constitutionnel, n'en est pourtant pas moins restée fidèle à la liberté des conventions comme le prouvent amplement les trois codifications essentielles du commerce juridique civil interne.

La situation étant telle en droit interne la question se pose de savoir si cette liberté des conventions trouve également un écho dans le droit international privé de la Turquie.

Certes l'économie du pays est assez profondément étatisée, donc, la liberté des conventions ne joue pas sur tous les secteurs de l'économie nationale.

Aussi, ce qui peut avoir un écho dans le droit international privé turc, ce n'est pas un libéralisme pur, mais plutôt un principe de liberté des conventions amendé par un étatisme aux proportions limitées en vue du but qu'il se propose. But qui est de n'étatiser que les secteurs où l'entreprise privée n'arrive pas à accomplir son rôle.

Cet écho, s'il existe, c'est particulièrement dans le domaine du conflit des lois qu'il aura sa résonance.

Le passage du droit interne au droit international (du principe de liberté de convention) s'effectue généralement avec une modification. La volonté des parties ne régit plus seulement les clauses du contrat. Elle a également dans certaines limites le pouvoir de soumettre ledit contrat aux dispositions impératives et aux dispositions supplétives et interprétatives d'une loi que les parties choisissent de concert.

Elle a aussi dans certaines limites le pouvoir de soumettre à la juridiction d'un pays du choix des parties les différends qui peuvent naître à l'occasion de ce contrat.

Ces pouvoirs sont limités. La Jurisprudence de tous les pays a une tendance à ne pas accorder aux contractants en cette matière une liberté illimitée. Cette tendance limitative trouve aussi

de nombreux arguments dans la doctrine des pays les plus avancés au point de vue du commerce international.

Nous voudrions ici tenter de préciser la position du système turc de conflit des lois au sujet du principe de l'autonomie de la volonté.

Les sources légales ou conventionnelles du principe de l'autonomie et des limites de ce principe sont peu nombreuses :

Parmi les textes légaux nous pouvons citer la loi provisoire de 1915 (loi relative aux droits et devoirs des sujets étrangers se trouvant en Turquie). Puis une loi de la même époque sur les compagnies d'assurance étrangères et sur les sociétés étrangères et sur les sociétés étrangères de capitaux se trouvant en Turquie. Enfin, les codes des obligations, de commerce et de procédure civile ci-dessus mentionnés peuvent aussi être ajoutés à la liste des sources légales.

Quant aux sources conventionnelles :

Il y a d'abord la Convention d'établissement signée à Lausanne avec le Traité de paix de Lausanne du 24 Juillet 1923. Puis les traités conclus soit avec les co-signataires du Traité de Lausanne, soit avec d'autres États, mais ayant tous la même inspiration et étant tous basés sur les mêmes principes à part quelques différences dans les détails.

Les sources doctrinales sont les ouvrages des professeurs de droit des Facultés d'Ankara et d'Istanbul, particulièrement ceux des Professeurs Muammer Raşid Sevig, Mustafa Reşit Belgesay, Abdülhak Kemal Yörük et Osman Fazıl Berki, qui ont spécialement étudié le système de conflit des lois en Turquie, soit au point de vue des conflits d'ordre législatif, soit au point de vue des conflits d'ordre juridictionnel. Suivant la voie ouverte par ces auteurs d'ouvrages systématiques d'autres membres du corps enseignant, auteurs de monographies ont ajouté leur apport scientifique. Parmi eux nous pouvons citer le professeur Hıfzı Timur, les Docents Rabi Koral et Şakir Berki, pour ne se référer qu'à des monographies publiées et ayant pour objet principal le conflit des lois. Nous n'oublions pas de mentionner l'éminent avocat

maître Salem qui, tant dans le Journal de droit International (Clunet) que dans le Répertoire de droit international, a toujours étudié avec grand soin l'évolution du droit international privé turc.

Au point de vue de la Jurisprudence, les arrêts sont rares mais ont leur importance en ce que souvent ils confirment les assertions des auteurs. Nous citerons quelques arrêts au cours de cette étude.

En abordant notre problème nous constatons qu'il serait préférable d'avoir quelques définitions pour pouvoir orienter plus sûrement notre recherche. La principale des définitions dont nous avons besoin c'est la définition du principe d'autonomie en droit international privé.

Car il est évident que si nous ne définissons pas avec exactitude l'objet de notre recherche, tous nos résultats sur l'existence ou l'absence de cet objet en droit turc seront toujours contestables.

Aussi quand nous cherchons à préciser la position du système turc de conflit des lois vis à vis du principe de l'autonomie de la volonté, ce n'est pas de n'importe quel contrat, ayant plus ou moins d'éléments d'extranéité qu'il s'agit. Mais d'un contrat ne concernant pas le statut familial, et n'ayant pas pour objet un échange de valeurs (marchandises ou services) entre la Turquie et un pays étranger.

