

QUELQUES OBSERVATIONS SUR L'ORGANISATION ET LA PROCEDURE JUDICIAIRES DANS L'ANCIEN DROIT TURC

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKIN

Faculté de Droit, Université d'Istanbul

L'ancien droit turc, par lequel nous entendons la législation de l'Empire ottoman, reposait sur deux bases essentielles :

I. La loi religieuse musulmane, dont les sources étaient le *Coran*, le *Sunnet* (tradition du Prophète) et les décisions, en accord sur une même question, des jurisconsultes (*İcmai Ümmet*)¹.

II. Les lois émanant du pouvoir impérial (*Kanun*, *Kanunname*, *Nizam*).

Ces deux sources fondamentales donnaient les principes absolus (*Usulü Mutlaka*) du droit religieux. A cela se joignait un procédé de déduction (*Kıyas*) qui consistait à appliquer par voie d'analogie à une question du droit religieux, la solution donnée à une question semblable par les trois sources citées plus haut (*Coran*, *Sunnet* et *İcmai Ümmet*).

Le code civil ottoman, *Mecellei Ahkâmı Adliye* ou *Mecelle*, qui embrasse diverses parties du droit, fut codifié plus tard, par suite des divergences apparues dans les commentaires du droit religieux, divergences qui créaient une incertitude dans la jurisprudence.

Cette importante compilation est exclusivement composée d'après la doctrine *hanéfite*, qui fut prédominante en Turquie parmi

1) Ces jurisconsultes devaient avoir vécu à l'époque du Prophète ou de ses quatre premiers successeurs.

les quatre écoles principales qui développèrent le droit musulman (hanefî, malikî, şafiî ve hambelî mezhepleri). Les fondateurs de ces quatre écoles ou rites (mezhep) sont les premiers savants en droit religieux (Fukaha).

On peut dire que le "Mecelle" constitue une sorte de transition entre la loi religieuse et la législation civile qui comprenait aussi les lois édictées par les sultans (Kanun, Kanunname, Nizam). Ces lois étaient promulguées par un ordre impérial (İrade, Emriferman), rendu après délibération et approbation du Conseil d'Etat (Şûrayı Devlet) et du Conseil des Ministres (Meclisi Vükelâ).



Ce sont aux tribunaux religieux (Mehakimi Şer'îye) qu'a appartenu longtemps le soin d'appliquer la législation ottomane. Ces tribunaux religieux, siégeant dans chaque circonscription judiciaire (Kaza, Kaza Dairesi) étaient chacun composés d'un juge unique (Kadı) dont les décisions n'étaient susceptibles d'appel que devant le "Şeyhülislâm (Fetvâhane) et un Conseil formé à cet effet à Istanbul (Meclisi Tetkikatı Şer'îye)².

La compétence de ces juridictions fut longtemps universelle; en étaient seules exceptées les affaires concernant le statut personnel des sujets non musulmans qui relevaient des tribunaux ecclésiastiques de leur religion.

Plus tard furent créés, par une loi annexe au Code de commerce de 1860, les tribunaux de commerce (Mehakimi Ticarîye) dont la procédure fut réglée par la loi de procédure de septembre 1861.

La création des tribunaux de commerce fut un début à l'institution des tribunaux civils (Mehakimi Nizamiye). L'organisation de ces juridictions était réglée par des lois promulguées successivement en 1880 sur les affaires civiles, l'exécution forcée des jugements, la procédure civile et la procédure criminelle.

2) **Mustafa Reşit Belgesay**, *Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı*, *Tanzimatın 100 üncü Yıldönümü*, Istanbul 1940, shf. 215.

Après la création des tribunaux civils (Mehakimi Nizamiye) l'organisation judiciaire ottomane se présenta ainsi :

Au chef-lieu de chaque "Kaza" siégeait un tribunal de première instance (Kaza Bidayet Mahkemesi) composé d'un président (Kadı), nommé par ordre impérial (İrade) et de deux juges. Ce tribunal était assisté de deux employés du greffe qui pouvaient, le cas échéant, suppléer les juges. Les fonctions du ministère public y étaient remplies par le substitut du procureur impérial (Müddei-umumî Muavini).

