

LE ROLE DU JUGE EN PRESENCE DES PROBLEMES ECONOMIQUES EN DROIT CIVIL TURC

par

Dr. Zahit İMRE

Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université d'Istanbul

I — Le développement du droit et les pouvoirs du juge :

Le mouvement industriel et commercial de nos jours, ainsi que le développement extraordinaire du machinisme et du monde matériel ont transformé, dans une très large mesure, la vie des hommes et donné une grande extension à la vie sociale, soulevant des nouveaux problèmes économiques et juridiques extrêmement importants. L'aspect essentiellement progressif et mécanique de la civilisation contemporaine et les exigences nouvelles de la vie sociale devaient, nul doute, poser de nouveaux problèmes, afin d'aboutir à une solution équitable et satisfaisante.

Il est à remarquer que les bases individualistes des codes civils sont ébranlées par toutes sortes de mouvements contraires. La situation actuelle nous montre une opposition entre le droit écrit et le droit pur et véritable, entre le droit traditionnel et une évolution provenant des réalités économiques et juridiques qui tend à orienter le droit privé tout entier vers des notions plus larges. Nous penchons à croire que cette orientation se fera, en général, dans le cadre du droit civil et de ses principes fondamentaux.

Pour donner une vue d'ensemble des problèmes et de ses différents aspects que pose ce sujet très vaste, il faudrait, avant tout, croyons - nous, examiner les principes généraux du Code civil turc, qui sont réglés dans le titre préliminaire du Code, donnant au juge une liberté d'action et de jugement. Nous ne cherchons

pas à aborder tous les problèmes de cette question aux aspects multiples et de la plus grande importance, mais seulement de rappeler en quelques lignes le contenu de certaines notions. Ce travail n'aura d'autre but que de montrer les lignes générales du droit civil turc, tout en soulignant certaines questions particulièrement importantes du thème et les problèmes qu'elles soulèvent en droit turc, et sur lesquelles une discussion puisse, utilement, s'engager. Nous pensons qu'une telle contribution au thème du rôle du juge en face des problèmes économiques ne serait pas sans utilité dans le domaine des recherches du droit comparé.

Le Code civil turc accorde au juge un large pouvoir d'équité et même un pouvoir créateur de droit en cas de lacunes de la loi écrite. La technique législative du Code civil turc donne un rôle de premier ordre à la loi écrite, accordant une part essentielle à la pratique et à la jurisprudence des tribunaux dans la création et le développement du droit. Le rédacteur du Code civil suisse, le grand savant suisse, feu le Professeur Eugène Huber, qui s'était, également, spécialisé dans l'histoire et la philosophie de droit, avait adopté la tendance philosophique néo - kantienne, fondée sur la raison et la conscience, afin d'atteindre le bien et le juste¹.

Selon le droit turc, le juge doit travailler sans cesse à rechercher une solution juste et satisfaisante aux problèmes qui lui sont soumis et à rétablir l'équilibre rompu par les transformations de la vie matérielle. Le droit évoluera ainsi par voie judiciaire pour s'adapter au développement des idées et aux exigences de la vie moderne.

Le droit civil turc se rattache aux grands courants législatifs de notre époque, de même qu'aux tendances générales du droit civil moderne. Le droit contemporain représente, à notre avis, une tendance générale de réaliser un système juridique qui pourra

1) Ces idées d'Eugène Huber ont été exprimées dans son ouvrage sur la philosophie du droit (: *Recht und Rechtsverwirklichung, Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie*, 2^{ème} éd., Bâle 1925), ainsi que dans l'Exposé des motifs du Code civil suisse, rédigé par lui-même.

répondre le mieux aux aspirations morales de notre temps et aux nécessités économiques et sociales de nos jours. Il est évident que les relations de la vie privée sont si variées et si complexes qu'il était impossible pour le législateur de pouvoir embrasser tous les cas dans le texte du code civil.

Il est d'ailleurs à souligner que la doctrine juridique étroitement attachée à une interprétation littérale et stricte de la loi écrite a laissé sa place à une conception plus large des normes juridiques voulant adapter les réalités de la vie et ses exigences nouvelles au droit et assurer ainsi l'équilibre des intérêts en présence. Ce système qui se répand de plus en plus, a été déjà connu par le titre préliminaire des codes civils suisse et turc. Ce qui paraît, en tout cas, certain, c'est qu'un tel mouvement est, sans doute, le témoignage d'une époque de transformations des droits.

Une des particularités du Code civil et du Code des obligations turcs, adoptés en 1926 de la Suisse, est sa brièveté. Le Code civil turc contient 937 articles et le Code des obligations 544; le total est donc 1481 articles (les articles du Code de commerce turc se trouvent en dehors de ce chiffre). Cette brièveté du Code civil et du Code des obligations et les lacunes qui en résultent sont voulues par le législateur qui a poursuivi le but de faciliter l'évolution du droit en vue de développer des principes conformes aux exigences nouvelles de la vie sociale et économique. Le juge a, à cet égard, une place et un rôle importants.

Les principes généraux sont énoncés dans le titre préliminaire du Code civil turc (articles 1 - 7) (CC suisse art. 1 - 10).

L'article premier du Code civil prescrit que "la loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions (al. 1)"; "qu'à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et à défaut d'une coutume selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur (al. 2)"; "qu'il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence (al. 3)". Ce texte s'applique à tous les procès relatifs au droit civil, de même que et dans une certaine mesure, au droit commercial. L'article premier du Code

de commerce turc déclare, d'ailleurs, que "le Code de commerce est une partie inséparable du Code civil".

La disposition générale de l'article premier est complétée par celle de l'art. 4 du Code civil qui dispose : "le juge applique les règles du droit et de l'équité lorsque la loi réserve son droit d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances soit de justes motifs".

Il est, également à souligner, à cet égard, l'importance des deux principes posés par les deux alinéas de l'art. 2 du Code civil et qui régit le droit privé tout entier et même le droit administratif, dans les limites de ses principes. Sont énoncés dans cet article le principe de loyauté (de la bonne foi) et le principe de l'interdiction de l'abus de droit.

Le principe de la bonne foi est aussi prévu à l'art. 3 du Code civil, selon lequel "la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit". On voit bien que la bonne foi est ici à la base même des relations juridiques, constituant une condition de la naissance des droits. Le deuxième alinéa de cet art. 3 prescrit que "nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettent d'exiger de lui".

Toujours à ce propos, nous devons enfin citer les dispositions importantes des articles 6 et 7 du Code civil relatives à la preuve (cf. ci-dessous VI).

