

LE CONCEPT D'ETAT DE DROIT EN TURQUIE

Par

Prof. Dr. Tahsin Bekir BALTA

de l'Université d'Ankara

et

Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI

de l'Université d'Istanbul

I. LE ROLE DU CONCEPT EN TURQUIE.

En Turquie, c'est le concept d'Etat de Droit, concept européen d'origine allemande, qui est en usage, en corrélation avec l'affinité qui existe entre le système juridique turc et ceux de l'Europe continentale. Ce concept joue en Turquie, depuis quelques années, un rôle important, aussi bien dans le domaine juridique que sur le plan politique.

Emprunté par la doctrine turque directement à la doctrine allemande, il fut introduit tout d'abord par la doctrine de droit administratif et repris par la suite aussi par les doctrines des autres branches du droit public.

Mais c'est en droit administratif que le concept joue un rôle important. En effet, dans ce domaine, la majorité de la doctrine turque, à l'instar de la doctrine allemande, attribue au concept les deux idées fondamentales qui sont à la base du développement du droit administratif, à savoir l'idée de la légalité de l'administration publique et celle de son contrôle juridictionnel.

Mais le concept n'est pas limité à la seule doctrine de droit administratif. Sous l'influence de celle-ci, il a été adopté par le Conseil d'Etat turc qui s'en sert de temps à autre pour motiver ses décisions. Dans une espèce où la revocabilité d'un recours en annulation pour irrégularité de forme était en question, par suite d'

une disposition légale, excluant le contrôle juridictionnel en la matière, le Conseil d'Etat a donné à cette disposition une interprétation limitative en invoquant le concept d'Etat de Droit. Il dit que le contrôle juridictionnel de tout acte administratif était l'élément le plus caractéristique du principe d'Etat de Droit — il emploie l'expression "Etat lié par le droit" — et, que ceci était sous-entendu dans l'article 51 de la Constitution turque qui prévoit la création d'un Conseil d'Etat avec l'attribution du contentieux administratif. Il en a conclu que la disposition légale en question devait être interprétée de manière à être conciliée avec ce principe. Elle devait donc être entendue comme ne se rapportant qu'à l'élément discrétionnaire de l'acte et n'excluant pas le contrôle juridictionnel en ce qui concerne ses autres aspects, y comprise l'irrégularité de forme¹.

Il y a d'autres espèces où le Conseil d'Etat turc utilise le concept d'Etat de Droit. Il considère incompatible avec ce principe et par conséquent comme faute grave engageant la responsabilité de l'Etat, tout cas où l'administration n'exécute pas, dans un délai raisonnable, les jugements annulant un acte administratif².

Depuis quelques années, le concept a fait son entrée dans le domaine politique. Le Président de la République turque a souligné une fois, dans son discours inaugurant la première législature après les élections de 1950 qui amenèrent un changement de pouvoir, que ces élections "avaient établi l'Etat de Droit d'une manière inébranlable"³.

Aujourd'hui, les milieux d'opposition en ont fait un mot

1) Recueil Officiel des Arrêts du Conseil d'Etat turc —ROA— (Kararlar Dergisi). Tome 50-53, p. 112, (1950).

Une loi (1948) a permis, pour une durée déterminée, de procéder à l'épuration des fonctionnaires d'un ministère. L'épuration devait être décidée par une commission ministérielle et soumise à l'approbation du ministre. Un membre de cette commission étant sensé être en conflit personnel avec le requérant, le Conseil d'Etat considéra ce fait comme incompatible avec l'impartialité qui, malgré le silence de la loi, devait entourer une telle commission et annula la décision d'épuration prise contre lui.

2) ROA, Tome 59, p. 227 (1953); Tome 66, p. 106 (1954).

3) Journal Officiel (Resmi Gazete), 2.11.1950.

d'ordre journalier. Depuis la tribune du Parlement jusque dans les colonnes des journaux et dans les réunions politiques, ils le proclament à chaque occasion. Le concept figure même dans les programmes de quelques-uns des partis politiques. Le programme de l'un d'eux dit que "le principe d'Etat de Droit exige l'indépendance des tribunaux" et que "cela est conditionné par la sécurité statutaire des juges". Le même programme l'invoque même pour condamner le maniement du pouvoir législatif par le parti majoritaire selon ses vues et ses préoccupations unilatérales, ainsi que les dispositions législatives excluant le recours contentieux contre les actes administratifs. Dans le programme d'un autre parti politique, il est dit que la garantie prévue dans la Constitution pour le statut des juges, exigée par le concept d'Etat de Droit, devrait être renforcée par les institutions constitutionnelles. Le même programme établit en outre une relation entre le concept d'Etat de Droit et l'impartialité de l'administration publique vis-à-vis des partis politiques.