Toute matière quasi - contractuelle ou délictuelle reste en dehors de notre sujet. De même les contrats réglant le régime matrimonial vu qu'ils concernent le statut familial seront *a priori* également en dehors de notre sujet. Car les accords conclus par la Turquie soumettent le statut familial et le régime matrimonial à la loi nationale.

Parmi les contrats non familiaux, il pourra y avoir des contrats ayant pour objet un échange de valeurs à l'intérieur du secteur économique national ; il pourra y avoir des contrats ne concernant qu'un secteur étranger mais qui, par le jeu des lois de procédure, pourront avoir à être soumis à la juridiction d'un tribunal turc. Dans le premier cas nous dirons qu'il s'agit d'un con-

trat de droit interne. Même si au point de vue de la nationalité des parties, ou bien du lieu de conclusion du contrat un élément d'extranéité intervient, le rapport juridique envisagé reste soumis aux règles générales de conflit sans avoir à envisager si le système de conflit turc entrevoit un régime spécial dit d'autonomie de la volonté.

Un tel régime ayant le pouvoir d'écarter les règles impératives du Droit des Obligations d'un des pays intéressés, nous chercherons à démontrer qu'il est naturel que ce régime ne soit envisagé que pour un échange de valeurs entre la Turquie et un autre pays. Et non pas dans le secteur interne où les règles impératives du Droit des obligations restent intangibles.

De même, au cas où le contrat soumis à la juridiction d'un tribunal turc doit impliquer uniquement un échange à l'intérieur d'un pays étranger. Seul le principe du respect des droits acquis viendra légèrement modifier les règles générales de conflit sans que, pour cela, on ait à envisager un régime d'autonomie. Ce n'est donc, comme nous l'avons dit plus haut, que des contrats ayant pour objet un échange international de valeurs que nous nous occuperons. Et cela afin de savoir si un régime spécial d'autonomie de la volonté leur sera appliqué.

Echange de valeurs en Turquie.

Pour établir la différenciation entre les contrats que le principe d'autonomie concerne et ceux qui sont étrangers à ce principe, commençons par l'examen du cas le plus simple :

Id est celui d'un contrat ayant pour objet un échange de valeur (par exemple une vente) en Turquie mais étant soumis au droit international privé à cause des éléments d'extranéité qu'il comporte.

Dans cette hypothèse deux cas caractéristiques peuvent se présenter quant aux éléments d'extranéité: Ou bien l'une au moins des parties contractantes sera de nationalité étrangère, ou bien ce sera le lieu de conclusion du contrat qui sera situé à l'étranger.

Contractant étranger

Si nous envisageons le premier cas, pour qu'il y ait un élément

d'extranéité il faut qu'au moins l'une des parties contractantes soit de nationalité étrangère.

Capacité

Dans ce cas la capacité de contracter de chaque contractant sera déterminée selon sa loi nationale. Toutes nos sources légales ou conventionnelles sont unanimes sur ce point.

La loi provisoire de 1915 tout en reconnaissant la compétence de la loi nationale au sujet de la capacité, ajoute que, lorsque les parties en contestation seront de nationalités différentes, pour déterminer la loi compétente en matière de statut personnel, on aura recours aux règles du droit international privé.

En lisant ce texte on serait porté à croire que comme cela a lieu pour de nombreuses matières entrant dans le statut personnel, dans le cas de différence de nationalité le juge sera porté à appliquer soit la *lex fori*, soit la loi de l'une des parties. Et pourtant, au point de vue de la capacité il n'en est rien.

La Turquie suit en cela les pays qui ont opté pour la loi nationale en matière de statut personnel. Chacun sait que, même si pour les matières touchant aux effets du mariage, au divorce et à d'autres matières du statut personnel ces pays sont obligés d'éliminer l'une au moins des lois nationales en cas où le différent éclate entre des personnes de nationalités différentes. Quand il s'agit uniquement de la capacité contractuelle ces pays soumettent chacune des parties contractantes à sa loi nationale propre.

Quelques atténuations existent cependant dans certains pays. En Allemagne par exemple, ces atténuations permettent de considérer le co-contractant étranger comme soumis à la loi locale quant à sa capacité.

A l'heure actuelle cette atténuation n'étant pas admise avec cette netteté par tous les pays soumettant le statut personnel à la loi nationale elle ne peut être à considérer comme une règle généralisée dans ces pays.

Par contre, la règle consistant à soumettre chaque contractant à sa loi nationale au point de vue de la capacité est une règle caractéristique de ces pays.

