

LE DROIT COUTUMIER ET LE CODE CIVIL

par

Hilmi Ziya ÜLKEN

Professeur de Sociologie à la Faculté des Lettres d'Istanbul

Il y a un quart de siècle que le Code Civil turc est en vigueur, depuis la réception du Code Suisse en 1926. Mais il faut constater qu'il y a toujours un conflit entre les moeurs et les coutumes des pays et les lois adoptées. C'est un problème essentiel qui ne manqua pas d'attirer l'attention de nos sociologues et de nos juristes. M. Fındıkoğlu a étudié le résultat de l'enquête du gouvernement sur le problème de l'inadaptation de la loi à la condition sociale. Les réponses de 24 gouverneurs publiées par le Ministère de l'Intérieur peuvent être résumées en ces termes : " Après l'adoption du Code Civil le nombre des unions illégales et des enfants bâtards a augmenté très sensiblement. Pour empêcher les différends et les difficultés juridiques qui surgirent, on a promulgué en 1933 une loi selon laquelle les unions accomplies en l'absence du fonctionnaire chargé de la célébration des mariages seront tenues comme légales et auront les mêmes conséquences juridiques. " Une autre enquête du Ministère de la Justice nous révèle que, sur les 937 articles du Code Civil turc, seulement 335 ont été en vigueur jusqu'à présent, c'est à dire que les deux tiers des articles n'ont pu trouver un champ d'application.

Ce problème a attiré l'attention des professeurs de l'Université d'Istanbul. A cette occasion, on a soutenu deux thèses opposées : pour la première cette inadaptation nous oblige à faire l'étude des moeurs et des coutumes du pays pour remanier la loi selon les besoins de l'existence sociale; pour la seconde, l'assimilation de la

loi étrangère dépend, avant toute chose, d'une modernisation de notre pays, laquelle est indispensable pour redresser la condition d'existence non-suffisamment développée dans un proche avenir. C'est à dire que pour la première, il faut mettre l'accent sur les moeurs, tandis que pour la seconde il faut le placer sur les réformes sociales.

L'antinomie apparente entre ces deux thèses peut être résolue de cette manière : toute réforme ne peut être réalisée que si elle est accompagnée d'une certaine évolution de l'existence sociale ; tandis que cette évolution donne à la réforme une puissance vitale, par contre, les réformes font progresser la condition sociale. L'action réciproque rend possible le remaniement successif de la loi et de l'évolution des conditions sociales.

En outre, il faut faire cette remarque que l'élaboration d'un Code Civil original, ou bien une synthèse de loi s'inspirant de plusieurs codes des peuples évolués, ou des emprunts éclectiques ou une réception totale d'un Code Civil étranger sont assez différents et produisent des effets sensiblement divergents.

M. Bousquet, en étudiant l'évolution juridique des populations musulmanes y distinguait trois groupes : 1. Dans le premier le statut religieux a été complètement détruit après la guerre de 1918. Ce sont la Turquie, la Russie et l'Arabie. En Turquie le droit civil a été simplement européenisé par l'adoption d'un code étranger. En Russie le code à base religieuse des peuples turcs était bolchévisé; en Albanie la laïcisation de la loi était réalisée par les emprunts faits aux différents codes étrangers — français, italien, suisse, allemand — lesquels furent conciliés avec les dispositions purement nationales. 2. — Le second groupe, pour M. Bousquet, représente la tendance conservatrice des pays arabes, Arabie Saoudite, la Syrie, l'Irak, etc. Quelqu'uns avaient montré même une certaine tendance réactionnaire en s'enlisant dans le Fiqh relativement plus dogmatique que le code civil de l'Empire Ottoman. Nous pouvons remarquer à cette occasion le type zylote selon le dire de Toynbee. 3. — Le troisième groupe comprend les pays dans lesquels, sans aucune révolution profonde, se réalise une transformation sensible du religieux en po-

litique. Ces pays sont les Indes — Hindistan et Pakistan —, l'Égypte et la Yougoslavie. Contrairement à l'opinion courante, dit-il, les Anglais ont modifié le statut juridique religieux dans l'Inde. L'Égypte, à l'exception du statut personnel et successoral religieux, a organisé son code sur le modèle européen. Le Code Civil, sauf la loi familiale, a été rédigé sous la direction de Soliman Marcos.

Cette étude comparative du droit des peuples musulmans nous révèle qu'il y a une évolution plus ou moins sensible dans chaque pays respectif. Cette évolution est, avant tout, une évolution des conditions sociales plutôt qu'une évolution juridique. Seulement, les pays du Sahara résistent encore à toute modernisation spontanée ou provoquée sauf la vie entièrement isolée des chefs de tribus, comme une oasis dans le désert.

Ce changement social aura pour conséquence juridique, ou bien un changement original du code civil, ou bien une réforme visant à une adaptation partielle et éclectique, ou bien encore, par l'effet de l'hétérogénéité sociale au point de vue de la stratification ou de classes, un changement brusque réalisé par les révolutions.

Quant au droit musulman, il faut rappeler qu'une multitude de peuples gardent leurs coutumes préislamiques à côté de la législation de l'Islam. La doctrine hanéfite affirmait déjà les nécessités de l'évolution et considérait la coutume comme un élément indispensable du droit musulman. En outre, certains peuples gardent leurs coutumes anciennes hors de toute atteinte. M. Bousquet a étudié, par exemple, la relation des coutumes indonésiennes et du Droit musulman, et il a montré que la loi religieuse reste limitée au statut personnel et un peu au wakîf. Son influence sur le droit successoral a été des plus minimales. Le droit foncier, le droit pénal, etc. sont restés en dehors des champs d'action.

M. Köprülü a montré l'influence assez profonde du droit coutumier turc sur l'organisation de l'Empire Ottoman. L'étude des Fetwa et des lois ottomanes atteste qu'il y a beaucoup de cas juridiques interprétés par les jurisconsultes turcs - müfti - conformément aux exigences politiques plus qu'aux principes des doctrines de Fiqh. Le même cas s'est produit de même dans le Fiqh chiite, en Iran — étudié par Sadighi —

Cela signifie que l'application de la loi religieuse dans les pays musulmans n'était jamais unanime, et que chaque pays avait gardé son caractère national. C'est pourquoi la laïcisation du Code Civil ne peut pas être considérée comme un mouvement brusque et une transition de la loi islamique homogène à la loi laïque commune de l'Europe. Parmi ces peuples chacun a ses problèmes et ses méthodes qui dépendent de ses conditions sociales.

Un remaniement du Code Civil turc sera nécessaire d'abord au point de vue de l'étude des conditions d'existence et de son évolution, puis au point de vue de l'esprit juridique de la civilisation européenne qui n'est pas aussi homogène qu'on le croit de prime abord. Au contraire cette civilisation se compose de nations dont chacune a le même problème de conflit et de synthèse entre son droit coutumier et son code civil. Cette seconde étude peut nous conduire à un remaniement de la réception pour arriver à une synthèse originale.
