

Rechtsgeschichte Legal History

www.rg.mpg.de

<http://rg.rg.mpg.de/Rg20>

Rg **20** 2012 448-449

Zülâl Muslu

L'asymétrie de la rencontre de deux mondes

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



hinübergerettet wissen. Der *jurisconsulte*, der Saleilles' Idealtypus entspricht und dem auch die Sympathie Sabbionetis gilt, wird dabei mit dem deutschen Wort »Volljurist« gekennzeichnet (666). In einer von Zentrifugalkräften zerrissenen Rechtswelt sei der »giurista inteso come *Volljurist*« (666) der einzige, der dem Recht seine Mitte wiedergeben könne. So wird der »jurisconsulte« und

damit auch der »Volljurist« zum Gegenbild des »giurista ›technocrate« (170). Mit Blick auf die aktuelle deutsche Juristenausbildung, die jährlich tausende Volljuristen hervorbringt, sollte man vielleicht sagen: Schön wär's!



Zülâl Muslu

L'asymétrie de la rencontre de deux mondes*

La question de la juridiction dont relèvent les plaideurs étrangers résidant en Orient est une des plus délicates et des plus disputées par les Etats. Si en Occident le droit exclusif de chaque Etat de rendre la justice sur son propre territoire était définitivement assis au XIX^{ème} siècle, il était beaucoup moins établi dans l'Empire ottoman, où le pluralisme juridique – et juridictionnel – avait encore droit de cité, expliquant en partie la cohabitation des tribunaux locaux et des tribunaux consulaires. A travers cette question du conflit juridictionnel, celle de la rencontre de deux mondes se dessine en filigrane. Cette relation entre les immigrants européens et les autochtones a longtemps été analysée sous le seul prisme du choc des civilisations sur fond d'exploitation occidentale assurée par les capitulations. Mais une nouvelle approche plus nuancée, portant le regard sur le rôle du local dans le processus normatif et la construction de l'histoire, s'est progressivement imposée depuis une longue décennie. C'est précisément dans cette nouvelle lignée que s'inscrit l'ouvrage de Johannes Berchtold, fondé sur sa thèse de doctorat soutenue en 2006 à l'université de Zürich, et dont le titre peut être traduit par « Droit et Justice dans les tribunaux consulaires: Exterritorialité britannique dans l'Empire ottoman 1825–1914 ».

L'auteur revient d'abord sur l'acceptation du terme « Exterritorialität », que nous avons traduit

ici par « exterritorialité » et non par « extraterritorialité », comme on le rencontre couramment de nos jours. Ces différents vocables, souvent indistinctement employés, couvrent pourtant des réalités différentes. En effet, tandis que le premier concerne les privilèges et les immunités du corps diplomatique, le second renvoie à l'immunité de juridiction attachée à la nationalité des justiciables et non au territoire où ils se trouvent. Berchtold explique comment la fiction juridique d'exterritorialité, qui ne visait initialement selon Grotius que les diplomates et les résidents étrangers temporaires, a *de facto* aussi englobé les résidents devenus pour beaucoup permanents au cours du XIX^{ème} siècle. Fondée sur le régime capitulaire, l'exterritorialité aboutit ainsi à une structure juridictionnelle consulaire parallèle aux juridictions locales, entre lesquelles les conflits de compétence étaient régis par la célèbre maxime *actor sequitur forum rei* – le for étant donc entendu non pas comme le lieu de résidence mais bien comme le tribunal compétent du défendeur (237–251). Cette clarification terminologique et conceptuelle est assez rare, aussi dans les ouvrages de droit international, pour suffire à elle seule à rendre hommage à cette monographie historique très bien documentée.

La question de savoir si et dans quelle mesure les droits d'exterritorialité constituent dans les faits un véritable privilège d'immunité juridique trace le fil

