

# QUELQUES OBSERVATIONS SUR LA TECHNIQUE DES CODES ETRANGERS A LA LUMIERE DE L'EXPERIENCE TURQUE

par

İlhan E. POSTACIOĞLU

Professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul

La réception d'un Code étranger, pour pouvoir être faite avec succès, suppose la réunion d'un certain nombre de conditions dont il est beaucoup plus facile de dresser la nomenclature que d'obtenir la réalisation. Toute réception implique un choix ; et ce choix dépend de multiples facteurs. Tout d'abord, ce sont les qualités techniques du Code à adopter qui vont retenir l'attention du pays récepteur. Celui-ci demandera à son modèle d'être clair, d'un manie-ment aisé et de prévoir les différentes hypothèses fréquemment posées par la pratique. Ensuite il faudra que le Code qui fera l'objet de transplantation représente aux yeux du pays récepteur un idéal de justice conforme à ses propres aspirations. Bien plus, on deman-dera que les solutions du Code à adopter répondent aux besoins du pays récepteur, condition qui ne se réalise qu'au cas où il existe déjà une certaine ressemblance quant aux structures sociales entre le mi-lieu qui fournit le Code et celui qui entend l'adopter.

Un choix judicieux devra donc tenir compte de toutes ces don-nées qui ne peuvent être établies qu'au prix d'études minutieuses et de longue haleine. Et c'est là un des obstacles qui s'oppose au succès de toute réception. Car si un pays se voit contraint d'adop-ter ce mode législatif, c'est précisément pour rattraper le temps per-du. Cette nécessité où il se trouve de faire vite constitue à un autre-point de vue un handicap sérieux au succès de l'opération. Car si

intense que soit la volonté du législateur de suivre le modèle étranger il y aura toujours un travail de coordination qui va lui incomber pour faire cadrer le Code adopté avec l'ensemble de la législation. C'est encore là une tâche qui ne peut impunément se passer du facteur temps.

## II

En ce qui concerne la Turquie on ne peut dire qu'elle ait eu tout le temps nécessaire pour ce travail de réception qu'elle a pratiquée sur une vaste échelle. Les raisons en sont nombreuses. Et pour l'introduction du Code civil notamment qui demeure comme un exemple audacieux de réception il y avait d'impérieux motifs qui ne pouvaient tolérer aucun retard. Tout d'abord un motif politique, la Turquie ayant, avec le Traité de Lausanne, mis fin aux Capitulations à condition que les minorités soient pour les questions d'état et de droit de famille soustraites à la législation turque basée sur les principes islamiques. L'article 42 du Traité de Lausanne avait donc admis que les minorités seraient pour ces questions soumises chacune à son propre Droit coutumier dont les règles seraient fixées par des commissions instituées ad hoc. C'était là sans aucun doute une atteinte à l'unité de législation qui est l'apanage de la souveraineté.

Par ailleurs le fondateur de la Turquie actuelle, le président Atatürk entendait en faire un Etat moderne construit sur le mode occidental et d'un caractère nettement laïque. Et c'était là une raison majeure pour éliminer les lois s'inspirant de l'Islam.

Donc un double but pouvait être atteint en adoptant un Code civil moderne qui rendrait d'une part sans objet les privilèges des minorités, et d'autre part amènerait sur le plan juridique la consécration des règles qui étaient comme l'expression de la civilisation occidentale. C'est en conséquence un besoin profond de rénovation joint à des motifs d'ordre politique en vue d'accéder à une souveraineté sans partage qui a amené la Turquie à adopter le Code civil suisse en bloc avec très peu de modifications et en un temps record. Le Code traduit en grand hâte fut voté le 17 février 1926 pour entrer en vigueur le 4 octobre de la même année. D'ailleurs Atatürk estimait que si on retardait davantage l'entrée en vigueur du Code

cette lenteur, au lieu de préparer les esprits, pouvait amener les réactions et nuire au succès de l'oeuvre. C'était dans sa manière habituelle de faire vite et d'agir comme par surprise, ne laissant pas aux esprits chagrins et pointilleux le temps de riposter. Il comptait en outre, et non sans raisons, sur l'immense sympathie du pays qui saluait en lui le libérateur du territoire.