C'est pourquoi, lorsqu'il s'agit d'interpréter nos textes conventionnels et légaux sur la loi applicable en matière de capacité, il n'y pas de doute possible : c'est la loi nationale de chaque contractant qui doit régir sa capacité. Avec une seule exception en matière de papiers valeurs, matière réglée par la Convention de la Haye du 23 Juillet 1912 sur les lettres de change. En effet d'après cette convention comme aussi d'après les articles de notre code de commerce qui en ont adopté les dispositions, au cas où le signataire d'une lettre de change ne serait pas capable d'après sa loi nationale, mais le serait d'après une loi désignée par le système de conflit de sa patrie, sa signature sera valable. De même, au cas où il ne serait capable d'après aucune des deux lois précédentes, il suffira qu'il le soit d'après la loi du pays où il signe.

Les vices du consentement

Les contrats qui ne concernent qu'un échange de valeurs à l'intérieur de notre pays peuvent, comme nous l'avons vu, provoquer l'application d'une loi étrangère pour la détermination de la capacité contractuelle d'un étranger.

Cette loi nationale peut - elle avoir une plus grande extension et s'appliquer par exemple aux vices du consentement qui pourraient vicier le contrat ?

Ici nous devons examiner la question à la lumière de la loi provisoire de 1915 car aucune convention ni aucun traité dont nous soyons l'un des signataires n'étend l'application de la loi nationale à la matière des dispositions impératives du droit des obligations excepté la capacité de contracter.

La loi provisoire de 1915, édictée au début de la première guerre mondiale, avait pour but de synthétiser les principes de droit international qui devaient remplacer le régime des Capitulations dont la Turquie avait décidé de se débarrasser par une déclaration unilatérale.

Le régime des Capitulations était un régime qui restreignait la souveraineté de la Turquie surtout au point de vue de la si-

tuation des étrangers se trouvant sur son territoire. Les droits et les devoirs des étrangers se trouvent en Turquie devaient donc faire l'objet d'une loi.

Ce qui était à ce moment beaucoup plus important que de légiférer sur la loi applicable au statut personnel des turcs se trouvant à l'étranger ou à la forme des actes juridiques accomplis à l'étranger. Ainsi fut rédigée la loi la plus nécessaire.

Cette loi ayant adopté le principe admis par toutes les puissances occidentales de la territorialité des lois pénales, administratives, fiscales et procédurales, n'admit de restriction à cette territorialité qu'en matière de droit privé. Et encore eut-elle bien soin de ne pas permettre que cette restriction s'étende aux lois de police et de sûreté, aux dispositions d'ordre public (international) et enfin aux dispositions touchant les droits réels immobiliers et les successions immobilières.

C'est pourquoi l'article 4 de cette loi est ainsi conçu : " les actions immobilières ainsi que toutes les actions civiles ou commerciales des étrangers se trouvant en Turquie seront jugés par les tribunaux turcs suivant la loi et la procédure turques. Toutefois les actions concernant les successions mobilières et le statut personnel, tels que l'état, la capacité, l'absence, le mariage, la séparation de corps, la paternité, la filiation ne seront jugées par les tribunaux turcs que si l'une des parties en cause est turque, ou s'il y a listispendance avec un autre procès soumis à la juridiction turque, ou bien si les parties s'adressent d'un commun accord au tribunal turc. Dans le cas où le tribunal turc sera ainsi rendu compétent il jugera selon la loi nationale des parties. Et en cas de conflit il appliquera les règles du droit international privé. Si l'ordre public de la Turquie l'exige la loi turque sera appliquée. "

Comme on le voit cette loi, en matière de statut personnel, est loin d'avoir fait une énumération limitative ; elle permet donc d'étendre jusqu'à un certain point le champ d'application de la loi nationale si la question que l'on doit régler peut être considérée comme appartenant au statut personnel.

En matière contractuelle, dans l'hypothèse dont nous nous

occupons pour l'instant, il n'y a parmi les règles impératives que celles concernant les vices du consentement qui puissent faire partie du statut personnel.

A ce point de vue, personnellement, nous nous rallions à la thèse de Martin, à laquelle adhère le professeur Muammer Raşit Sevig et qui incorpore les règles sur les vices du consentement aux règles sur la capacité contractuelle.

Le professeur Abdülhak Kemal Yörük considéra la *lex loci contractus* compétente sur ce point. Le professeur Osman Fazıl Berki soumet la question à la loi choisie par les parties¹. Selon nous le principe de l'autonomie de la volonté ne peut avoir de rôle dans l'hypothèse que nous sommes en train d'étudier. La solution proposée par le professeur Osman Fazıl Berki ne doit concerner que le cas où un échange de valeurs économiques a lieu sur le plan international.