Les tribunaux de première instance des "Sancak" et des "Vilâyet" remplissaient en même temps le rôle de tribunal d'appel (İstinaf) pour les jugements rendus par les tribunaux de première instance des "Kaza" de leur circonscription.

Les tribunaux des "Kaza" étaient divisés en deux chambres, une civile et une criminelle.

Au chef-lieu de chaque "Vilâyet" existait une cour d'appel (İstinaf Mahkemesi) composée d'un président (Naib)³ et de quatre juges.

Les fonctions de ministère public étaient exercées devant cette cour par le procureur impérial (Müddei Umumî).

Ces cours d'appel étaient aussi généralement divisées en deux chambres : une chambre civile et une chambre criminelle.

Les chambres civiles recevaient les appels portés contre les jugements des tribunaux de première instance des chefs-lieu de "Sancak" et de "Vilâyet" (Merkez Bidayet Mahkemeleri).

Les appels contre les jugements des tribunaux des "Kaza" pouvaient également être adressés en premier lieu à ces chambres. Celles-ci pouvaient, en outre, recevoir les appels contre les jugements rendus par les tribunaux de commerce⁴.

L'organisation judiciaire ottomane se complétait par la Cour de cassation (Mahkemei Temyiz), siégeant à Istanbul, qui était, comme de nos jours, une juridiction de dernière instance.

3) Juge religieux.

4) Les affaires concernant les étrangers et jugées par les tribunaux mixtes de commerce devaient être portées devant le tribunal mixte de commerce d'Istanbul.

*
**

Les audiences des tribunaux étaient publiques.

Les tribunaux religieux (Şeriat Mahkemeleri) suivaient une procédure très simple, inspirée de la loi religieuse. Cette procédure se déroulait oralement et la preuve par témoins était admise sans aucune réserve.

Comme la profession d'avocat, dans son sens actuel, n'existait pas, les parties plaidaient elles-même. Plus tard, les fondés de pouvoir furent admis dans des cas particuliers et seulement en matière civile. Les procès par conséquent, n'étaient point compliqués et aboutissaient à un jugement après deux ou trois séances.

Les litiges prenaient aussi souvent fin par des accommodements à l'amiable (Sulh), qui étaient admissibles dans presque tous les cas, même en matières criminelles, sauf lorsqu'il s'agissait d'actes ayant le caractère de délits publics.

La procédure à suivre devant les tribunaux civils était réglée par le Code de procédure civile de 1296.

Les lignes générales de cette procédure étaient les suivantes :

Le requérant devait formuler sa requête par écrit, en indiquant ses noms, prénoms, profession, nationalité et domicile, ainsi que ceux de la personne contre laquelle il requérait. Cette requête pouvait aussi être présentée au nom du demandeur par une personne munie d'une procuration spéciale.

Le code civil (art. 1459) autorisait toute personne à donner à une autre le mandat de faire pour son compte un acte qu'elle a le droit d'accomplir elle-même.

La requête était soumise directement au président du tribunal. Le tribunal la communiquait à l'intimé qu'il citait en même temps à comparaître.

L'intimé pouvait communiquer ses moyens de défense par écrit ou se réserver la faculté de les faire valoir oralement devant le tribunal. L'exception d'incompétence ou tout moyen tendant à faire annuler la citation et toute requête reconventionnelle pouvaient

ent être invoqués devant les juges, verbalement et sans aucune formalité spéciale.

L'exception d'incompétence invoquée *ratione personae* devait être présentée au début de l'affaire et avant tout autre moyen de défense, tandis que l'incompétence *ratione materiae* pouvait être invoquée à tout moment.

La nullité de la citation devait également être invoquée préalablement à tout examen du fond.

A la première audience le demandeur donnait lecture de sa requête et exposait ses moyens et le défendeur lui répondait. Mais les deux parties pouvaient répliquer jusqu'à ce que le président déclare la cause entendue; elles ne pouvaient plus, dès lors, que soumettre, éventuellement, au tribunal, des observations écrites.

La décision des juges devait être fondée sur l'aveu (İkrar), les preuves (Beyyine), le serment (Yemin) ou le refus du serment (Red-di Yemin).