II — La création du droit par le juge :

On voit bien que dans le système du droit civil turc, le juge joue un rôle de premier plan, puisque le Code civil l'a haussé, suivant les cas, au niveau même du législateur. En effet, en vertu de l'article premier du Code civil, le juge doit, tout d'abord, interpréter la loi suivant sa lettre et son esprit, et ensuite, à défaut de règle expressément ou implicitement contenue dans le Code, il doit combler les lacunes².

2) V. à ce sujet, A. Meier - Hayoz, Le commentaire de l'article premier du Code civil suisse, dans : Berner Kommentar zum Zivil-

Ce texte célèbre de l'article premier des codes civils suisse et turc donne la primauté à la loi écrite sur toute autre source de droit. "La loi s'adresse à tous ceux qui sont soumis à son empire"³. L'interprétation de la loi permet au juge à découvrir le sens, à définir la portée juridique effective de la norme"⁴ et d'en dégager, le cas échéant, par voie d'analogie, les principes en vue de résoudre le problème de droit pour chacun des cas particuliers dont il aura à connaître. L'analogie en question est envisagée dans le cadre de l'interprétation proprement dite. Notons que le procédé de l'analogie pourra être, également, appliqué pour combler les lacunes de la loi écrite; dans ce cas, elle aura sa place dans le domaine de la création du droit par le juge⁵.

Le mode d'interprétation logique n'est pourtant pas destiné à combler les lacunes de la loi. L'art. premier alinéa 2 du Code civil prescrit au juge de prononcer selon le droit coutumier à défaut d'une disposition légale applicable. La coutume n'a, en droit turc, qu'un rôle très secondaire. Elle a, cependant, une certaine importance dans les affaires commerciales, on le constate, également, parfois, dans le droit des servitudes foncières.

Le juge applique d'office le droit coutumier lorsqu'il connaît son existence; sinon ceux qui l'invoqueront devront prouver son

gesetzbuch, Einleitungsband, Berne 1962; **A. Meier - Hayoz**, Der Richter als Gesetzgeber, thèse d'habilitation, Zurich 1951; **H. Deschenaux**, Le titre préliminaire du Code civil, p. 101 et s., Fribourg (Suisse) 1969 (pour l'édition en allemand de ce livre cf. Schweizerisches Privatrecht, tome I, Bâle 1967, p. 67 et s.); **Z. Imre**, Introduction au droit civil, les notions fondamentales du droit civil et le titre préliminaire du Code civil, (en turc), p. 198 et s., Istanbul 1971.

- 3) Cf. L'Exposé des motifs du Code civil suisse, p. 10, 23.
- 4) ATF (Arrêts du Tribunal fédéral suisse), 83, I, 178 ou JdT (Journal des tribunaux, Lausanne), 1958, I, 486.
- 5) Cf. **H. Deschenaux**, op. cit., p. 87, 105. V. également, **A. Meier - Hayoz**, op. cit., Art. I, Nos 346 - 350; **H. P. Friedrich**, Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung, Habilitationsvorlesung, Zeitschrift für schweizerisches Rechts, 71 (1952), p. 439 et s.; **A. Kaufmann**, Analogie und Natur der Sache, Vortrag, Karlsruhe 1965.

existence au juge. La coutume peut servir à combler les lacunes de la loi écrite. Elle ne peut donc s'établir que dans les cas où la loi ne contient pas une règle positive et ne peut pas abroger une disposition légale existante.

L'article premier du Code civil concerne, également, le pouvoir créateur de droit du juge afin de combler les lacunes de la loi. En effet, le 2^{ème} alinéa de cet article prescrit qu'à défaut d'une règle du droit positif et coutumier le juge doit prononcer selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Le juge doit se mettre à la recherche d'une règle de droit abstraite et susceptible de s'appliquer à une généralité de cas. Il doit, à ce propos, s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et par la jurisprudence des tribunaux (art. premier, al. 3); mais il n'est obligé de les suivre que si elles sont éprouvées (*bewahrt*, comme le dit le texte en allemand de l'art. premier du Code civil suisse), c'est-à-dire lorsqu'elles sont établies et consacrées.

Cette disposition du 2^{ème} alinéa de l'article premier du Code civil permet au juge d'acquérir un rôle important dans l'évolution et le progrès juridique, ainsi que dans le développement du droit. Pour son activité créatrice de droit, le juge doit recourir à la recherche juridique, idée chère au grand savant français, le Professeur François Gén^y, qui l'a exposé dans son oeuvre magistrale : "Méthodes d'interprétation et sources en droit privé"⁶, et qui le désignait de "libre recherche scientifique".

Le juge doit donc faire, à cet égard, fonction de législateur et agir comme il le ferait. Cette formule avait, déjà, été exprimée par le grand philosophe grec de l'antiquité Aristote, dans son livre "Ethique de Nicomaque". Selon Aristote, "lorsque la loi s'exprime pour la généralité des cas et que postérieurement il se produit quelque chose qui contrarie ces dispositions générales, il est normal de combler la lacune laissée par le législateur... Le législateur lui-même, s'il était présent, y consentirait et, s'il eût prévu la chose, eût introduit des précisions dans la loi"⁷.

6) **F. Gén^y**, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé, Paris 1899, nouveau tirage 1954, tome : II, p. 75 et s.

7) **Aristote**, Ethique de Nicomaque, texte, traductions et notes de

En effet, en cas de lacunes de la loi, de même que lorsqu'un écart se produit entre la loi et les transformations de la vie des hommes, le juge est autorisé d'adapter le droit à des conditions sociales que le législateur n'avait pas prévu et ne pouvait pas prévoir. Comme le remarque le Professeur Paul Roubier, "à un certain degré de civilisation, les hommes ne peuvent supporter longtemps le divorce entre ce qui est juridique et ce qui est juste... La règle juridique ne se borne pas à consacrer ce qui est, mais elle entend fixer ce qui doit être... Le juriste est pénétré d'un esprit de critique et de réforme. Cet état d'esprit pénètre de plus en plus le milieu contemporain... Alors dominant toutes les sources juridiques vont apparaître un certain nombre de principes généraux qui ont pour but d'exprimer le contenu de la justice"⁸.

La recherche scientifique et juridique qui augmente les pouvoirs du juge, est, cependant, une tâche délicate et pleine d'écueils. Il est donc nécessaire de donner une base théorique solide à ces décisions judiciaires. Le juge ne doit pas agir selon l'arbitraire ou se laisser guider par des critères subjectifs et arriver à une jurisprudence sentimentale, dépourvue d'objectivité. Il doit formuler une règle générale et objective, comme le ferait le législateur lui-même. Comme les actes législatifs, les décisions novatrices de la jurisprudence doivent être dominées par de considérations objectives et guidées par l'idée du "droit juste" et par les données de la nature des choses en tenant compte des éléments économiques et sociaux dûment justifiés. Le juge doit ainsi procéder à la constatation et à la pesée des intérêts en présence, ainsi que de l'intérêt général, de la sécurité du droit et de la sécurité des transactions et du crédit. Il doit, surtout, prendre en considération l'ordre juridique lui-même et se borner à une activité créatrice par laquelle les principes du Code civil (de l'ordre juridique) ne seraient pas bouleversés.