### III

Placée ainsi dans son cadre historique la réception du Code civil retrouve sa véritable signification. Il est vrai de dire qu'elle a apporté une solution élégante à l'unité de législation ardemment poursuivie par le législateur qui voulait effacer tout vestige des Capitulations. Avec l'adoption du Code il ne restait plus de raison valable pour que les minorités continuent même sous l'empire d'une loi laïque à bénéficier d'un régime exceptionnel auquel d'ailleurs elles ont renoncé motu proprio une fois que la décision du gouvernement en vue de l'adoption fut connue.<sup>1</sup>

La réception a également donné le résultat escompté en ce qu'elle a contribué au travail d'assimilation de la civilisation européenne par la société turque. La libération de la femme déjà amorcée dans les moeurs a été consacrée par les principes du Code qui la traite sur un pied d'égalité avec l'homme, qu'il s'agisse du droit au divorce ou des droits successoraux.

Et ensuite le besoin de pénétrer toujours de mieux en mieux les principes du Code ont amené nombre de juristes à se mettre en contact toujours de plus en plus étroit avec la littérature juridique européenne, et la culture occidentale tout court, ce qui n'a pas peu contribué à opérer dans les esprits une véritable révolution en profondeur, révolution souhaitée d'ailleurs et qu'on aimerait voir gagner davantage du terrain.

En ce qui concerne l'assimilation du Code lui-même, là encore

---

1) Pour l'historique de cette renonciation et les procès-verbaux rédigés à cette occasion on peut consulter l'étude documentée du regretté Professeur **Cemil Bilsel** dans le Recueil (en turc) préparé lors du XV anniversaire du Code civil, pages 20-71.

le jugement qui doit être prononcé sera, semble-t-il en faveur de la réception. Sans doute la Turquie de 1926 détenait-elle un certain nombre de conditions déjà favorables au succès de cette oeuvre. Et notamment les juristes qui étaient appelés à appliquer le Droit nouveau n'étaient pas complètement étrangers à la manière de penser des juristes de l'Occident ; puisque le phénomène de réception n'était pas un fait nouveau pour la Turquie des juges et des avocats — ceux du moins formés à l'enseignement de la Faculté de Droit — avaient déjà une certaine initiation aux méthodes européennes.

Mais cet état de choses, s'il a facilité l'application du Code nouvellement introduit, n'a pas résolu d'un seul coup, loin de là, les divers problèmes posés par son interprétation. Il y a lieu de constater que les méthodes d'interprétation d'abord mises en oeuvre furent plutôt des méthodes d'analyse grammaticale et plus ou moins imprégnées des traces de l'ancien droit. C'est après l'écoulement d'un certain laps de temps, une fois que les commentaires du Code civil suisse ont commencé à être connus chez nous, et qu'une littérature juridique turque toujours de plus en plus abondante a jeté des lumières sur la lettre comme sur l'esprit du Code et que par ailleurs les juristes formés dans le cadre des disciplines nouvelles ou ayant parachevé leurs études à l'étranger ont, à un rythme croissant, pris part à l'activité juridique de notre nation, que l'application du Code nouveau s'est de plus en plus rapprochée des données de la Jurisprudence suisse et que le Code s'est profondément enraciné dans la vie sociale et juridique de notre pays. Les Juristes turcs, après un quart de siècle qu'ils ont eu à appliquer le Code transplanté s'y sont tellement habitués qu'ils ne songeraient nullement à souhaiter de le voir remplacer par un autre, fût-ce par un Code d'origine foncièrement nationale. Évidemment c'est là une constatation en quelque sorte globale qui n'exclut ni les opinions opposées plus ou moins isolées et encore moins un besoin réel de réforme partielle qui se fait de plus en plus sentir. Car il faut reconnaître que tout n'alla pas bien du jour au lendemain une fois la réception réalisée. Il est hors de doute qu'à côté de ses avantages indéniables la réception a eu ses inconvénients dont quelques-uns résultent de la rapidité extraordinaire qu'on a apportée à l'opération. Les autres, plus difficilement

remédiables, demandent encore beaucoup de ménagement si l'on ne veut pas que le remède soit pire que le mal.