Tout aveu précis était réputé obligatoire quelqu'en soit l'objet. Ainsi la reconnaissance expresse par l'intimé du bien fondé de la demande entraînait la condamnation de ce dernier; en cas de contestation de la demande par l'intimé, le demandeur devait apporter la preuve de son droit.

En principe, l'aveu n'avait de valeur légale que s'il était fait en justice, c'est-à-dire devant le tribunal; cependant, l'aveu extrajudiciaire était valable s'il avait été fait par écrit et ne pouvait plus être combattu par la preuve testimoniale⁵.

5) Dans le droit moderne turc, la question est envisagée d'une façon différente. L'aveu extrajudiciaire ne libère pas la partie adverse du fardeau de la preuve; cependant, s'il existe des indices renforçant l'aveu, le tribunal peut s'y référer dans son jugement (v. Code de proc. civ. art. 236, al. 4). Ainsi, l'aveu extrajudiciaire est, à l'encontre de l'aveu fait en justice, seulement une preuve convaincante; il ne peut être admis, dans les cas où une preuve légale est exigée.

La Cour de Cassation n'a pas considéré comme valable le témoignage fait en faveur d'un aveu extrajudiciaire (v. **N.M. Berkin**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, "Principes du droit de procédure civile", p. 191, No. 466, Ist. 1969).

*
**

Le Code de procédure civile reconnaissait trois modes de preuves (v. art. 75) :

- 1 — Les témoignages;
- 2 — Les documents;
- 3 — Les présomptions.

La législation religieuse considérait la preuve par témoins admissible sans aucune limitation; parfois, même à l'encontre de preuves écrites. En effet, tout écrit n'acquiescrait une parfaite validité que par l'attestation de deux témoins. Seulement en matière de contrats de sociétés, d'entreprises etc., des preuves écrites étaient exigées par les tribunaux, qui se basaient, alors, sur les dispositions du Code de commerce de 1860, emprunté à la législation française.

Le Code de procédure civile de 1879 limita en toutes matières l'admissibilité de la preuve testimoniale. En effet, il disposa par son article 80, que les obligations et contrats pour lesquels il est d'usage de s'engager par écrit (sociétés, entreprises, prêts etc.) devraient être faits de cette manière, lorsque la valeur du litige dépasserait 5000 piastres⁶. En outre, il établissait que les documents écrits portant sur les matières ci-dessus ne pouvaient être combattus que par d'autres documents, par l'aveu de l'adversaire ou par ses livres de commerce, même lorsque la valeur du litige était inférieure à 5000 piastres.

On pouvait déroger à ces règles et admettre la preuve par témoins dans les cas suivants :

- 1) Obligations contractées entre époux, parents ou alliés en ligne directe et collatéraux jusqu'au troisième degré⁷.

6) Le code de procédure civile adopté en 1927 après la proclamation de la République avait conservé la même disposition. C'est seulement en 1973 que la loi (No. 1711) augmenta la valeur du litige de 5000 piastres à 500 Ltq.

7) La loi No. 1711 sus-mentionnée, a limité cette disposition en admettant la preuve par témoins pour les obligations entre parents jusqu'au deuxième degré; par contre, elle a supprimé l'obligation de la preuve par écrit pour les contrats conclus sous l'effet des vices du consentement (erreur, dol, crainte fondée) et dans le cas où le contrat constitue une lésion (conf. N.M. Ber-

2) Réclamations pour lesquelles il n'a pas été possible d'obtenir un document écrit.

3) Perte par le créancier de la preuve écrite.

4) Impossibilité d'obtenir un écrit, les parties habitant un village où personne n'était capable d'en rédiger.

Dans les cas où le témoignage était admis comme preuve les parties devaient amener eux-mêmes leurs témoins et ne pouvaient faire entendre d'autres personnes que celles qu'elles avaient désignées à l'audience dans laquelle elles avaient demandé à recourir à la preuve testimoniale.

Il est à noter que pour la loi musulmane le témoignage (Şahadet) qui était un des actes judiciaires les plus importants, constituait une obligation morale qui ne pouvait être exigée par la force. C'est pour cette raison que l'autorité ne prêtait pas recours aux parties pour la comparution des témoins devant le tribunal. C'est seulement en matière de procédure pénale qu'une exception était reconnue à cette règle, d'après laquelle les témoins convoqués par les juges d'instruction étaient obligés de témoigner sous peine d'amende ou de prison.