Ajoutons que l'intégration de la matière des vices du consentement à la matière de la capacité ne peut avoir pour conséquence qu'au point de vue des vices du consentement chaque contractant soit soumis à sa loi personnelle. Les conditions qui, en cette matière, rendent le contrat valable doivent être communes des deux parties.

Donc, en cas de différence de nationalité, si l'une des parties est de nationalité turque, la loi turque régira la matière ; si les deux sont étrangères et de même nationalité leur loi nationale commune s'appliquera sauf exception de notre ordre public. Enfin si ces deux étrangers sont de nationalités différentes, rien ne permettant dans notre hypothèse de considérer tel ou tel pays plus intéressé à la question, la loi turque s'appliquera tout naturellement.

1) Sevig (Muammer Raşit), Devletler Hususî Hukuku. Vol. I p. 502, İstanbul 1947.

Yörük (Abdülhak Kemal) Nazari ve Ameli Dev. Hus. Hukuk. p. 404 § 4. İst. 1950.

Berki (Osman Fazıl), Devletler Hususî Hukuk p. 380 § 3-4, Ankara 1949.

Ainsi se trouvera résolu le problème que pose un élément d'extranéité dans un contrat qui ne concerne qu'un circuit interne de valeur. Nous nous sommes conformés à la loi provisoire de 1915, laquelle, malgré son nom de loi provisoire, est encore celle¹ qui domine notre système de conflit des lois.

Lieu de conclusion du contrat situé à l'étranger

Passons maintenant à la seconde hypothèse ; le lieu de conclusion du contrat se trouve à l'étranger mais son exécution aura lieu en Turquie. Notons en passant que si le contrat est soumis à quelque formalité l'adage *locus regit actum* est applicable à ces formalités. En matière de dispositions supplétives les parties peuvent choisir les clauses qui leur conviennent, y compris même quelques clauses empruntées aux dispositions d'autres législations.

La difficulté surgira au point de vue des dispositions impératives. Si les parties sont turques, il n'y aura certes aucune raison pour écarter les dispositions impératives turques. Capacité, vices du consentement, objet du contrat seront soumis à la loi turque.

Même si les parties sont étrangères l'objet du contrat sera encore soumis à la loi turque. Car, au point de vue des dispositions concernant l'objet du contrat, il n'y a que la Turquie d'intéressée. Ce n'est qu'au cas où l'échange des valeurs s'exécuterait entre la Turquie et un autre pays qu'on pourrait dire que les dispositions concernant l'exécution (l'objet) du contrat intéressent deux pays à la fois, et que par conséquent l'éventualité d'un choix pré-établi par le système de conflit ou bien laissé à la volonté des parties serait à prendre en considération.

Il ne reste donc que la capacité et le consentement à examiner dans cette hypothèse. Ici nous nous trouvons devant une

1) Cette loi est encore en vigueur en Turquie. Pour la démonstration voir l'ouvrage du Prof. Muammer Raşit Sevig : *Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar ihtilâfı kaidelerinin sentezi*, İstanbul 1941, (Synthèse des règles de conflit des lois de la République turque ; en turc).

question de droits acquis. En effet par la conclusion du contrat naissent des obligations et des droits qui, par principe, sont valables dans tous les pays sauf à devoir n'être exécutés que dans le pays où les échanges de valeurs auront lieu, c'est à dire en Turquie.

A ce point de vue il nous paraît nécessaire de faire ressortir dans une prochaine étude le point de vue du système turc en matière de droit acquis : appliquera-t-on la *lex loci contractus*, la loi nationale, ou la loi d'autonomie ? Le système de conflit du lieu du contrat sera-t-il pris en considération par le système turc ?

En tout cas, d'ores et déjà, nous pouvons affirmer que si l'un au moins des contractants est de nationalité turque sa capacité, ainsi que les règles concernant les vices du consentement seront soumises à la loi turque, car le fait pour le citoyen turc d'avoir contracté à l'étranger ne doit pas à l'égard de la juridiction turque priver ce citoyen des avantages ni le libérer des restrictions que constituent son statut personnel.

Lieu d'exécution situé à l'étranger. Procès en Turquie.

Ayant ainsi posé qu'un échange de valeurs en Turquie, même s'il implique un conflit de lois, n'exige pourtant pas pour cela un régime spécial dit d'autonomie de la volonté, voyons l'hypothèse d'un contrat dont le lieu d'exécution serait situé dans un pays étranger, et qui n'impliquerait aucun échange international de valeur.

Nous voyons là aussi, que la forme peut être soumise à la loi du lieu de formation du contrat et que les dispositions supplétives de cette loi peuvent être supplantées par d'autres au choix des contractants. Mais encore en matière de capacité et de consentement le principe du droit acquis jouera son rôle (sa portée devant être l'objet d'une étude). Toutefois, comme il a été dit pour l'hypothèse précédente la loi turque devant s'appliquer s'il s'agit de la capacité d'un citoyen turc, cette loi s'étendra aussi aux règles concernant le consentement. Mais les autres disposi-

tions impératives, notamment celles concernant l'objet du contrat, pourront être soumises à la loi étrangère.