J. Voilquin. Paris 1950, Livre V (la justice), chapitre X, no. 5, p. 245.

V, également, P. Tuor, Le Code civil suisse, exposé systématique, traduit par H. Deschenaux. Zürich 1950, p. 35 - 36.

8) P. Roubier, L'ordre juridique et la théorie des sources du droit, Etudes offertes à Georges Ripert, tome : I, p. 23, Paris 1950.

La synthèse et la généralisation nous conduit, inévitablement, à la philosophie. On doit reconnaître que le problème juridique suprême est celui de la nature et du fondement du droit. On peut dire, sans entrer aux détails épineux de cette matière, que la règle nouvelle sera née de la vie morale et sociale du peuple. Les lois écrites ont apporté la sécurité juridique dont l'économie et le corps social avaient besoin. Le juge recherchera donc la règle de droit, comme le ferait le législateur, prenant en considération tous les éléments indispensables du cas. Soulignons, à cet égard, que le droit doit, tout en répondant aux nécessités économiques et sociales, accorder une protection efficace aux intérêts les plus respectables.

On voit bien que la réussite du système dépend de la capacité, de la formation scientifique et de l'esprit de justice des juges⁹. Le juge doit, dans son activité, s'inspirer de la science juridique et de la jurisprudence des tribunaux. La doctrine et la jurisprudence ne sont, cependant, pas considérées comme des sources de droit. Le juge n'est pas lié par elles et n'est obligé de les suivre que si elles sont établies et consacrées (éprouvées). Elles peuvent, simplement, guider le juge dans l'exercice de ses pouvoirs.

En effet, le juge est autorisé de modifier la jurisprudence antérieure, surtout, dans les cas où il n'est pas obligé d'appliquer une règle légale ou coutumière. Je dois, ici, remarquer que les arrêts d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque toutes chambres réunies ont plus d'autorité que les arrêts des chambres spéciales de la Cour de cassation et des tribunaux de première instance qui sont liées par ces arrêts d'unification de jurisprudence. Ceux-ci ne peuvent être modifiés que par un arrêt postérieur d'unification de la Cour de cassation toutes chambres réunies ou par le législateur lui-même.

9) Cf. **A. B. Schwarz**, La force vitale des codes civils, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, no. 3 (1953), p. 189; **K. Zweigert**, Zur inneren Unabhaengigkeit des Richters, *Festschrift für Fritz von Hippel*, Tubingue 1967, p. 711 et s.; **K. Zweigert**, Der Jurist in Frankreich und Deutschland, *Festschrift für Hans G. Ficker* Tubingue 1967, p. 498 et s.

Le juge devra ainsi rester en contact permanent avec la doctrine et la jurisprudence turques et avec celles même étrangères. Il est à remarquer que la jurisprudence turque suit en cette matière, dans la mesure du possible et sans y être liée d'une manière absolue, la doctrine et la jurisprudence suisses. Plusieurs arrêts d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque ont souligné l'utilité et même la nécessité de prendre en considération, à côté de la doctrine et jurisprudence turques, celles de la Suisse¹⁰.

Comme je l'avais remarqué plus haut, le Code civil et le Code des obligations turcs ont été, en 1926, adoptés de la Suisse avec quelques modifications qui n'ont pas porté atteinte à son caractère général. Cette expérience fondamentale de la Turquie est longue maintenant plus de quarante ans, durée qui permet de réfléchir sur une certaine jurisprudence provenant des circonstances particulières du pays.

III — *Le pouvoir d'appréciation du juge :*

Le Code civil réserve, en outre, au juge le pouvoir d'appréciation qui doit être exercé selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC turc). Cette faculté est accordée au juge dans de nombreux articles du Code civil et surtout du Code des Obligations.

Les deux termes "droit et équité" de l'article 4 des codes civils suisse et turc ne sont qu'une seule notion et désignent le droit pur et véritable, le droit justement appliqué. On peut dire que ce sont précisément les règles générales des articles 1 et 4 du Code civil avec celles de l'article 2 relatives au principe de loyauté et au principe de l'interdiction de l'abus de droit¹¹ qui permettent l'adaptation nécessaire du Code aux faits.

10) Pour ces arrêts d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque cf. **Z. Imre**, La responsabilité civile provenant des choses dangereuses en droit civil turc, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XIX, Paris 1967, (1970), p. 133, note 2 ou Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, nos 29 - 31 (1968), p. 4, note 2.

11) V. ci - dessous IV - V.

Je ne peux pas ici m'arrêter sur la notion juridique et philosophique de l'équité et de la justice. L'équité, qui est une manifestation spéciale et concrète de la justice, peut être définie comme étant "la justice du cas donné"¹². Et la justice elle-même, cette notion discutée jusqu'à nos jours, faisant partie de la morale, domine le principe de l'équité qui apparaît comme une mise en ordre, un ajustement de la loi.

Les illustrations du Code civil et du Code des obligations, à cet égard, sont abondantes. Je citerai, à titre d'exemple, la responsabilité civile des incapables de discernement de l'art. 54 des codes des obligations suisse et turc, fondée uniquement sur des considérations d'équité. C'est un cas de responsabilité sans faute, puisqu'on ne peut imputer une faute à une personne privée de capacité de discernement qui en est une des conditions.

Au sujet du pouvoir d'appréciation du juge, on doit, également, citer les règles relatives à la fixation des dommages intérêts dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, notamment, la disposition de l'art. 44 al. 2 du Code des obligations, en vertu de laquelle, le juge peut équitablement réduire les dommages intérêts, lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne.

12) Cette définition appartient, selon Karl Oftinger, à Vittorio Scialoja. Cf. **K. Oftinger**, Rapport sur l'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse, Travaux, de l'Association Henri Capitant, tome II, p. 273 (Journées de droit civil franco - suisse, 6 juin 1946). V. également, **Z. Imre**, Les cas de responsabilité sans faute en droit turc et en droit comparé, (en turc), p. 79 et s., Istanbul 1949; **W. Bürgi**, Ursprung und Bedeutung der Begriffe "Treu und Glauben" und "Billigkeit" im schweizerischen Zivilrecht, Habilitationsschrift, Berne 1939; **O. Ger-mann**, Zur Prob'ematik der Ermessenentscheide, Festgabe für Erwin Ruck, Bâle 1952, p. 173 et s.; **W. Gramsch**, Die Billigkeit im Recht, Stuttgart 1938; **M. Rümelin**, Die Billigkeit im Recht, Tübingue 1921.