Notre propos est de signaler précisément les différents sujets de griefs auxquels l'introduction du Code a donné lieu. En le faisant nous chercherons surtout à faire une discrimination entre ceux qu'on pouvait éviter à l'aide d'une technique de réception appropriée et les autres qui tiennent à la contexture même du Code et auxquels on ne saurait toucher à la légère sans en ébranler fortement l'harmonie.

#### IV

Tout d'abord, nous devons signaler ce fait à l'attention des juristes étrangers que, lors d'une réception si hâtive soit-elle, on doit veiller, là où elle est possible, à se servir des expressions précises sans chercher à se référer au Droit commun qui peut être source de doutes et de difficultés. A cet égard l'exemple des contrats ayant pour objet le transfert de la propriété immobilière est particulièrement révélateur.

Le Code civil a statué que ces contrats devront être faits par acte authentique sans préciser quelles conditions étaient requises pour l'authencité, dont la réglementation était laissée à la législation cantonale. Le législateur turc, lors de la réception, n'a pas cru devoir apporter de plus ample précision et s'est contenté de l'expression " acte authentique ", laissant bien inutilement à la Jurisprudence le soin de fixer le sens de l'expression. Aussi deux points de vue se sont-ils faits jour à propos de ce terme. D'après certains arrêts on devrait entendre par là l'acte authentique de droit commun, c'est-à-dire l'acte notarié. D'après d'autres, il ne pouvait s'agir que de l'acte confectionné par le conservateur du registre financier qui était avant l'introduction du Code seul à être compétent pour procéder aux aliénations immobilières. Malgré la distinction établie par le Code entre le contrat visant le transfert et le transfert de la propriété lui-même c'est cette dernière interprétation qui a fini par triompher avec l'arrêt d'unification de 1931. Mais, dans l'intervalle, que de procès engagés et d'intérêts lésés, faute par le législateur d'avoir précisé s'il entendait réserver la compétence en cette ma-

tière aux conservateurs du registre foncier ou au contraire entendait par là viser l'acte notarié tout simplement.

## V

Un second écueil, qu'il paraît possible d'é luder dans une certaine mesure, ce sont des lacunes relativement à des hypothèses fréquentes posées par la pratique du pays récepteur. Il semble qu'en cette matière le législateur pourrait prendre avec son modèle quelque liberté, et sans tomber en contradiction avec le texte adopté émettre certaines dispositions en vue de régler ces situations qui restent en dehors des prévisions du législateur du Code transplanté.

A ce propos un exemple frappant mérite de retenir l'attention de tout législateur qui voudrait adopter pour son pays le principe du Livre Foncier conçu selon le système réel. Dans ce système, en effet, les droits réels sur les immeubles ne prennent naissance qu'autant qu'ils se trouvent être inscrits au Registre Foncier. D'où la nécessité, pour tout immeuble, d'avoir son feuillet au Registre Foncier, sans quoi il ne pourrait être l'objet de propriété ou de tout autre droit réel. Mais alors la question se pose de savoir quel sera le régime des biens-fonds non immatriculés. On répond d'ordinaire qu'il ne saurait s'agir pour eux que d'un état de fait, c'est-à-dire la possession. Mais par là toute controverse n'est pas épuisée ; puisque le Code civil ayant envisagé la possession elle-même comme le fait d'être inscrit en qualité de propriétaire au Registre Foncier a, en conséquence, réglementé le transfert de la possession comme une modification d'écriture au Registre. Aussi les questions soulevées par le transfert des biens-fonds non immatriculés gardent-elles leur difficulté première. Le Code civil suisse, en effet, est en ce qui concerne les immeubles non immatriculés, particulièrement laconique. A peine quelques articles leur sont-ils consacrés et encore d'une manière incidente lorsqu'il est question de la prescription acquisitive et pour abandonner à la législation cantonale l'acquisition de ces biens-fonds par voie d'occupation. Aussi que d'incertitudes à l'égard de tous les problèmes soulevés par la possession des biens-fonds non immatriculés. Incertitudes d'autant plus néfastes que pour la Turquie, à la différence de la Suisse, ces biens-fonds atteignent un pourcentage