Les contrats auxquels pourra être appliqué le principe de l'autonomie de la volonté.

Ces contrats seront donc, comme nous l'avons dit plus haut, ceux concernant un échange international de valeurs, soit en marchandises, ou en numéraires, soit en services, tels que transport, courtage, commission, entreprise, main d'oeuvre, etc.. Evidemment pour les matières ne concernant que les dispositions supplétives tout comme en droit interne les parties peuvent introduire toutes les clauses qui leur conviennent pourvu que ces clauses ne soient pas en opposition avec les dispositions impératives. Il n'y a là rien de particulier au droit international privé.

Mais déjà nous pouvons prévoir deux points où le droit international privé aura son mot à dire. Ce sera premièrement le cas où les parties n'auront ni rédigé toutes les clauses de nature supplétive ni désigné une loi dont on pourrait emprunter les dispositions interprétatives. Dans ce cas quelle loi le juge choisira-t-il? Nous aurons aussi deuxièmement le cas où le juge devra choisir le pays dont il appliquera les dispositions ; la solution de ce deuxième cas sera nécessaire d'une part pour les dispositions impératives elles-même et d'autre part pour tracer les limites de la liberté contractuelle reconnue aux contractants.

Le rôle du droit international privé est donc en matière impérative de désigner la loi compétente ou bien de la laisser désigner aux contractants, bien entendu tout en traçant les limites de cette liberté. Son rôle est également en matière supplétive et dans le mutisme du contrat de découvrir le choix que les parties ont fait ou bien auraient dû faire.

A notre avis la principale question ici est de régler le problème posé par les dispositions impératives des lois qui sont susceptibles d'être appliquées. Car ce ne sera que quand l'on sera sûr qu'il ne sera dérogé à aucune disposition impérative compétente que l'on pourra se lancer dans le libre champ des dispo-

sitions supplétives, et que le juge pourra suivre la volonté des parties si elle est expressément précisée, ou bien tenter de la découvrir si les indices sont faibles à ce point de vue.

Le principe de l'autonomie de la volonté peut donc se définir comme une règle du droit international privé qui s'applique aux contrats non familiaux impliquant un échange de valeurs économiques entre deux pays. Ce principe s'applique aux dispositions contractuelles à l'exception des règles sur la capacité¹ et sur la forme et des dispositions concernant l'ordre public du pays du *lor*. Il permet et ordonne aux parties de faire un choix quant à la loi à appliquer ; choix qui devra porter sur la loi d'un des pays entre lesquels l'échange de valeurs a lieu.

Aussi le juge, au cas où les parties n'ont pas exprimé leur intention, doit-il rechercher ou présumer cette intention. Il doit aussi écarter les déclarations d'intention que les parties auraient faites et qui empiéteraient sur l'une des limites que nous avons fixées ici au champ d'application du principe de l'autonomie. Ayant tracé les limites de ce principe, voyons s'il y a des raisons, soit d'ordre rationnel, soit d'ordre pratique, soit enfin d'ordre idéal qui militent en sa faveur. En passant voyons aussi si le droit turc n'a pas ajouté quelques limitations supplémentaires.

Point de vue rationnel.

Il n'y a au point de vue rationnel pas plus de raison d'appliquer la *lex loci contractus* d'un pays que celle d'un autre car le *locus contractus* lui même n'est généralement pas précis. En effet le contrat impliquant échange international a souvent lieu entre absents et la désignation du lieu de conclusion du contrat peut entraîner les exemples classiques de conflit de qualifications.

Le *lex loci solutionis* dans l'hypothèse où nous nous trouvons peut être double puisque l'opération qui est l'objet du contrat prévoit un échange entre deux pays. Toutefois il est possible

1) La loi turque sera appliquée pour le consentement puisqu'elle s'appliquait même quand le contrat concernait uniquement le droit étranger.

aux parties de désigner un pays où les deux exécutions seront sensées avoir lieu. Il suffit que la tradition des biens meubles et l'exécution des services soient sensées avoir lieu dans le même pays. L'article 73 du code des obligations se montre libéral à cet égard, il permet aux parties de choisir; et au cas où elles ne l'auront pas fait il interprète leur silence de manière que la livraison et le paiement aient eu lieu au même endroit. Au cas où la *lex loci executionis* serait considérée comme compétente par le système turc, nous aurions ainsi une règle qualificatrice toute trouvée. Mais au cas où ce serait l'autonomie qui serait le principe, ce même article du code des obligations nous fournirait une règle supplétive pour le cas où les parties n'auraient pas exprimé leur choix.