Nulle déposition testimoniale n'était recevable si elle n'était faite en présence du juge et de la partie adverse.

Quant aux conditions et qualités requises chez les témoins, ceux-ci devaient être pubères et avoir atteint l'âge de raison; il fallait, de plus, qu'ils soient des personnes honorables.

Le magistrat, pour s'assurer de la probité et de la droiture des témoins, devait, à la suite d'une déposition, faire des enquêtes sur eux (Teskiye) d'une manière publique ou privée. Ainsi était repoussé le témoignage des personnes ayant une mauvaise réputation, c'est-à-dire connues comme menant une mauvaise vie ou comme ayant l'habitude de mentir.

Lorsque les témoins étaient faux ou inhabiles à déposer en justice, le défendeur lui-même avait le droit de le prouver juridiquement.

kin, Senetle İspata İmkân Bırakmayan Mücbir Sebeb ve Fevkalâde Haller, "Cas de force majeure et cas fortuits rendant impossible la preuve par écrit").

Les témoins n'avaient pas, en règle générale, à prêter serment, à moins que la partie contre laquelle ils témoignaient ne leur déférât le serment avec l'autorisation du tribunal. Pour attester une chose il fallait comme de nos jours, en avoir été témoin oculaire ou auriculaire.

Le témoignage d'un seul homme n'était admissible dans aucun cas, même s'il offrait d'affirmer sa déposition par serment. Pour que la preuve testimoniale soit valable il fallait que deux hommes témoignent pour le fait contesté.

Le témoignage des femmes n'était recevable qu'en matière civile, et encore fallait-il la déposition de deux femmes et d'un homme pour former une preuve légale. Celle de deux femmes pouvait être considérée comme suffisante seulement dans les cas où le fait contesté avait eu lieu dans un endroit consacré aux femmes.

Cependant il était des cas où la pudeur, et parfois la nécessité, forçait à admettre le témoignage même d'une seule femme. Par exemple, la défectuosité corporelle dont serait affligée une jeune fille ou les couches d'une femme.

Le témoignage des proches parents des parties n'était pas recevable. En outre, la loi religieuse n'admettait pas de témoignage de non musulmans contre un musulman; au contraire, le témoignage d'un musulman pouvait être requis contre un chrétien ou un israélite.

La loi civile étant restée muette sur ces points le *Hattı Humâyûn* de 1868 déclara que les parties pourraient produire leurs témoins sans distinction de religion.

Les tribunaux civils (*Nizamiye Mahkemeleri*) suivaient cet ordre impérial, tandis que les tribunaux religieux (*Şeriat Mahkemeleri*) continuaient à s'en tenir à l'ancienne règle.

*
**

Les preuves écrites étaient les titres et diplômes conférés par ordre impérial (*Berat*), les extraits des registres publics et les jugements rendus en dernière instance.

Les écrits émanant de la personne contre laquelle on voulait faire la preuve étaient considérés comme un aveu.

Les documents écrits impliquant l'aveu d'une des parties étaient :

1 — Les actes authentiques, faisant preuve entière de leur contenu vis-à-vis des parties.

2 — Les actes sous seing privé portant la signature ou le sceau des parties. Ceux-ci avaient la même valeur que les actes authentiques, lorsqu'ils étaient reconnus par la partie adverse ou déclarés véridiques par un jugement.

Les livres de commerce faisaient foi contre la partie par laquelle ils étaient tenus.

Quant aux présomptions (Karine), elles constituaient en règle générale, comme dans le droit moderne, un moyen de preuve lorsqu'elles résultaient d'indices créant une conviction très proche de la certitude. Par contre, la notoriété publique (Tevatür) pouvait constituer la preuve complète d'un fait ou d'un droit. Elle était considérée comme la déposition d'une foule dont on ne pouvait admettre que les membres se soient concertés pour mentir (Code civil, art. 1677, 1740).