élevé, et sont dignes à ce titre au moins de solliciter l'attention et les prévenances du législateur.

Sans doute la Jurisprudence turque a eu à compléter en cette matière les lacunes de la législation transplantée. Mais elle l'a fait imparfaitement et aux prix de revirements, qui, s'ils ont servi le progrès du Droit, ont néanmoins nui à la sécurité juridique. Pour rappeler brièvement les étapes parcourues par la Jurisprudence, disons qu'elle considérait d'abord comme nulles les conventions sous seing privé se rapportant au transfert des biens-fonds non immatriculés. Cette solution, exacte en ce qui concerne les immeubles immatriculés, vu la disposition expresse de l'article 634 du Code civil turc (Art. 657 du Code civil suisse), perdait de vue la particularité des biens-fonds non immatriculés pour lesquels il ne pouvait s'agir que du transfert de possession et non pas de propriété. Aussi un revirement s'est-il opéré en faveur de la validité des transferts faits par acte privé à condition que la convention le concernant soit suivie de la mise en possession. Dans ce nouvel état de la Jurisprudence les immeubles qui n'ont pas été inscrits sont en quelque sorte assimilés à des meubles, sans que cette assimilation ait été poussée jusqu'au bout ; puisqu'il n'est pas sûr encore que la convention qui ne serait pas suivie de mise en possession serait elle-même valable.

De même la question de la saisissabilité par les créanciers des biens-fonds non immatriculés pour les dettes de leur possesseur demeure entière. Bien qu'il soit possible, selon nous, de saisir, au moins dans certaines hypothèses, la faculté que peut avoir le possesseur de requérir l'inscription du bien-fonds considéré en son nom, il n'y a pas eu à ce que nous sachions d'arrêt qui se soit prononcé dans ce sens. La Jurisprudence a, en effet, refusé jusqu'à présent la possibilité de saisir les droits que peut avoir le possesseur des dits fonds, droits qu'elle considère comme inorganiques tant que ces fonds n'auront pas été inscrits au Registre Foncier.

Bref, malgré son apport qui reste important la Jurisprudence ne pouvait parvenir à remédier complètement aux lacunes du Code en cette matière, lacunes qu'il importait au législateur de prévoir et de combler.

## VI

Nous en avons ainsi terminé avec les défauts qui étaient relativement remédiables grâce à une technique de réception appropriée. Nous voudrions maintenant signaler les sujets de griefs beaucoup plus profonds et auxquels il n'est pas aisé d'apporter remède par quelques retouches qui seraient tentées à la légère.

Il y a lieu d'abord de s'arrêter sur le régime des biens dépendant d'une succession avant le partage. Ce régime est, d'après le Code civil suisse, la propriété commune ou en main commune qui est cette forme de propriété germanique caractérisée par le fait que l'unanimité des propriétaires est requise chaque fois qu'il s'agit de disposer des biens soumis à ce régime de propriété collective. Cette institution de propriété commune qui paraît excellente à maints juristes étrangers n'a pas du tout donné les résultats escomptés en Turquie. Ou bien plutôt ce régime, à côté de ses avantages certains, a entraîné tels inconvénients qui l'ont fait juger au plus haut point indésirable.

