

DES REFORMES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE TURC (*)

par

Dr. Nihal ULUOCAK

Professeur de Droit International Privé à la Faculté
de Droit de l'Univ. d'Istanbul

1. L'état actuel du Droit

Le droit international privé turc n'est codifié que partiellement et de façon très lacunaire. Si l'on fait exception des traités internationaux (notamment ceux de La Haye portant sur les Obligations Alimentaires envers les Enfants de 1956 et 1958, et celui de New York de 1956, sur l'Obtention à l'étranger des créances alimentaires, et les Conventions de la Commission d'Etat Civil Européenne) et de quelques dispositions dispersées dans diverses lois (Code de procédure civile, art. 18, sur les actions du statut personnel des Turcs, art. 76, sur l'application de la loi étrangère, art. 296, sur la validité des actes authentiques, et la section portant sur les conflits de lois concernant les papiers - valeurs du Code de Commerce, art. 678 - 691) la législation turque de droit international se base encore aujourd'hui sur la Loi Provisoire de 1915, réglant les Droits et les Devoirs des Etrangers se trouvant en Turquie (LDET). C'est une loi très ancienne qui date du début de notre siècle, ayant appartenu à la législation de l'Empire Ottoman et en vigueur depuis.

Cette loi est lacunaire, parce que, premièrement elle ne traite que des rapports de Droit Civil des Etrangers se trouvant en Tur-

(*) Exposé présenté à la réunion de l'Assemblée Générale de la Commission Internationale de l'Etat Civil, à Çesme (İZMİR), du 4-8 Sept. 1979.

quie, donc prévoyant des règles de conflits de lois unilatérales, deuxièmement, elle ne règle que certaines questions du droit des personnes, de la famille et des successions, mais laisse dans l'obscurité les solutions à apporter aux conflits résultant des droits réels mobiliers, du droit des obligations, aussi bien contractuelles que délictuelles. On peut même dire, à la lecture du contenu de l'art. 4 de la Loi Provisoire qu'à l'exception du statut personnel (l'état et la capacité des personnes physiques, le droit de la famille et de la succession mobilière) une territorialité des lois (pour tous les immeubles sis en Turquie, pour toutes les actions de droit civil et commercial et pénal portées devant le tribunal turc) se trouve être préconisée; principe démodé, vue la complexité des relations internationales d'aujourd'hui.

Quant au domaine de la procédure civile et de la compétence internationale, ainsi que de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, la Loi Provisoire est encore muette. En ce qui concerne le droit des personnes, de la famille et des successions mobilières, la compétence internationale, en principe refusée aux tribunaux turcs, n'est prévue que dans trois cas exceptionnels. Mais en matière de droit des obligations et de droit commercial, la disposition de la LDET sur la compétence n'est pas déterminante. Alors la jurisprudence et la doctrine s'unissent pour rendre compétentes les dispositions du Code de Procédure Civile pour la détermination de la compétence internationale des tribunaux dans ce domaine. C'est encore aux dispositions de cette Loi qu'on se réfère pour les conditions d'exécution des jugements étrangers, la jurisprudence et la doctrine se chargeant, depuis longtemps, de combler les lacunes de la loi de 1915, d'où la nécessité urgente de l'élaboration d'une nouvelle loi.

2. Elaboration du Projet

L'Institut de Droit International de la Faculté de Droit de l'Université d'Istanbul a pris l'initiative pour l'élaboration d'un avant-projet de DIP.

Une commission, créée au sein de l'Institut et composée de spécialistes de d.i.p., a commencé ses travaux vers la fin de l'année

1975 et, vers l'automne de l'année suivante, le Projet était prêt à être soumis aux débats.

L'avant-projet, intitulé "la loi sur le DIP et la procédure internationale" comprenait 39 articles et un article transitoire et englobait, d'une part "les dispositions générales" et "les règles de rattachement" de conflits de lois, et, d'autre part, les règles de "compétence internationale" et de "la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers".

Ce texte fut débattu dans un séminaire organisé par l'Institut à la Faculté de Droit d'Istanbul, auquel ont participé les représentants du Ministère de la Justice, des Facultés de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Ankara, de l'Union des Barreaux, de la Cour de Cassation et beaucoup de membres du corps enseignant de la Fac. de Droit d'Istanbul.