Pour que la preuve du "Tevatür" soit admise, un nombre déterminé de témoins n'était pas recherché, mais il fallait que ceux-ci soient en nombre suffisant pour former une foule dont les membres n'auraient pu vraisemblablement s'entendre pour témoigner dans le même sens.

Le témoignage contre un fait de notoriété publique n'était pas admis.

En règle générale comme dans notre droit actuel, le demandeur qui n'était pas en état de fournir de preuves pouvait déférer le serment à son adversaire. En principe le serment ne devait pas être déféré au demandeur. Si le défendeur refusait le serment ou gardait le silence ou ne donnait que des réponses vagues, le magistrat pouvait prononcer contre lui.

Le serment n'était pas admissible en matière criminelle, une peine afflictive ne pouvant être décernée que sur la conviction du crime et cette conviction ne s'acquérant que par l'aveu de l'accusé ou par la preuve testimoniale (v. *M. D'Ohsson*, Tableau général de l'Empire Ottoman, t. 6, p. 196 et s.).

Le serment (Yemin) devait être prêté en présence des juges et de la partie adverse à l'audience fixée à cet effet par le tribunal.

Dans le cas où la personne à laquelle le serment était déféré avait des excuses valables pour ne pas se présenter devant le tribunal, ce dernier désignait un délégué (Naib) chargé de se rendre avec un témoin au domicile de cette personne afin d'y recevoir le serment en présence de la partie adverse.

Dans la pratique c'était, comme de nos jours, les tribunaux des autres districts ou villes qui étaient chargés de ces délégations.

La seule différence avec notre droit actuel était que le serment présentait alors, une forme exclusivement religieuse. Bien que de nos jours cette forme ne soit pas conservée, le serment actuel reposant toujours sur la foi en Dieu (Allah), en même temps que sur l'honnêteté de la personne à laquelle il a été déféré, attire quand même certaines critiques qui invoquent la laïcité constitutionnelle de la République turque⁸.



Les questions foncières présentant dans l'ancien droit une importance particulière, des règles spéciales de procédure devaient être observées par les tribunaux en ce qui concerne les procès immobiliers. Ainsi, lorsqu'il s'agissait de terres domaniales (Mirî Arazi)⁹ un jugement ne pouvait être rendu qu'en présence des fonctionnaires du cadastre (Arazi Memurları, Kadastro Memurları) qui devaient contresigner le jugement s'ils ne représentaient pas l'État à titre de partie dans le procès.

Lorsque le litige portait sur des immeubles appartenant à la liste civile du Sultan (Emlâki Hümayûn, Arazii Seniye), les agents de la liste civile devaient être présents devant le tribunal.

8) D'après l'article 19, al. 3 de la Loi constitutionnelle turque de 1961 "nul ne peut être forcé à révéler sa croyance et sa conviction religieuses. Nul ne peut être blâmé pour sa croyance et sa conviction religieuses".

9) Ces terres comprenaient les prairies, les pâturages d'hiver et d'été, les forêts et autres terres dont la propriété (Rakabe, Kuru Mülkiyet), appartenait à l'État (Beytûlmal), qui seul pouvait en conférer la possession.

La participation au procès du ministère public (Müddei Umu-mi) était nécessaire dans les cas suivants :

1 — Lorsqu'il s'agissait de terres mises à la disposition du public (Arazii Metrûke);

2 — Lorsqu'il y avait conflit sur la désignation du tribunal compétent et aussi quand il fallait trancher la question de savoir si le procès était de la compétence des tribunaux religieux ou des tribunaux civils;

3 — Si l'une des parties était mineure¹⁰ ou atteinte de toute autre incapacité¹¹;

4 — Si l'une des parties était absente (Mefkud);

5 — Si, au cours du procès un acte délictueux ou criminel était constaté.

10) La loi religieuse musulmane n'avait pas fixé un âge pour la majorité, comme le droit moderne. Elle distinguait, de ce point de vue, deux catégories d'individus : les pubères (Bâliğ) et les impubères (Sagir), ve qui n'était qu'une démarcation purement physiologique. Cependant, elle établissait des limites minima et maxima pour le commencement de la puberté. Ces limites étaient douze ans accomplis pour l'homme et neuf ans accomplis pour la femme et, au plus tard, quinze ans accomplis pour les deux sexes (v. Code civil "Mecelle" art. 986).