Aux yeux de nombreux praticiens, en effet, la plus grosse objection qu'on puisse faire au Code civil, c'est d'avoir introduit cette forme de propriété et plus précisément de l'avoir instituée en régime de droit commun pour les biens successoraux. Il est vrai que cette forme de propriété représente un mécanisme lourd et compliqué favorisant les excès des héritiers peu scrupuleux qui parviennent plus d'une fois par force ou par ruse à se réserver en fait la jouissance presque exclusive des biens de la succession. Les autres n'auront alors d'autre ressource que de provoquer le partage qui, parfois, dure des années, soit parce que les inscriptions du Registre Foncier ne sont pas à jour, — les héritiers ayant négligé de faire faire les rectifications correspondantes lors des décès successifs de leurs auteurs, soit que les héritiers qui se sont rendus maîtres de la succession ne manquent pas, en qualité de défendeur à l'action du partage, de susciter des incidents et de soulever des questions préjudicielles pour ralentir autant que possible la marche de la procédure.

De même la propriété commune devient source de grandes difficultés quand il y a lieu d'entamer un procès contre un tiers relativement au bien qui en est l'objet. Il suffit, en effet, de la conni-



vence d'un héritier avec la partie adverse pour que la marche de la procédure soit enrayée ou subisse des lenteurs parfois considérables. Le Code a prévu sans doute des remèdes qui, dans la pratique, se sont révélés inefficaces, soit parce que les tribunaux chargés d'appliquer les mesures prévues ne s'en sont pas suffisamment rendus compte, soit encore que ces mesures elles-mêmes ont été source de nouvelles difficultés.

Aussi, dans ces conditions, n'est-il pas étonnant que la plupart des praticiens aient jugé cette forme de propriété comme un obstacle s'opposant aux héritiers timides à recouvrer la jouissance de leurs droits successoraux. D'où la tentation, pour un grand nombre d'entre eux, de proposer l'abrogation pure et simple de la propriété commune pour la remplacer par la copropriété romaine, seule forme de propriété collective connue du monde juridique turc avani le Code civil.

Le législateur est resté longtemps sourd à de pareilles suggestions, et il a bien fait. Car les adversaires de la propriété commune perdent de vue que cette forme de propriété réalise incontestablement une grande harmonie entre les divers aspects du droit des successions, et qu'elle se trouve être notamment en parfaite concordance avec le principe de la responsabilité solidaire des héritiers pour les dettes du défunt. En effet, un héritier qui aurait été obligé de payer un créancier du de cujus au-delà de la portion de la dette dont il sera finalement tenu pourra excercer utilement son droit de recours contre les autres qui ne pourront sans son consentement disposer des biens de la succession. Si donc il y a lieu de renoncer à la propriété commune, il faudra également abandonner le principe de la solidarité pour les dettes du de cujus, pour admettre le principe de la divisibilité des dettes à la mort du débiteur. Mais alors on aura affronté les inconvénients qui vont en découler, ce qui donnera lieu à s'occuper, pour les besoins du crédit, de la théorie des dettes indivisibles, et l'on sait quelles complications il en résulte en Droit français pour qu'il soit inutile de les rappeler ici. Il faudra donc trouver une formule qui puisse concilier et les intérêts des héritiers et ceux des tiers, sans porter atteinte à l'harmonie essentielle du Code. Reconnaissons que ce n'est pas là une tâche facile qui puisse être accomplie du jour au lendemain. D'autant plus que, s'il a fallu quelques

années d'application pour se rendre compte des inconvénients qu'entraînait le régime de la propriété commune il a fallu un temps plus long encore pour bien saisir l'interdépendance entre les diverses parties du Code. On peut en conclure qu'il était pratiquement exclu d'obvier aux inconvénients possibles du système de la propriété commune lors de l'adoption du Code en 1926. En ce moment même après les expériences d'un quart de siècle les difficultés restent grandes. Une enquête menée par l'Institut de Droit Comparé de l'Université d'Istanbul indique les orientations possibles d'une réforme qui tendrait à soumettre à cette forme de propriété les biens successoraux seulement pour une période temporaire au bout de laquelle ils seront assujettis au régime de copropriété. Il n'est pas sûr encore si cette réforme partielle va se réaliser, tant l'incertitude des esprits est grande ; et cela suffit à montrer à quel point une réforme en cette matière était irréalisable lors de l'introduction du Code, à supposer même que l'on ait mis en oeuvre une technique de réception des plus perfectionnées.