L'année suivante, le Ministère de la Justice a élaboré un projet de loi sur le même sujet, basé essentiellement sur l'Avant-Projet de l'Institut; c'est ce Projet, discuté au séminaire organisé par la Fac. de Droit de l'Univ. d'Ankara qui sera probablement porté au Parlement.

3. Structure et contenu du Projet

Ce projet de loi, comme son nom l'indique, aborde, dans une première partie, la question du droit applicable et, dans une seconde, celle relative à la compétence et à la reconnaissance.

Les problèmes de droit applicable et les questions de la compétence et de la reconnaissance, sont traités donc séparément, en deux grandes divisions, le Projet ayant distingué le droit international privé proprement dit, des deux autres questions. Ces parties se subdivisent chacune en deux sections.

La première section qui comprend les Dispositions Générales (art. 1 à 7) applicables aux autres sections du Projet, règle les questions de l'application du droit étranger, des conflits mobiles, de la détermination de la loi nationale, de l'application de l'ordre public, de la forme des actes et de la prescription.

La deuxième section, intitulée "règles de rattachement" (art. 7 à 26) traite du d.i.p. des matières régies par le CC turc et CO,

telles que: la capacité des personnes physiques et morales, la tutelle, l'absence, le mariage, le divorce, les régimes matrimoniaux, la filiation, la légitimation, l'adoption, la puissance parentale, la curatelle, la dette alimentaire, les successions, les droits réels, les obligations contractuelles, les actes illicites et l'enrichissement illégitime.

La première section de la deuxième partie comprend les dispositions de la compétence internationale des tribunaux turcs en général (art. 27-30). Et, à côté de ces matières traditionnelles de droit civil, la section comprend des dispositions sur la "clause attributive de juridiction" (art. 31), la "caution", cette dernière prévoyant tant les personnes physiques que morales (art. 32).

La deuxième section dispose de la reconnaissance (art. 41) et de l'exécution des jugements étrangers (art. 33 à 40), ainsi que des sentences arbitrales étrangères (art. 42-44).

Le Projet se termine par des dispositions finales (art. 45-47) et un article transitoire.

4. Les caractéristiques essentielles du Projet

Le Projet, loin d'être une réglementation détaillée des questions de d.i.p. se présente plutôt sous forme de "loi-cadre", abordant les principes généraux et les institutions traditionnelles du CC et du CO, dans leur ensemble.

La question de savoir laquelle des deux méthodes garantirait le plus la sécurité juridique, peut prêter à discussion. Le développement des besoins du commerce international ne serait-il pas hostile à une réglementation rigide, allant jusque dans les détails des relations juridiques et empêchant la jurisprudence dans ses fonctions dont l'une serait d'innover le droit dans certaines limites. C'est dans cet esprit que fut préparé le Projet (ainsi les questions théoriques de la "qualification" et de la "fraude à la loi" ne sont pas traitées).

A. *En matière de droit applicable ces considérations peuvent être retenues :*

a. Dans la détermination des règles de rattachement, le Projet a désigné comme applicable *le droit avec lequel la cause a le rapport le plus étroit*, ceci compte tenu des intérêts en jeu et de

leurs spécificités. Ainsi dans la légitimation, la loi nationale de l'enfant (art. 16), dans la reconnaissance, celle de l'auteur (art. 15/1), dans l'adoption, celle de l'adoptant, et dans le cas de l'adoption par les époux, la loi gouvernant les effets généraux du mariage (art. 16/2) sont retenues comme compétentes.

En matière de droit contractuel, où les parties n'auraient pas fait un choix exprès, l'obligation contractuelle est régie en cas d'impossibilité d'établir le lieu d'exécution, par la loi du lieu qui est en relation la plus étroite avec le contrat (art. 22). Et la loi applicable aux obligations résultant des actes illicites est déterminée selon le centre de gravité de ce rapport, lorsque le lien entre le lieu où l'acte illicite s'est produit et le rapport de droit qui en résulte est insuffisant (art. 23/3).

b) *L'ordre public* ; le Projet reconnaît d'une part un ordre public négatif qui empêcherait l'application du droit étranger compétent, lorsque son application serait "manifestement" incompatible avec l'ordre public turc (art. 5). D'autre part, certaines règles de droit turc, vu leur but particulier, sont retenues comme règles d'application immédiates et dans certaines circonstances, résultant de la fonction positive de l'ordre public, elles sont considérées comme des dispositions ayant une portée de droit public et poursuivant un but à caractère économique et social.