IV — *Le règle de l'interdiction de l'abus de droit :*

Selon la théorie de l'abus de droit inscrite à l'art. 2 al. 2 du Code civil suisse "l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi". Le Code civil turc contient, par contre, dans le 2^{ème} alinéa de son art. 2, une disposition qui tend à restreindre l'étendue et l'application de la règle de l'interdiction de l'abus de droit. En effet, en vertu de cet article (al. 2), "il n'est pas permis de faire usage d'un droit pour faire uniquement du tort à autrui". Cette réglementation du Code civil turc se rapproche, dans une certaine mesure, à l'article de chicane (Schikaneparagraphe) ou à l'interdiction de l'usage chicanier (Schikaneverbot) du Code civil allemand (art. 226). Mais la doctrine et la jurisprudence turques l'ont, heureusement, interprété conformément au texte du Code civil originaire suisse et se sont éloignées, avec raison, de l'interdiction du mur de chicane (Neidmauer) qui, exigeant l'existence du dessein de nuire à autrui, rend, dans un grand nombre de cas, inefficace l'application de cette norme.

Ainsi, celui qui est menacé ou atteint d'un dommage parce que le titulaire d'un droit subjectif abuse de son droit, peut réclamer protection auprès du juge en demandant que le danger soit écarté ou que les choses soient remises en l'état ou que le dommage soit réparé. Il peut, également, faire constater ses droits dans les mesures de possibilité de la procédure. Il peut invoquer les mêmes moyens par voie d'exception. Il aura, seulement, à prouver l'abus manifeste de droit.

La règle du Code civil, relative à l'abus de droit, doit être considérée comme une règle objective et générale, fondée sur l'idée de solidarité et correspondant aux exigences des nécessités sociales. Comme l'a déclaré le Conseil fédéral suisse, dans son Message du 23 mai 1904 (p. 14), elle doit "servir d'issue de secours (Notausgang) lorsque l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste et que toute voie serait fermée à la reconnaissance du droit véritable"¹³.

13) Traduction littérale du texte allemand faite par H. Deschenaux, opt. cit. p. 138.

La théorie de l'abus de droit a eu, en droit turc, comme en droit suisse, une toute autre portée que l'interdiction de chicane du Code civil allemand et de la jurisprudence française qui l'a développé en se fondant à l'art. 1382 du Code civil français, relatif à la règle générale de responsabilité civile extra-contractuelle. Le droit allemand, appliquant l'art. 226 du Code civil allemand, relatif à l'interdiction de l'usage chicanier du droit (*Schikaneverbot*), ne pouvait sortir des limites étroites de la chicane et du critère subjectif de l'intention de nuire à autrui. De ce point de vue, la réglementation du droit turc est plus proche du droit français dont la jurisprudence a pu lui donner une place plus étendue. On doit, cependant, admettre, comme c'est le cas dans les droits suisse et turc, que l'abus de droit est une notion tout à fait différente de celle des actes illicites.

L'abus de droit se manifeste dans tout le domaine du droit recevant une application large. Il est ainsi fréquemment évoqué, par exemple, dans le domaine de la propriété foncière et du droit de voisinage, de même que dans ceux d'exécution et de réalisation des contrats, de la liberté de l'association d'exclure des membres¹⁴, d'actions en justice¹⁵.

14) Pour la limite, fondée sur la règle d'interdiction de l'abus de droit, de la liberté de l'association d'exclure des membres (art. 65 du CC turc, art. 72 du CC suisse) v. l'arrêt d'unification de la Cour de cassation turque toutes chambres réunies du 20.9.1950, no. 4 - 10, Journal officiel, (en turc), Ankara, 7.10.1950, no. 7676. V. dans le même sens : ATF (Arrêts du Tribunal fédéral suisse) 85, II, 525, 544 ou JdT (Journal des tribunaux, Lausanne) 1960, I, 547; ATF 90, II, 349 ou JdT 1965, I 262.

15) Pour l'abus de droit dans l'action en divorce v. l'arrêt de la Cour de cassation turque, section de droit privé, toutes chambres réunies, du 23 décembre 1970, no. E. 969/2 - 476, K. 703, Revue officielle des arrêts (publiée par le Ministère de Justice à Ankara), 1971, no. I, p. 14, ou Revue du Barreau d'Istanbul, 1971, p. 75 (en turc).

Pour l'abus de droit du mari pour se sauver de l'obligation de dettes alimentaires qu'il doit à sa femme qu'il divorce (à notre avis, il s'agissait, dans ce cas, plutôt, d'un cas de fraude à la loi) v. l'arrêt de la Cour de cassation turque, 2^eème chambre de droit privé, du 20 avril 1970, no. 1864/2567, Revue du Barreau d'An-

La règle du Code civil, relative à l'interdiction de l'abus de droit, présente un problème complexe et plein d'écueils. En effet, on peut constater que les parties dans une action civile invoquent, le plus souvent et subsidiairement, l'abus de droit. Il est évident que l'application très étendue de ce principe supprimerait la sécurité dans les rapports juridiques, de même qu'il est possible qu'elle aboutisse à l'arbitraire du juge. Il incombe à la jurisprudence des tribunaux d'éviter ces dangers, d'agir en connaissance de cause et avec une extrême réserve.

Il est donc de toute nécessité de trouver des critères objectifs permettant une différenciation judicieuse entre l'exercice légitime d'un droit et son exercice abusif. Un tel critère doit être recherché dans les éléments matériels et doit englober, dans la mesure du possible, un grand nombre de cas. Mon collègue, le Professeur suisse Dr. H. Merz, qui a rédigé, savamment, le commentaire de l'article 2 du Code civil, dans le Commentaire bernois du Code civil suisse, a rassemblé sous divers groupes, des familles de cas d'abus de droit¹⁶. Ainsi, la détermination objective de l'abus de droit doit être recherchée dans les cas d'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit¹⁷, de disproportion grossière des intérêts¹⁸, d'attitude contradictoire (l'engagement implicite d'adopter un comportement conséquent, l'interdiction de tromper l'attente

kara 1971, no. I, p. 103; l'arrêt de la Cour de cassation turque, section de droit privé, toutes chambres réunies, du 20 janvier 1960, no. E. 2 - 1, K. 2. **H. Yazıcı - H. Atasoy**, Les arrêts de la Cour de cassation turque relatifs au droit des personnes, au droit de famille et au droit des successions, (en turc), Ankara 1970, art. 2, no. 11.