Si nous nous arrêtons à ce cas de définition du principe de l'autonomie, nous nous trouverons devant un principe d'autonomie qui ne laisse aux parties le choix qu'entre les lois des pays entre lesquels le contrat prévoit un échange de valeurs. Ce sera une autonomie limitée. Les dispositions d'un pays que le contrat n'a pas prévu comme participant à l'échange n'auront pas le pouvoir d'écarter les dispositions impératives du pays que les parties auront à choisir parmi les pays participants. Donc l'objection classique que l'on fait au principe de l'autonomie — objection qui consiste à nier que les parties puissent se libérer des dispositions impératives des pays où elles contractent ou bien où elles exécutent leur contrat — ne pourra plus être prise en considération.

Une autre objection est celle-ci : comment soumettre le choix d'une loi compétente aux conditions de validité qui seront elles mêmes incluses dans la loi choisie ? C'est donc un véritable cercle vicieux. Mais il ne faut pas oublier qu'entre les lois des deux pays participant à l'échange impliqué par le contrat il faut faire un choix, qu'il n'y a a priori pas plus de raison d'appliquer l'une que l'autre.

Pour faciliter le commerce international le meilleur moyen est que chaque législation permette que pour les échanges internationaux les contractants puissent choisir, le cas échéant, la loi du pays avec lequel l'opération commerciale a lieu.

Point de vue pratique.

Une certaine liberté doit être laissée aux parties. Sans cela les relations commerciales avec l'étranger seraient impossibles.

Les principales opérations commerciales internationales sont des contrats de vente, de transport et d'assurance. Ils impliquent des paiements en telle ou telle monnaie et en cas de conflit un jugement qui soit pris en considération par l'office des voies d'exécution du ou des pays où l'exécution du jugement aura probablement lieu.

Donc au point de vue pratique les ventes, particulièrement les ventes C. I. F., le change, les clauses d'attribution de compétence et les clauses compromissaires sont autant de problèmes qui exigent un régime spécialement libéral pour le commerce extérieur, c'est-à-dire l'adoption d'un principe d'autonomie limitée.

Dans les ventes C. I. F. le vendeur délivre la marchandise au transporteur. L'acheteur devient immédiatement propriétaire. Donc si le contrat est soumis au lieu d'exécution du contrat ce pays est celui où se trouve le vendeur. C'est également là que se formera le contrat de transport et celui d'assurance.

Nous pouvons en conclure que chacun des pays directement intéressés à cette opération, c'est-à-dire principalement le pays exportateur et le pays importateur, doivent se montrer tolérants dans leurs exigences quant à l'application des règles impératives du droit des obligations. Plus particulièrement c'est le pays importateur qui doit être tolérant à ce sujet.

Un mouvement doctrinal se dessine d'ailleurs dans ce sens. Ainsi l'International Law Association a adopté dans les sessions qu'elle a tenues à Vienne et à Varsovie certaines règles qui attribuent une grande importance à la loi du pays où se trouve établi le vendeur et aussi à la loi du pays d'exécution. Ainsi encore parmi les plus récents travaux en la matière la thèse de M. Batifol sur les conflits de loi en matière contractuelle.

On pourrait objecter que jusqu'à présent dans cette recherche du point de vue pratique il n'a été pris en considération que

l'exécution de l'obligation du vendeur. Que celle de l'acheteur, (c'est à dire le paiement, la monnaie de paiement et le change) n'est pas prise en considération et que peut être là il nous faudrait appliquer une loi diametralement opposée, c.à.d. la loi des pays où est établi l'acheteur. De sorte que chacune des prestations est soumise à une loi, que le contrat est morcelé quant aux lois applicables. Il n'y a donc pas la moindre trace de régime d'autonomie en matière impérative.

Eh bien justement là aussi, en matière de change il y va de l'intérêt du pays importateur de payer ses importations en une monnaie en laquelle le marché du pays vendeur ait confiance. On peut dire qu'ici aussi le droit des obligations du pays vendeur n'a pas à faire de grande concession. C'est plutôt le pays acheteur qui en fait une.

Jusqu'à présent les relations commerciales se présentent comme exigeant des concessions de la part des lois du pays importateur. Et ces concessions ne peuvent s'arrêter là. Car il y a encore les règles concernant le transport, celles sur la compétence juridictionnelle : clauses attributives de compétence et clauses compromissaires. Ces règles tendent à imposer des concessions supplémentaires au pays importateur.

A l'heure actuelle les pays qui ont une grande flotte de commerce ont tendance à dominer juridiquement au point de vue du transport par mer. Car cette flotte est concentrée dans chaque pays entre les mains de puissantes corporations maritimes qui dictent les clauses des contrats de transport aux chargeurs¹. Or ces clauses ne prennent pas en considération les lois impératives des pays auxquels appartiennent les chargeurs. Certes l'autonomie est là pour légitimer cette concession à laquelle le changeur souscrit et que son pays tolère.