Ainsi la capacité concernant les actes juridiques passés en Turquie (art. 8/2), la déclaration d'absence et de mort, lorsque l'absent possède des biens en Turquie (art. 10), la tutelle et la curatelle (art. 20), l'acquisition et le partage des successions (art. 22/2) et les droits réels concernant des biens situés en Turquie (art. 23/1) sont soumis à la loi du For.

Le Projet comporte aussi une norme matérielle de d.i.p., en ce qui concerne la succession mobilière, laquelle, à défaut d'héritiers, est dévolue à l'Etat (art. 22/3).

c) *Le renvoi*; il est refusé dans le Projet. La disposition y relative est ainsi formulée: "On entend par le droit étranger applicable, les règles matérielles internes de l'Etat concerné" (art. 1/4). Et cela se comprend pour un système qui se base sur la théorie de l'application du droit qui a le lien le plus étroit avec la cause. D'au-

tant plus que, l'argument basé sur "l'harmonie de la décision" ne saurait être convainquant en dehors des cas du "foreign court theory" et les constructions parfois artificielles dans la détermination de la loi finalement compétente, vu "le jeu des raquettes", et les incertitudes créées dans la pratique, furent les principales considérations en faveur de l'omission du "renvoi".

d) *Principe de la nationalité*; dans le domaine du droit des personnes, de la famille et de successions mobilières, le projet s'entend au principe de la nationalité (art. 8 à 22); et en cas de pluralité de nationalités, à part celle de l'Etat du For, est retenue la nationalité effective de l'intéressé (art. 4/c).

Le principe du domicile est considéré comme point de rattachement secondaire dans les cas où la loi nationale commune ferait défaut. Ainsi "les effets généraux du mariage" seront soumis, à défaut d'une loi nationale commune, à la loi du domicile commun (art. 12/3); de même, l'on peut citer l'art. 13 pour le divorce, l'art. 14 pour les régimes matrimoniaux, l'art. 18/2 pour l'adoption par des époux, et l'art. 19 pour la puissance parentale.

Et c'est la nationalité ou le domicile du jour de l'introduction de l'instance (art. 3, des conflits mobiles) qui sont pris en considération.

Dans tous les cas la loi du For intervient en tout dernier lieu, à défaut de la loi compétente désignée par le Projet.

e) *L'autonomie des Parties* dans la détermination du droit applicable à leur relation juridique est prévue, mais ceci, dans un domaine limité. Ce principe est consacré naturellement en matière d'obligations contractuelles qui sont soumises à la loi expressément choisie par les Parties (art. 24/1).

En matière de régimes matrimoniaux, il est permis aux époux, ayant acquis une nouvelle nationalité commune, de se conformer à leur nouvelle loi nationale commune, ceci sans porter préjudice aux droits des tierces personnes (art. 14/2).

Dans le domaine d'enrichissement illégitime, dans le cas où celui-ci résulterait d'un rapport juridique, la loi gouvernant ce rapport sera compétente pour en régler les conditions, l'étendue de la restitution et la prescription (art. 26).

B. *La compétence internationale*

La compétence internationale des tribunaux turcs est déterminée, d'après la Projet, selon les règles internes de compétence territoriale (art. 27). Donc, en principe, le Projet se réfère, dans ce domaine, aux dispositions du Code de Procédure Civile. Les critères du droit interne sont jugés être déterminants, aussi pour des causes ayant un élément étranger.

Le Projet, comme le Code de Procédure Civile (art. 9), part du domicile et quelquefois de la résidence du défendeur, pour fixer la compétence des tribunaux turcs (sauf pour les actions en divorce où le tribunal du demandeur ou celui du lieu où les époux ont résidé les derniers six mois, sont rendus compétents. C. Proc. Civ. art. 9/3, modifié par la loi No. 1711. (Projet, art. 26, 27, 28).

Il faut signaler aussi la compétence des tribunaux de la situation des biens, à défaut de domicile ou de résidence dans le pays *fu For*. Il en serait ainsi dans le cas des actions en institution de la curatelle et déclaration d'absence et de mort (art. 27), actions successorales (art. 28) et des actions relatives aux biens situés en Turquie (Code de Procédure Civile, art. 16 et 15).