- 16) Cf. **H. Merz**, Art. 2, nos 58 - 59, 340 - 585, dans : *Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Einleitungsband*, Berne 1962; **H. Deschenaux**, op. cit. p. 168 et s.; **Z. Imre**, Introduction au droit civil, les notions fondamentales du droit civil et le titre préliminaire du Code civil, (en turc), Istanbul 1971, p. 339 et s.
- 17) Cf. **H. Merz**, op. cit., nos 340 - 370; **H. Deschenaux**, op. cit., p. 168 et s.; **A. Egger**, *Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht*, Zurich 1930, art. 2, no. 34 - 35; **Z. Imre**, cité à la note 16, p. 341.
- 18) Cf. **H. Merz**, op. cit., nos 371 - 392; **H. Deschenaux**, op. cit., p. 170; **Z. Imre**, cité à la note 16, p. 341.

fondée d'autrui, l'échéance pour retard dans l'exercice d'un droit)¹⁹⁻²⁰, de ménagement dans l'exercice de droit²¹, de l'exception de position mal acquise²².

En ce qui concerne le droit turc, je peux dire que les juges de la Cour de cassation ont bien saisi la portée et les nuances de ce problème de l'abus de droit, qui n'a pour but que de compléter le texte de la loi pour permettre au juge de prononcer selon la justice dans des cas particuliers et exceptionnels.

La jurisprudence turque est assez riche dans l'application de la règle de l'abus de droit. Il est, tout d'abord, à souligner que l'abus de droit a pu être invoqué, avec succès, surtout dans la matière de propriété mobilière et immobilière. Ainsi, il a été jugé que le fait de relever un vice de forme du contrat de vente immobilière peut, dans des circonstances particulières, constituer un abus de droit.

Expliquons - nous au sujet de cette jurisprudence qui est d'un grand intérêt. En vertu de l'art. 213 du Code des obligations turc, les ventes d'immeubles ne sont valables que si elles sont faites par acte authentique. La même règle est énoncée dans l'art. 634 du Code civil turc et dans l'art. 26 de la loi turque sur le registre foncier et le cadastre (loi du 22 novembre 1934 no 2644) qui exigent la forme authentique pour tous les contrats ayant pour l'objet le

- 19) Cf. **H. Merz**, op. cit., nos 400 - 460; **H. Deschenaux**, op. cit., p. 171 et s.; **Z. Imre**, cité à la note 16, p. 341.
- 20) 'L'action en divorce intentée par un époux pour cause d'adultère de son conjoint doit être rejetée lorsqu'elle constitue un abus de droit. Tel est le cas lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles qui font apparaître le demandeur comme coresponsable de l'adultère de son conjoint et le lien conjugal comme étant déjà complètement détruit par sa seule faute' (ATF 95, II, 509 ou JdI 1970, I, 581 et s., cons. 3 - 4). Pour un cas d'abus de droit dans l'action en divorce pour cause de délit infamant (art. 131 du CC turc, art. 139 du CC suisse) v. ATF 53, II, 53 ou JdT 1927, I, 572.
- 21) Cf. **H. Merz**, op. cit., nos 393 - 399; **H. Deschenaux**, op. cit., p. 171; **Z. Imre**, cité à la note 16, p. 341.
- 22) Cf. **H. Merz**, op. cit., nos 540 - 585; **H. Deschenaux**, op. cit., p. 175 et s.; **Z. Imre**, cité à la note 16, p. 345 et s.

transfert de la propriété immobilière. Le contrat nul pour vice de forme (ainsi que pour défaut de capacité de l'une des parties au contrat) ne donne aucune action en exécution; la partie adverse peut, en tout temps, se prévaloir que le contrat ne le lie pas; un tel contrat de vente immobilière ne serait pas rendu valable par son exécution, c'est-à-dire par le paiement du prix de vente et par le transfert de propriété de la chose vendue à l'acheteur qui se réalise par l'inscription au registre foncier. Selon le système des droits suisse et turc, l'inscription au registre foncier est un acte causal. Elle doit être fondée sur un acte authentique et valable ou sur une autre cause juridique telle que la dévolution successorale. En effet, à teneur de l'art. 932 al. 2 du Code civil turc, l'inscription est faite indûment lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire. Et d'après l'art. 933 du Code civil turc "celui dont les droits réels ont été lésés par une inscription faite ou par des inscriptions modifiées ou radiées, peut en exiger la radiation ou la modification; demeurent réservés les droits acquis aux tiers de bonne foi par l'inscription, ainsi que tous les dommages-intérêts". La jurisprudence précitée a fait une réserve à la disposition de l'art. 933 en se fondant sur la règle générale de l'art. 2 al. 2, et prononçant que la demande de modification ou de radiation d'une inscription indue au registre foncier doit être rejetée lorsqu'elle constitue un abus manifeste de droit²³. Il résulte de cette jurisprudence une justification d'une correction de la loi par le principe inscrit à l'art. 2 al. 2 qui acquiert ainsi, dans des cas particuliers, un effet correctif de la loi.

Nous croyons qu'il en sera de même lorsque l'incapacité du contractant a été invoquée après la conclusion du contrat de vente

23) Cf. L'arrêt de la Cour de cassation turque, section de droit privé, toutes chambres réunies du 2 juillet 1969, no. E. 967/6 - 383. K. 653, *Revue du Barreau d'Ankara*, 1971, no. 2, p. 281 - 284 (l'action en préemption légale intentée par le copropriétaire d'un immeuble et rejetée, pour cause d'abus de droit, par le tribunal). V. également à ce sujet, l'arrêt d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque toutes chambres réunies du 16 mai 1951, no. 6 - 4. Cf. **H. Merz**, op. cit. art. 2 nos. 461 et s.; **H. Deschenaux**, op. cit. p. 178 et s.; **Z. Imre**, op. cit. (Introduction), p. 348 et s.

immobilière et surtout après son exécution, par l'autre partie au contrat (capable de discernement), en vue de modifier ou de radier l'inscription faite au registre foncier, tandis que le représentant légal de l'incapable veut garder valable et le contrat de vente et l'inscription au registre foncier. Nous pensons qu'on peut, dans ce cas aussi, faire valoir, par voie d'exceptions, les mêmes moyens tirés de l'abus de droit afin de conserver les effets juridiques de l'acte précité²⁴.

La même solution jurisprudentielle a été, également, admise au sujet de l'adoption. La Cour de cassation turque a, à maintes reprises, jugé que la demande d'annulation ou de la constatation de nullité du contrat d'adoption, notamment pour vice de forme, ne peut être faite lorsqu'elle constitue un abus manifeste de droit²⁵.