11) Les autres cas d'incapacité étaient la démence (Cünun), la prodigalité (Sefahat) et l'imbécillité ou la seconde enfance (Ateh).
On peut y ajouter la maladie mortelle (Marâzi Mevt) qui, dans certaines condition, était considérée comme une cause d'incapacité.

D'après l'article 1595 du Code civil, une maladie était mortelle lorsqu'elle "mettait le patient en danger de mort et l'empêchait de se livrer à ses occupations habituelles, c'est - à - dire ne permettait pas à l'homme de sortir de la maison et à la femme de vaguer aux soins du ménage".

Les actes accomplis par ces personnes étaient susceptibles d'annulation s'ils portaient atteinte aux droits des héritiers. Cet état n'était légalement établi que si la mort survenait dans le délai d'un an.

Le condamné à mort était aussi considéré comme en état de maladie mortelle.

Remarquons, à cette occasion, que la loi ottomane ne reconnaissait pas, en principe, l'existence des personnes morales. Comme conséquence de ce principe, toute transaction immobilière devait être faite au nom d'un particulier. Seul le Trésor public (Hazinei Devlet, Beytülmal), pouvait être considéré comme une personne morale puisqu'il était apte à posséder des droits réels et à exercer des droits.

Les sociétés anonymes, bien que constituées par ordre impérial (İradei Seniye) et jouissant des droits nécessaires pour la gestion de leurs biens meubles, ne pouvaient posséder d'immeubles en leur nom.

C'est beaucoup plus tard que le Gouvernement ottoman autorisa l'inscription d'immeubles au nom de certaines sociétés bénéficiant de concessions, telles que la Compagnie de chemins de fer, pour les terrains qu'elles expropriaient, la Régie ottomane de tabac, etc. afin que ces terres retournent à l'Etat à l'expiration de la concession.

OUVRAGES CONSULTÉS

- M.R. Belgesay**, Umumi Esaslar, Adliye Teşkilâtı, Istanbul 1936, shf. 49 - 5.
- M. R. Belgesay**, Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı, Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle Tanzimat, Istanbul 1940, shf. 211 - 220.
- H. Veldet**, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, § 8 Nizamiye Mahkemelerinin Teşekkülü, Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle Tanzimat, Istanbul 1940, shf. 202.
- M.C.D.'Ohsson**, Tableau Général de l'Empire Ottoman, Paris M.DCCC. XXIV., Tome Sixième, p. 172 - 242, Code judiciaire.
- Tarihi Osmanî Encümeni Mecmuası.
- A. Heidborn**, Manuel de Droit Public et Administratif de l'Empire Ottoman, t. I, Vienne - Leipzig 1908, p. 216 et suivants.
- W. Padel - L. Steeg**, De la Législation Foncière Ottomane, Paris 1904, p. 306 - 315.
- Y.Z. Özel**, Adalet Teşkilâtının Tarihi Tekâmülü, Ankara 1936.
- J. de Saint Deny**, Histoire de l'Empire Ottoman, Paris 1844.

Valmy, E. De, Réformes de l'Empire Ottoman, Paris 1850.

L.C. D'Escayrac De, De la Turquie et des Etats Musulmans en Général, Paris 1858.

E. Chertier, Réformes en Turquie, Paris 1858.

Ed. Engelhardt, La Turquie et le Tanzimat, Histoire des réformes dans l'Empire Ottoman depuis 1826 jusqu'à nos jours, Paris 1882.

S.Ş. Ansay, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara 1944.

Abdesselam Ben Choaib, l'Esprit de la philosophie du Droit Musulman, Tlemcen 1901.

Babanzade İsmail Hakki, Hukuku Esasiye, ikinci bası, Konstantiniyye 1329.

Arsebük Esat, Medeni Hukuk, C. I, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İst. 1938.

Savvas Pascha, Etude sur la théorie du Droit Musulman, Paris 1892.

I. Goldzieher, Le dogme et la Loi de l'Islam Histoire de développement dogmatique et juridique de la religion musulman (tr. de Félix Arin), Paris 1920.