Pour le *For* du droit des obligations contractuelles, à caractère national, le Projet consacre le principe de "la clause attributive de juridiction", dans des cas où la compétence n'est pas déterminée d'une manière exclusive ou pour des raisons d'ordre public (art. 31). Mais dans le cas où le tribunal étranger se déclare incompétent, l'instance pourra être portée devant le tribunal turc compétent, ceci pour éviter naturellement un déni de justice.

La question de "la caution", concernant les personnes étrangères physiques et morales, qui intentent une action ou interviennent devant un tribunal turc, est réglée par une disposition spéciale et dont le contenu diffère de celle du Code de Procédure Civile qui prévoit dans son article 97 cette obligation pour toute personne (demandeur ou intervenant dans l'action) ne possédant pas de domicile au sens du CC turc en Turquie, tandis que pour l'application de la disposition du Projet, la qualité d'étranger du demandeur suffit (art. 32).

C. *Reconnaissance et exécution*

La disposition sur la reconnaissance des jugements étrangers se trouve réglée pour la première fois dans notre législation. Comme il était déjà mentionné, le Code de la Procédure Civile comprend seulement les dispositions sur l'exécution des jugements étrangers et la doctrine n'est pas unanime dans la détermination des conditions de la reconnaissance; pour les uns, la reconnaissance des jugements étrangers serait soumise dans ses conditions aux principes des droits acquis, pour les autres, à celles de l'exécution des décisions étrangères.

Selon le Projet, la reconnaissance des décisions étrangères, sous forme de l'autorité de la chose jugée ou de l'effet de preuve décisive, est soumise à l'existence des conditions d'exequatur, sauf condition de réciprocité législative ou effective, qui n'est pas requise.

La reconnaissance des "décisions gracieuses" et l'accomplissement en Turquie d'un acte administratif, basé sur le jugement étranger, seront soumis aux mêmes conditions et à la même procédure (art. 41). D'après ces dispositions, un jugement de divorce aura, par exemple, effet de preuve décisive dans une action successorale où l'un des héritiers s'opposerait à la qualité d'époux d'une personne.

La reconnaissance de documents juridiques établis à l'étranger, comme ceux relatifs au statut des personnes (mariage, reconnaissance d'enfant, adoption, etc.) n'est pas réglée d'une manière expresse par le Projet. Les considérations émises par la jurisprudence et la doctrine en ce domaine garderont donc leur efficacité.

Quant aux conditions d'exécution des jugements étrangers déterminées par le Projet, elles sont à peu près les mêmes que celles du Code de Procédure Civile (art. 537 à 544). Donc le principe de réciprocité est retenu aussi par le Projet, à la seule différence qu'une réciprocité législative ou effective est jugée suffisante à la place de celle qui résulterait d'une convention (art. 37/1).

En faveur du Projet, on doit relever l'application limitative de l'exception d'ordre public; l'exequatur à un jugement étranger ne serait refusé que dans le cas où il serait "manifestement" incom-

patible avec l'ordre et l'intérêt public (art. 37/4). Cette disposition se trouve donc en harmonie avec celle de l'article 5, qui apporte le même principe dans l'application du droit étranger.

Une modification importante est apportée par le Projet, dans les conditions d'exequatur dans le domaine des décisions étrangères se rapportant aux droits des personnes et de la famille. Selon la disposition du Code de Procédure Civile (art. 540/4), ces décisions émanant des tribunaux étrangers, ne peuvent être exécutées en Turquie. Comme il a été dit plus haut, cette disposition se trouve être en contradiction avec celle de l'art. 4 de la Loi de 1915 (LDET) qui, en principe, refuse la compétence internationale aux tribunaux turcs, en matière du statut personnel, à l'égard des étrangers. Les trois cas exceptionnels où les tribunaux turcs peuvent entendre des actions personnelles des étrangers sont déterminés comme suit: premièrement, si les parties, au procès, acceptent d'un commun accord la compétence du tribunal; deuxièmement, si une personne de nationalité turque se trouve intéressée dans le procès, et troisièmement si l'action à intenter se trouve en connexité avec une autre déjà en pendance. La jurisprudence y a ajouté deux autres cas: si l'action à intenter intéresse de près l'ordre public du For et si les parties au procès se trouvent dans l'impossibilité d'intenter leur action dans leur pays d'origine. Donc, en dehors de cas limités, l'accès au tribunal est rendu impossible aux étrangers, pour leurs conflits dérivant de leur statut personnel.