Mais certains pays chargeurs imposent par voie législative des restrictions à ce principe de l'autonomie. Si pour les Etats-Unis le Harter Act est une restriction législative, au libre jeu du

1) Mazhar Nedim Göknül (Droit Commercial Maritime, en turc) Bonnecase, Traité. Droit commercial maritime.

principe de l'autonomie, pour la Turquie une ancienne loi de 1915 en est une aussi.

Cette loi sur les sociétés étrangères anonymes et en général sur les sociétés étrangères par action, prescrit que toute action dirigée contre elles ou intentée par elles sera portée devant le juge de la localité où ces sociétés auront ouvert une succursale ou une agence.

Evidemment le fait de porter un différent devant un juge turc n'implique pas que le fond de la question sera soumis à la loi turque puisque, comme nous cherchons à le démontrer, quand le contrat qui fait l'objet du différent implique un échange économique entre la Turquie et un autre pays, non seulement il n'y a pas de raison, rationnellement parlant, pour que toutes les dispositions impératives des codes des obligations et de commerce turcs s'appliquent, mais qu'il y a des raisons d'ordre pratique pour que les parties puissent faire légitimement appliquer certaines règles impératives étrangères.

Certes le juge turc pourra appliquer le droit étranger mais grâce à cette restriction, les clauses d'attribution de compétence ne pourront pas obliger le plaideur de Turquie à aller avec de grands frais et des difficultés innombrables obtenir son droit à l'étranger.

Il faut toutefois remarquer que cette loi ne s'applique qu'aux sociétés de capitaux et aux compagnies d'assurance terrestre. Pour les compagnies d'assurance terrestre d'ailleurs le régime est plus strict puisque leurs opérations (polices) mêmes sont soumises à la loi turque. Car une police d'assurance terrestre concerne un échange de valeurs purement interne qui répartit un risque entre les assurés d'un même pays.

En dehors de ces sociétés, que ce soient des sociétés en nom collectif ou en commandite simple étrangères ou que ce soient des commerçants étrangers la clause d'attribution de compétence et la clause compromissoire sont admises. Car ces clauses ont une grande utilité d'ordre pratique quand elles ne risquent pas d'être faussées par le déséquilibre des forces économiques entre une forte société par actions étrangère et un modeste commerçant du

pays. Cette utilité pratique consiste à assurer que des jugements contradictoires ne seront pas rendus par les tribunaux de deux pays différents.

Car les règles qui concernent les cas de litispendance ou de connexité en droit interne n'ont pas trouvé d'écho dans le droit international. C'est pourquoi les meilleurs moyens sont encore la clause d'attribution de compétence¹ et la clause compromissoire² puisque la Turquie admet d'ailleurs ces deux clauses.

Nous avons en droit interne ainsi entrevu les raisons d'ordre pratique qui militent en faveur d'une application du principe de l'autonomie de la volonté. Cette application doit du reste être limitée au domaine du commerce international, mais étendue aux choix même des dispositions impératives (exceptions faites toutefois de certaines règles impératives qui, au point de vue strictement international même, sont reconnues d'ordre public).

Nous pouvons maintenant chercher à voir si cette façon d'envisager l'autonomie est conforme à l'idéal juridique des principales nations commerçantes. Pour cela un bref aperçu de leur droit international privé surtout dans sa forme jurisprudentielle sera nécessaire.

La jurisprudence mondiale étant connue de nos lecteurs, nous nous contenterons de rappeler quelques décisions parmi les plus évocatrices de l'idéal juridique actuel.

Etats - Unis d'Amérique du Nord : Lex loci contractus pour les assurances Ex. Liverpool and Great Western Steam Co v. Phoenix Insurance Co. (129 U. S. 397. 1889). Les parties ne peuvent choisir que la loi du lieu de conclusion du contrat ou bien celle du lieu d'exécution du contrat Ex. Andrews v. Pond (13. Pet. 65).

1) Sevig (Muammer Raşit) Droit int. privé (en turc) T. I, p. 381-382, İst. 1947. Sevig, Synthèse des règles de conflit des lois de la République Turque. (en turc) p. 75-79, İstanbul 1941.

2) Koral (Rabî) De l'exécution en Turquie des sentences arbitrales étrangères (en turc, Revue Faculté Droit Vol. XVII, No. 1-2, İst. 1951.

Allemagne : Au lieu d'appliquer la loi expressément indiquée par les parties, le juge peut appliquer celle qui convient à l'esprit du contrat. (O. L. G. Hansa 5 Juillet 1907. *Clunet* 1908. p. 352).