On voit bien que le principe de l'interdiction de l'abus de droit, inscrit à l'art. 2 al. 2 des codes civil suisse et turc aura, également, un effet correctif de la loi. Certains auteurs allemands ont, après la 2^{ème} guerre mondiale, soulevé le problème de "l'injustice légale" et de "la perversion de l'ordre juridique"²⁶, qui s'étaient manifestées, sous forme d'un système légal, pendant le régime hitlérien du national socialisme. Un tel système légal n'est, actuellement et heureusement, guère concevable. Mais, il est qu'en même possible qu'un ou certains articles d'une loi renferment des pres-

24) V. dans ce sens: l'arrêt d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque toutes chambres réunies du 9 mars 1955, no. 22/2; l'arrêt de la Cour de cassation, chambre du droit commercial du 28 avril 1953, no. 6637 - 7734.

25) Pour les arrêts des tribunaux turcs v. **Z. Imre**, Le droit des successions, 3^{ème} éd., Istanbul 1972, p. 51, note 15; **Z. Imre**, op. cit. (Introduction), p. 348 et s.

26) Au sujet de l'injustice légale et de la perversion de l'ordre juridique v. **Gustav Radbruch**, Rechtsphilosophie, Anhang zu den neueren Auflage seiner Rechtsphilosophie, 4^{ème} éd. **d'Erik Wolf**, p. 437 et s.; **Fritz von Hippel**, Perversion von Rechtsordnungen, Tubingue 1955; **Carl J. Friedrich**, Rechtsphilosophie und Politik: Gedanken zu Perversion und Korruption, Festschrift für Fritz von Hippel, Tubingue 1967, p. 137 et s.; **Oscar Adolf Germann**, Zur Grenze von Recht und Unrecht, Festschrift für Fritz von Hippel, Tubingue 1967, p. 145 et s.

criptions injustes ou qu'une disposition légale, conforme aux principes, l'est devenue contraire à la justice par suite des changements économiques et sociaux. Comme l'a remarqué le Professeur Paul Roubier, "le réalisme juridique fait place à l'idéalisme juridique : il ne s'agit plus seulement de reconnaître un équilibre spontané des forces en présence; il s'agit d'établir une hiérarchie des intérêts et de faire respecter ceux qui sont les plus respectables"²⁷.

Je ne voudrais pas rentrer ici au grand problème qu'est le fondement du droit. Je ne peux qu'en même m'empêcher de souligner que le droit objectif doit avoir une valeur critique de jugement qui pourra trouver sa substance et sa mesure dans les préceptes de l'éthique juridique, dans l'idée du droit naturel adaptée et conforme aux exigences de notre temps. C'est à ces principes, notamment, à l'éthique qu'on peut toujours faire appel pour se défendre contre toutes sortes d'injustices²⁸.

Pour ce qui concerne notre problème, nous croyons que l'on peut valablement opposer la règle de l'abus de droit contre l'application d'une disposition légale injuste se manifestant dans l'exercice d'un droit fondé sur une telle loi. La liberté qui est digne d'être protégée est celle de l'homme raisonnable, agissant selon ses intérêts légitimes.

Mais il est nécessaire de remarquer qu'on ne saurait aller plus loin dans l'application de cette théorie de l'abus de droit. Ainsi, les tribunaux turcs n'admettent pas qu'il y ait abus de droit lorsqu'une partie est au bénéfice d'une disposition de droit formel, tels que d'un droit de procédure ou d'exécution forcée. De même, la personne, qui est victime de sa propre négligence, ne peut se prévaloir de l'art. 2 du Code civil. Elle peut, en revanche, invoquer l'abus de droit lorsque sa négligence a été provoquée par l'attitude de l'autre partie²⁹.

27) P. Roubier, *op. cit.*, p. 24.

28) V. à ce sujet, F. von Hippel, *Recht, Sittlichkeit und Religion im Aufbau von Sozialordnungen*, (Vortrag), Tubingue 1958.

29) V. à ce propos, l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, relatif à l'action en divorce pour cause d'adultère, cité ci-dessus, rem. 20.

V — *La règle de loyauté (le principe de la bonne foi) :*

La règle de loyauté est énoncée, dans le titre préliminaire, à l'art. 2, alinéa premier du Code civil, en vertu duquel, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi, c'est-à-dire, d'une manière correcte et avec droiture.

Le principe de la bonne foi que l'on rencontrait déjà dans le droit romain et dans le droit commun, a été, également, prescrit par l'art. 1134 du Code civil français et par l'art. 157 du Code civil allemand pour le domaine des contrats. Les codes civils suisse et turc lui ont donné une portée générale, applicable à tout le droit privé. En dehors des principes généraux énoncés aux articles 2 et 3 du Code civil³⁰, relatifs à la bonne foi, les codes civils et les codes des obligations suisses et turcs contiennent de nombreux articles faisant une application particulière de ce principe.

Le contenu de la bonne foi et de la loyauté en affaires, étant imprécis et variable, doit être déterminé, suivant les circonstances, par la jurisprudence. Il est, à cet effet, nécessaire de remarquer que cette notion juridique d'essence subjective doit, également, revêtir un élément objectif. En effet, il existe dans les relations juridiques certains usages conformes aux bonnes moeurs et à la loyauté en affaires que les parties doivent les observer pour que l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations soient correctes. Ce sont des règles juridiques analogues à celles du droit coutumier. Le juge doit, en cas de litige, décider si la conduite des parties est conforme à cette règle. Sa décision peut être soumise à l'examen de la Cour de cassation, par voie de recours, pour application erronée de la loi.

Le rôle principal de la règle de bonne foi, c'est d'assurer un exercice loyal et correct des droits du créancier et une exécution correcte et équitable des obligations du débiteur dans les relations contractuelles. Ainsi, la théorie de la "Culpa in contrahendo" de R. Jhering, adoptée par la doctrine et jurisprudence turques, re-

30) Pour l'art. 3 du Code civil v. ci - dessus, I, in fine.

pose sur la violation des devoirs précontractuels incombant aux parties selon les règles de bonne foi : avoir des égards l'un pour l'autre, se renseigner réciproquement pendant le déroulement des pourparlers en vue d'un acte juridique. Les dommages causés par l'inobservation de ces devoirs précontractuels imposés par les règles de la bonne foi entraînent la responsabilité civile de la partie fautive. La *Culpa in contrahendo* oblige à réparer le dommage indépendamment du fait que les pourparlers aboutissent ou non à la conclusion du contrat³¹.

De même, toute la théorie de l'imprévision s'est, en droit privé, développée par l'application du principe de la bonne foi. La règle générale adoptée, à cet égard, par le Code civil turc, c'est la règle relative à la fidélité au contrat, à la parole donnée (*pacta sunt servanda*) du droit romain, visant au maintien des droits acquis de même que de la sécurité et de la stabilité des relations juridiques.