* JOHANNES BERCHTOLD, *Recht und Gerechtigkeit in der Konsulargerichtsbarkeit: Britische Exterritorialität im Osmanischen Reich 1825–1914*, München: Oldenbourg, 2009, 317 S. ISBN 978-3-48658946-7

rouge de l'ouvrage. Cette problématique couvre une période courant de 1825 à 1914: Tandis que 1825 marque le placement des tribunaux consulaires britanniques dans l'Empire ottoman sous le contrôle de leur Ministère des Affaires étrangères, 1914 est l'année de l'abrogation unilatérale des capitulations par la Sublime Porte, que l'auteur a préféré – à raison – à l'année de leur abrogation officielle avec le Traité de Lausanne en 1923. Berchtold tente de reconstruire cette « vérité juridique » des privilèges d'extraterritorialité (21) en se fondant essentiellement sur des sources des *British National Archives* à Kew (Londres). Ce corpus est sans doute trop monolithique – l'auteur ne s'en cache pas – pour satisfaire les ambitions louables de l'ouvrage. Au-delà de proposer une perspective exclusivement britannique, il suggère surtout un point de vue trop officiel pour pouvoir pertinemment appréhender la perception de la communauté britannique. Toutefois, considérant les difficultés plus générales relatives aux sources, auxquelles les études sur l'Empire ottoman sont souvent confrontées, il s'agit ici plus d'un regret que d'un reproche à l'adresse d'une étude, qui, également alimentée par des actes judiciaires notamment issus des tribunaux consulaires de Smyrne et Constantinople, n'en demeure pas moins une analyse empirique minutieuse.

Articulé en cinq chapitres, l'ouvrage s'ouvre sur une analyse de l'extraterritorialité et des tribunaux consulaires à travers leurs fondements historique et socio-économique. Explorant d'abord les capitulations, Berchtold agrmente ce chapitre-cadre d'une intéressante analyse sociale des protégés britanniques en ce XIX^{ème} siècle ottoman, par laquelle il témoigne par exemple des divergences entre les différentes vagues de la migration britannique (81). Le décor conceptuel et contextuel ainsi planté, l'auteur examine, dans le deuxième chapitre, les tribunaux comme institution judiciaire. Se faisant, il nous apporte de précieuses informations sur son organisation, son fonctionnement, son domaine de compétence et par conséquent, ses relations avec les tribunaux locaux, notamment en cas d'affaires mixtes (113–118).

Dans les deux chapitres suivants, l'auteur se concentre sur sa préoccupation principale, à savoir la pratique judiciaire et l'étendue concrète de l'extraterritorialité, qu'il appréhende via la jurispru-

dence et l'exécution des sentences des tribunaux consulaires. Si cette étude empirique se révèle instructive – témoignant par exemple de l'accueil délicat des décisions des tribunaux consulaires par les communautés britanniques locales elles-mêmes (191–209) –, la volonté annoncée de l'auteur d'étudier ce versant pratique sous l'angle d'un potentiel « transfert juridique » (23) nous paraît fallacieuse. En effet, un service consulaire étant d'abord le prolongement d'un Etat à l'étranger, dont le principal objectif est la protection de ses concitoyens, l'on peut légitimement se demander si la continuité entre le droit anglais et le droit consulaire britannique à laquelle conclut l'auteur n'est pas simplement intrinsèque à l'essence même d'une juridiction consulaire. Ainsi le concept de transfert juridique semble mal se prêter en droit à une réalité pourtant effective d'extension normative.

Enfin, après l'étendue de l'extraterritorialité, c'est sur ses limites que se clôt l'ouvrage. Dans la mosaïque judiciaire ottomane, l'auteur fait le choix de s'attarder essentiellement sur une juridiction ottomane originale: les tribunaux civils et commerciaux mixtes, qui prendront le nom de *Mahkeme-i Ticaret*. Ceux-ci présentent d'autant plus d'intérêt, qu'ils ne sont ni l'outil de revendications nationalistes, ni le simple produit de l'extraterritorialité. L'auteur, qui bouscule certaines allégations communément admises, démontre que si les conflits de compétence et les rivalités étaient bien réels, ces différentes juridictions ont également travaillé dans le sens d'une certaine coopération (270–273).

Il nous est bien entendu impossible de rendre compte de toutes les qualités de ce travail méticuleux et du regard neuf et nuancé de son auteur, qui tente un constant dialogue entre actes étatiques et cas pratiques. L'on se doit cependant de souligner que cet ouvrage consacré à l'extraterritorialité, dans un XIX^{ème} siècle marqué par l'expansionnisme européen, est aussi un bon outil d'étude comparative. Ainsi Johannes Berchtold, qui se présente comme n'étant ni juriste ni ottomaniste, ne nous en offre pas moins une monographie historique de référence, qui transcende les frontières géographiques et disciplinaires.