Le Projet a amélioré cette situation par deux voies: d'une part la compétence internationale des tribunaux turcs est déterminée d'une manière générale, sans distinction de nationalité des parties au procès (art. 27); d'autre part, dans la détermination des conditions de l'exequatur, celle qui se rapporte aux décisions étrangères du statut personnel n'est pas mentionnée (art. 37/5).

Dans la même section de l'exécution des jugements étrangers, est réglée aussi celle des "sentences arbitrales étrangères". Ces dispositions se trouvaient originairement dans le projet de loi sur le droit de procédure civile. Mais on a jugé qu'il serait plus logique de rassembler ces dispositions relatives à l'exécution des décisions étrangères dans une même loi. D'autant plus qu'en ce qui concerne la procédure d'exécution de ces sentences, le Projet n'a fait que se

référer aux articles sur la procédure relative aux jugements étrangers (art. 43, qui se réfère aux articles 38, 39, 40 du même projet).

Selon l'article 42/1 du Projet, les sentences arbitrales ayant force de chose jugée et rendues exécutoires dans le pays d'origine, peuvent recevoir l'exequatur en Turquie. Ainsi les conditions d'exécution des sentences arbitrales étrangères se trouvent réglées indépendamment de celles relatives à l'exécution des jugements étrangers, et la condition de réciprocité n'est pas requise pour les premières. La condition prévue pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères relatives à l'acquisition de "force de chose jugée et de la qualité exécutoire" (art. 42/1, 43/6 et 44/g) dans le pays où elles sont rendues, est déjà critiquée par la doctrine qui y voit "une double exécution", donc incompatibilité avec la qualification "contractuelle" de l'arbitrage (Dr. KORAL, Action en exécution dans l'arbitrage international et projet de loi sur le droit international de procédure, Mélanges TIMUR, Istanbul 1979).

On peut citer encore, parmi les conditions d'exécution des sentences arbitrales étrangères, celle relative à la validité de la clause compromissoire selon la loi choisie par les parties ou, à défaut, par le droit du pays où la sentence arbitrale est rendue (art. 44/e); aussi celle concernant la conformité d'élection des arbitres ou de la procédure appliquée à la convention entre les parties ou, à défaut, à la loi locale du pays d'origine (art. 44/f, caractère contractuel d'arbitrage).

D. *Le statut des Turcs à l'étranger*

Le Projet prévoit quelques dispositions concernant le statut des citoyens turcs domiciliés ou établis à l'étranger.

a) Pour les doubles nationaux turcs, la nationalité turque est retenue pour la détermination de la loi compétente (art. 4/b). Et conséquemment, cette personne sera exempte de l'obligation de fournir la caution (art. 32).

b) Les actions concernant le statut personnel des Turcs peuvent être jugées aussi par le tribunal compétent selon la législation du pays de leur domicile ou résidence. Mais un For d'origine leur est toujours reconnu, soit celui du dernier domicile, soit de la résidence (art. 28).

c) Dans le cas d'un jugement rendu à l'étranger, en matière de statut personnel, le défendeur turc peut s'opposer à l'exécution de ce jugement, en prétendant que la loi compétente selon les règles de conflits de lois turques n'a pas été appliquée (art. 37/e).

Il faut avouer que cette disposition unilatérale fut longuement débattue aux deux séminaires et, au prix d'être taxée de "chauvine", elle a finalement pris place dans le Projet.

Pour conclure, je dois faire cette remarque qu'il reste quand même des lacunes relatives à certaines institutions juridiques qui ne sont pas traitées dans ce Projet. Durant les travaux préparatoires, des questions telles que les sociétés internationales, les fonds de commerce, la représentation et la gestion d'affaires et même la faillite internationale etc. étaient envisagées. Mais, vu la nécessité et l'urgence d'une loi sur le droit international privé afin de remédier aux lacunes du droit actuel, nous fûmes obligés de limiter le contenu du Projet aux questions d'intérêt primordial. Mais ceci n'est pas grave, étant donné qu'une loi n'est jamais conçue pour être éternelle, qu'elle est sujette à subir des modifications dérivant des besoins du commerce international.

Mais un point que je voudrais mentionner quand même est celui de la question d'harmonie entre les dispositions du Projet et celles de certaines Conventions Internationales auxquelles la Turquie a adhéré, harmonie qui ne fut minutieusement observée, et ceci, je pense, sous l'influence des conceptions établies de droit international privé, admises depuis bien longtemps.