La théorie de l'imprévision ou de revision des contrats a acquis, soit dans la doctrine, soit dans la jurisprudence, une importance particulière par suite des perturbations de toute nature causées par les deux guerres mondiales au vingtième siècle et les troubles économiques et sociaux de l'après guerre. Un grand nombre de travaux ont été consacrés, depuis plus d'une cinquantaine d'années, à ces problèmes.

Cette théorie avait été, déjà en 1850, exposée par le célèbre pandectiste Bernhard Windscheid avec la maxime de "*Voraussetzung*"³², et reprise après la première guerre mondiale par les juristes allemands avec la théorie de "*Geschäftsgrundlage*", notion créée par Paul Oertmann en 1921³³. La "*Voraussetzung*" de Wind-

31) V. à ce sujet mon rapport présenté aux Journées néerlandaises de l'Association Henri Capitant : La responsabilité civile provenant des choses dangereuses en droit civil turc, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XIX, Paris 1967, p. 168 - 169 ou Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, nos 29 - 31 (1968), p. 49 - 50.

32) **Bernhard Windscheid**, Die Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung, Dusseldorf 1850.

33) **P. Oertmann**, Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Begriff, 1921. V. aussi, **K. Larenz**, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, die Bedeutung "veraenderter Umstaende" im Zivilrecht, 1951.

scheid désigne une "supposition", peut-être même une condition imparfaite (eine unentwickelte Bedingung) qui doit être reconnaissable par l'autre partie au contrat. La notion de "Geschaeftsgrundlage", qui est dérivée de la théorie de Windscheid, est presque identique à celle de l'imprévision qui a été développée sous des noms différents, par ex., avec la maxime de "Clausula rebus sic stantibus" (la clause de l'invalidité du contrat provenant des changements postérieurs) ou avec l'expression de "revision des contrats par le juge", pour corriger les conséquences désastreuses des fluctuations monétaires sur les paiements.

Le Code des obligations turc n'a pas repris, en règle générale, la théorie de l'imprévision, restant fidèle à la maxime "pacta sunt servanda". Il l'a pourtant admis, à maintes reprises, pour des cas particuliers, notamment dans son article 365 al. 2 (art. 373 al. 2 du Code des obligations suisse), relatif au contrat d'entreprise et qui dispose : "toutefois si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclus par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat"³⁴.

Le grand civiliste et romaniste feu le Professeur Andreas B. Schwarz avait proposé d'adopter, en droit turc, la règle générale de l'imprévision en s'appuyant sur la disposition de l'art. 365, alinéa 2, du Code des obligations turc³⁵. Ainsi, cet éminent juriste, rempli de sagesse et dévoué à un idéal supérieur humain, avait pensé à généraliser, par voie d'analogie, la règle de l'art. 365 al. 2 du Code des obligations; les contrats aléatoires et les contrats en garantie, par lesquels l'une des parties assume le risque découlant

34) Les autres articles du Code des obligations turc prévoyant la possibilité de révision du contrat sont : l'art. 82 (résiliation unilatérale du contrat en cas d'insolvabilité), l'art. 264 (le contrat de bail), l'art. 282 (le contrat de bail à ferme), l'art. 344 (le contrat de travail), l'art. 535 (le contrat de société simple).

35) Cf. **Andreas B. Schwarz**, Les effets de la guerre sur les contrats du droit privé, conférence donnée à Ankara dans l'Association turque des juristes, en 1943 (en turc).

des changements mêmes importants des circonstances, resteraient, nul doute, en dehors de cette généralisation.

D'autre part, quelques auteurs avaient voulu faire un rapprochement entre l'élément nécessaire de l'acte juridique prévu à l'article 24, chiffre 4, des codes des obligations suisse et turc et la "Voraussetzung" de Windscheid ou la notion de "Geschäftsgrundlage" de Paul Oertmann. En effet, à teneur de l'art. 24, chiffre 4, du Code des obligations, "l'erreur est essentielle, notamment lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur comme des éléments nécessaires du contrat". Selon ce même article du Code des obligations, l'erreur sur les motifs du contrat n'est pas essentielle. Or, l'erreur que dispose le chiffre 4 de l'article 24 peut aussi être un cas d'erreur sur les motifs; mais elle est conditionnée par le fait qu'elle se portera sur "les éléments nécessaires du contrat". Comme le contrat n'oblige pas dans ce cas, on doit pouvoir appliquer la même règle lorsque ces éléments nécessaires du contrat subissent, après la conclusion du contrat, une modification imprévisible à un point tel que l'équilibre entre la prestation et la contre - prestation soit entièrement rompu.

Ce point de vue paraît, également, inadmissible. Car, l'imprévision et l'erreur sont des faits différents qu'il faut se garder de confondre. La doctrine turque du droit privé a, depuis longtemps, renoncé à la supposition faite par diverses théories, notamment par celle de Windscheid, pour donner place à l'application du principe supérieur de la bonne foi³⁶. En effet, on doit admettre que ce principe peut porter remède au problème de revision des contrats par le juge, pour les cas qui ne sont particulièrement pas prescrits par la loi, et tout en traçant les limites du principe "pacta sunt servanda"³⁷.

36) Cf. **Z. Imre**, op. cit., (Introduction), p. 318 et s., note 38. Cf. dans le même sens, **H. Merz**, op. cit., art. 2, nos 189 et s., p. 277 et s.

37) Mon collègue suisse M. Henri Deschenaux soutient, à cet égard, une thèse selon laquelle "c'est au titre de l'abus de droit (art. 2 al. 2) qu'on peut songer à justifier la rupture ou l'ajustement d'un contrat par l'évolution des choses" (**H. Deschenaux** op. cit., p. 188 et s.).

On voit bien qu'en droit turc la revision des contrats par le juge a été envisagée dans des cas déterminés lorsque le maintien de l'obligation contractuelle aurait pour conséquence de très gros déboires au débiteur. L'obligation d'exercer les droits selon les règles de la bonne foi permettra donc, suivant les circonstances, de modifier le contrat en réduisant la prestation ou en augmentant la contre-prestation pour rétablir l'équilibre entre elles, ou de résoudre le contrat si l'autre partie n'accepte pas une solution équitable.