## VII

Pour donner un autre exemple des inconvénients résultant de la réception des Codes étrangers qui ne seraient pas susceptibles d'être corrigés par une méthode de réception appropriée on doit mentionner le régime suisse de succession *ab intestat* basé sur le système de parentèles. Or ce système, très commode quant à ses applications, exclut de la succession les père et mère du défunt en concours avec les descendants. De même, la présence des frères ou même des neveux, empêche les grands-parents de recueillir la succession de leurs descendants. Ce sont là des conséquences qu'une grande partie de l'opinion publique turque a toujours considérée comme injuste et contraire à l'équité. Les juristes qui ont pleinement fait leurs les solutions du Code civil objectent aux détracteurs que les parents et les grands-parents auront toujours la ressource de demander des aliments aux héritiers. Mais il n'en reste pas moins que les aliments dont le taux dépend du pouvoir discrétionnaire du juge et ne peuvent être obtenus contre les débiteurs récalcitrants qu'à la suite d'une procédure contentieuse sont loin d'assurer à ces personnes de grand âge frappées par le sort une sécurité comparable à celle

qui résulterait des droits successoraux reconnus et réglementés par le législateur une fois pour toutes.

Mais là encore le sens d'une réforme ne parait pas clairement. Quelle formule trouver pour satisfaire cette exigence de l'équité sans porter atteinte au système des parentèles qui, par ailleurs, a fait ses preuves ? La question reste entière ; et ce n'est pas dans la fièvre de la réception qu'on aurait pu apporter au problème une solution satisfaisante à tous les points de vue.

### VIII

Ce rapide examen des différentes hypothèses prises à titre d'illustration a suffi à montrer quelques uns des écueils que pouvait rencontrer tout travail de réception. Il y a lieu, semble-t-il, de s'arrêter pareillement sur la nécessité de coordonner un Code transplanté avec la législation en vigueur ; et si le travail de réception se fait sur une vaste échelle, comme ce fut le cas de la Turquie, d'opérer cette coordination également à l'égard d'autres lois qui sont en voie de transplantation. On peut à cet égard citer comme exemple l'art. 7 du Code civil suisse qui, statuant que la preuve de l'inexactitude des registres publics et des titres authentiques n'est soumise à aucune forme particulière, s'est vu considérablement restreint par l'art. 290 du Code de Procédure civile qui impose l'obligation de prouver par écrit le contenu d'un acte qui serait consigné dans un écrit. L'art. 7 du Code civil suisse, du moins s'agissant des actes, a reçu de la sorte une restriction notable qui a été d'ailleurs plus conforme aux tendances de la société turque qui a toujours regardé la preuve testimoniale avec méfiance. Ceci, pour montrer que la réforme du Code reçu s'est faite quelquefois imperceptiblement et pour ainsi dire à l'insu du législateur.

Et il nous semble qu'au terme de cette étude qui n'a fait qu'effleurer les problèmes soulevés par la technique de la réception, une conclusion s'impose. C'est que, quelle que soit la méthode mise en oeuvre, un besoin de réforme se fera sentir tôt ou tard au bout d'un certain nombre d'années d'application du Code transplanté. Mais cette constatation ne doit pas nous amener à bannir l'idée de toute réception d'un Code étranger. Bien au contraire, le fait

que des retouches partielles peuvent maintenir au Code transplanté sa puissance et sa vitalité, est de nature à confirmer l'idée que la réception d'un Code dans certaines conditions déterminées peut servir utilement le progrès du Droit. L'expérience turque est là, semble-t-il, pour attester le bien fondé de cette affirmation.

---