Angleterre : Dans une décision de 1939, la justice anglaise semble ne pas attacher d'importance à l'inexistence d'une connexion réelle de la cause avec la loi anglaise qu'elle déclare compétente suivant un choix qu'elle présume que les parties auraient fait, bien qu'elles ne soient anglaises ni l'une ni l'autre (l'une est Terre-Neuvaise et l'autre New-Yorkaise); l'échange économique a lieu entre ces deux pays du Nouveau-Monde, Terre-Neuve, bien que Britannique, a ses *Statutes* propres. Entre autres un *Carriage of Goods by Sea Act* qui ressemble au Harter Act.

Notre opinion est que le mobile qui a éloigné le juge anglais de la recherche d'une connexion réelle, c'est le fait que les règles impératives des U.S.A. et de Terre-Neuve choquent son sens juridique. C'est une question d'ordre public. Et en dehors de cette décision, d'après Graveson¹, toutes les décisions appliquent soit la loi du contractant soit celle du lieu de conclusion et respectent scrupuleusement les règles impératives du lieu d'exécution.

France : En matière impérative on applique la règle d'autonomie tant que l'ordre public n'est pas en jeu (Cass. 2 Août 1926 *Gazette du Palais*, 1926, 2.650).

Turquie : Pour ce qui est des tendances de la Législation, de la doctrine et de la jurisprudence turque, la législation turque, assez précise sur certains points, a laissé à la jurisprudence et à la doctrine le soin de régler le problème de la loi compétente en matière de commerce réellement international. Elle a seulement pris soin de limiter l'effet des clauses attributives de compétence à l'aide d'une loi de 1915 sur certaines sociétés étrangères,

La doctrine, avec plus ou moins de restrictions, se montre

1) Graveson ; *The Conflict of laws*. London 1948.

favorable au principe d'autonomie². Enfin la jurisprudence aussi dans de récents arrêts apporte son adhésion³. D'après Maître Salem, éminent juriste qui exerça longtemps la profession d'avocat à Istanbul, le système de conflit des lois turc peut en cette matière s'inspirer de la jurisprudence suisse puisque la Turquie a adopté une grande partie du droit privé suisse⁴. D'après Maître Salem c'est un jugement du Tribunal Fédéral du 5 déc. 1921, qui résume le mieux le système suisse. D'après ce jugement " les effets d'un contrat, du moins ceux que les parties sont libre de déterminer, sont régis par la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre lors de la conclusion du contrat ou dont elles pouvaient raisonnablement prévoir l'application et qu'à défaut d'indice sérieux d'une volonté contraire la loi ainsi tacitement adoptée, en particulier dans un contrat de vente, comme base des relations contractuelles est celle du lieu de l'exécution du contrat ". Malheureusement Maître Salem ne se prononce pas sur l'étendue qu'il convient de donner à la loi d'autonomie. (c'est-à-dire qu'il ne dit ni si elle s'étend aux règles impératives) ; ni au cas contraire quelles seraient les lois obligatoirement compétentes à l'égard des règles impératives.

CONCLUSION

Le système turc de règlement des conflits de lois a donc adopté le principe de l'autonomie de la volonté dans les matières relevant des dispositions impératives, mais en restreignant son application aux contrats impliquant un échange économique avec un pays étranger. Il ne fait aucune concession (sauf en matière d'effets de commerce) au principe selon lequel le statut personnel est soumis à la loi personnelle, (la loi personnelle turque s'étend aux

2) Sevig (Muammer Raşit) Droit International Privé (en turc) p. 496-507, Synthèse op. cit. s. 40, No. 7. Yörük (Abdülhak Kemal) op. cit. p. 387-415. Berki Osman Fazıl) op. cit. p. 373-390.

3) Cass. Section Com. E 49/1808 K. 2435 17-5-950.
Cass. Section Com. E 449/1375 K. 4544 4-11-949
Cass. Section Com. E 2411 K. 2370 17-5-948

4) Répertoire dr. int. (Dr. int. priv. Turquie).

règles du consentement si l'une des parties est de nationalité turque). La forme peut être soumise à la règle *locus regit actum*. L'Ordre public ne doit pas être oublié comme exception à l'application de la loi étrangère.

Les polices d'assurances terrestres concernant un risque pouvant se produire en Turquie sont soumises au droit turc.

La compétence judiciaire des tribunaux turcs ne peut pas être écartée par une clause spéciale dans un contrat dont l'une des parties est une société étrangère par action ayant une succursale ou une agence en Turquie.

Ces exceptions mises à part, que ce soit au point de vue de la compétence législative ou de la compétence judiciaire, les parties peuvent librement choisir l'une des lois ayant quelques relations avec l'opération économique qui fait l'objet du contrat.