En ce qui concerne l'application du principe de la bonne foi dont les cas particuliers sont très nombreux, il est, également, à remarquer que le fait sur lequel la bonne foi ou la mauvaise foi a porté doit, sans doute, être dans une certaine relation avec la pensée des parties contractantes. La théorie relative à l'interprétation des contrats adoptée par la doctrine turque, c'est la théorie de la confiance : la volonté réelle d'une partie à un acte juridique est reconnue par le droit seulement dans la mesure où elle s'est manifestée d'une manière suffisamment reconnaissable pour le destinataire de la déclaration. La loyauté commerciale ou la bonne foi en affaires doit être considérée comme une règle générale qui permet au juge d'étendre et de restreindre à volonté la portée des éléments nécessaires du contrat. C'est de ce point de vue qu'il faudrait envisager la disposition de l'art. 24, chiffre 4, du Code des obligations que nous avons cité ci-dessus. La jurisprudence de la Cour de cassation turque a, également, cherché à le déduire de la notion de bonne foi de l'art. 2 al. I du Code civil. Le contenu et la portée des règles constitutives de la bonne foi dépendront des circonstances de fait et de relations juridiques.

VI — *La répartition du fardeau de la preuve :*

Nous devons, en dernier lieu, relever les dispositions générales des articles 6 et 7 du Code civil turc (articles 8 et 9 du Code civil suisse) qui traitent de la répartition du fardeau de la preuve. L'organisation de la preuve est, par contre, réglée par le Code de procédure civile turc de 1927 (loi no. 1086), adopté, avec quelques changements essentiels, du Code de procédure civile de Neuchâ-

tel de 1925, et modifié par la loi turque du 30 avril 1973 (loi no. 1711).

A teneur de l'art. 6 du Code civil turc "chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit". Et en vertu de l'art. 7 du Code civil "les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (al. 1); la preuve que ces faits sont inexacts n'est soumise à aucune forme particulière (al. 2)".

Il est, cependant, à souligner que le Code de procédure civile turc a apporté certaines restrictions à la liberté de preuve inscrite à l'article 7 al. 2 du Code civil turc et surtout à la preuve testimoniale. Ainsi, en droit turc, l'inexactitude des titres authentiques (des actes ou des faits constatés en la forme authentique) ne peut, en principe, être prouvée par attestation testimoniale. Le Code de procédure civile turc s'est, à cet égard, éloigné du principe de liberté de preuve³⁸, rendant cette preuve difficile et ne l'admettant que pour la procédure d'inscription de faux (cf. les art. 288, 290 et 295 du Code de procédure civile turc, modifié par la loi du 30 avril 1973, no 1711). Il est pourtant à remarquer que les restrictions apportées à la liberté de preuve par le Code de procédure civile turc intéressent, uniquement, les titres authentiques, qu'en revanche, selon la jurisprudence établie (éprouvée) de la Cour de cassation turque, la preuve de l'inexactitude des inscriptions des registres publics, tels que du registre de l'état civil, du registre foncier, n'est subordonnée à aucune forme particulière, la disposition générale de l'art. 7 al. 2 du Code civil turc devant y être appliquée³⁹. Les preuves, ainsi que la preuve testimoniale seront appréciées par le juge.

38) En vertu de l'art. 10 du Code civil suisse, qui n'a pas été reçu au Code civil turc, "la loi cantonale ne peut faire dépendre de formes spéciales la preuve des droits et des obligations dont la validité n'est subordonnée à aucune forme par la législation fédérale".

39) V. L'arrêt d'unification de jurisprudence de la Cour de cassation turque toutes chambres réunies du 14 juin 1965, no. 2 - 3, **H. YAZICI - H. ATASOY**, op. cit., Art. 7, no. 22, p. 14.

Notons, en dernier lieu, que la Cour de cassation turque est liée par les constatations de fait des tribunaux de première instance; il en garde seulement la libre appréciation juridique et puisse revoir celles qui sont contraires aux dispositions légales ou aux pièces du dossier.

VII — *Conclusions* :

Après avoir brossé un tableau sur les principales caractéristiques du droit civil turc, nous devons en conclure que le Code civil turc, adopté de la Suisse, érige en un système moderne les problèmes théoriques et pratiques du droit. Tout ce système repose sur la valeur des juges.

En effet, pour concilier les exigences nouvelles de la vie économique et sociale avec le droit et les adapter aux normes juridiques de nouvelles solutions s'imposent. Il est à remarquer que le pouvoir législatif se trouve, le plus souvent, en retard à s'adapter à cette évolution et que la jurisprudence se voit obligée à le suppléer. Il est, également, à noter que les solutions données par le législateur sont souvent incomplètes. C'est au juge qu'incombe la tâche d'appliquer la loi, d'en combler les lacunes et de faire développer le droit pour l'adapter aux nécessités économiques et sociales de notre époque. La situation actuelle en Turquie, comme dans la plupart des pays de l'Europe, est marquée par une évolution du droit de nature essentiellement jurisprudentielle se manifestant particulièrement dans le domaine économique.

Le droit civil turc est un droit individualiste. Mais, la tendance sociale, qui est le nécessaire correctif de l'individualisme, est aussi accentuée dans le droit civil turc. On peut la constater notamment dans le droit de propriété individuelle, de même que dans la liberté de contracter. Le droit de propriété n'est plus un droit absolu. Les restrictions légales apportées à ce droit en faveur soit du droit public soit du droit des voisins ont, dans une large mesure, diminué l'ampleur de ce droit. Il en est ainsi pour la liberté des contracts, qui est partout limitée par des exigences morales et sociales. Ces caractères du droit civil turc se manifestent

essentiellement, comme il l'a été exposé ci-dessus, dans la règle de loyauté (dans le principe de la bonne foi) et dans celle de l'interdiction de l'abus de droit qu'énoncent les deux alinéas de l'art. 2 du Code civil.

La prodigieuse marche en avant des sciences, les transformations de la vie sociale et économique ne doivent pas emporter celles du droit où elles se manifestent. Le premier devoir d'un juriste et de tout homme éclairé est de défendre la suprématie du droit. L'idée du droit repose sur la raison et sur la conscience de droit. Le système du droit civil turc exige du juge, soit dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, soit dans son activité créatrice de droit et dans sa recherche juridique, un examen approfondi des faits et des jugements de valeur subtils. Les décisions judiciaires, essentiellement fondées sur des considérations scientifiques et expérimentales, éclairées au besoin par le droit comparé, pourront être un excellent moyen de régularisation entre le droit et les relations sociales. Il en sera de même, croyons-nous, dans le nouvel âge vers lequel nous progressons à grand pas.

La valeur et l'utilité du système juridique actuel, ainsi que la réussite d'une évolution du droit reposent essentiellement sur le juge. La question de la formation des juristes et en particulier des juges est, paraît-il, la question fondamentale qui se révèle de nos jours en Turquie, comme en Europe occidentale et aux États-Unis. (V. à ce sujet, les études de K. Zweigert, citées ci-dessus, note : 9).