II. LES ELEMENTS DU CONCEPT.

Le concept d'Etat de Droit est une formule en soi imprécise, ne comportant qu'un sens conventionnel, c'est-à-dire celui qu'on lui attribue; donc il se prête à différentes interprétations, ce qui est prouvé par les différences d'opinion sur le concept, soit entre le concept continental et le concept de "Rule of Law" anglo-américain, soit même entre les opinions au sein d'un même pays comme l'Allemagne. Mais comme "les idées inhérentes" au concept feront l'objet du rapport général, nous n'avons ici qu'à rapporter ce que l'on entend en Turquie par l'Etat de Droit et le degré de sa réalisation.

Au sujet des éléments du concept d'Etat de Droit, aucune étude compréhensive n'a été encore entreprise en Turquie, malgré qu'il joue, comme nous venons de le souligner, un rôle important dans la vie juridique et politique du pays. Pourtant, des discussions à ce sujet, se dégagent trois postulats comme idées inhérentes au concept d'Etat de Droit, à savoir: la légalité de l'administration, son contrôle juridictionnel et l'indépendance du juge. En outre, on observe que l'on a établi, pendant ces dernières années, une rela-

tion intime entre le concept d'Etat de Droit et la constitutionnalité des lois, ainsi que les principes généraux du droit et de la démocratie.

Cependant ces trois postulats n'épuisent pas le concept. Il faut leur ajouter, à la lumière des observations faites dans la doctrine continentale, surtout en Allemagne, pays d'origine du concept, deux autres principes: premièrement, la garantie des droits fondamentaux; deuxièmement, la séparation des pouvoirs législatif et exécutif.

En effet, tant que les droits fondamentaux ne sont pas garantis et que le pouvoir législatif reste dans la main de l'exécutif, la légalité de l'administration n'aura qu'une signification limitée. Le régime d'Etat de Droit est donc intimement lié à ces deux postulats qui doivent être considérés comme ses conditions essentielles. Si la doctrine turque ne les souligne d'habitude pas comme tels, c'est qu'elle s'est limitée jusqu'ici à utiliser le concept pour la solution des problèmes d'actualité pratique sans procéder à une étude générale du concept.

Comme il est souligné dans le rapport de la réunion de Paris du 5 février 1955, c'est surtout la garantie des droits fondamentaux qui importe en régime d'Etat de Droit. Or cette garantie exige que, d'une part les limitations et les interventions touchant ces droits soient réservées au législateur, que d'autre part celui-ci ne puisse toucher à leur substance; ce qui ne peut être assuré que par une constitution rigide et le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Quant au degré de cette garantie substantielle, le problème n'est pas touché par la doctrine turque. Mais en Turquie, où prévalent un interventionnisme tempéré avec le régime d'initiative privée dans le domaine économique et des tendances de "Welfare State" dans le domaine social, la faveur n'irait pas à la conception d'un Etat de Droit libéral, mais plutôt à un concept d'Etat de Droit qui garantisse, à côté des libertés essentielles et de légalité, un régime de propriété et d'entreprises privées conciliable avec l'idée de *l'état social*.

Le principe de légalité exige que les lois touchant les relations entre l'Etat et les gouvernés soient générales et respectueuses

de la dignité humaine, ce qui est généralement admis bien que non pratiqué sans exceptions en Turquie.

Les éléments essentiels d'Etat de Droit sont donc la garantie des droits fondamentaux, la séparation des pouvoirs, la généralité des lois, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité, la légalité de l'administration, son contrôle juridictionnel, ainsi que l'indépendance des juges. Voyons maintenant dans quelle mesure ces principes sont réalisés en Turquie.

III. LE DEGRE DE REALISATION 3a.

1. Garantie des Droits fondamentaux

La Constitution turque, qui est une constitution à caractère rigide du fait de sa modalité de révision conditionnée par une majorité qualifiée, contient des garanties pour les droits fondamentaux, tels que la liberté, l'égalité et la propriété. De telles garanties ne sont pas nouvelles en Turquie. Les premières manifestations en remontent jusqu'à la Charte de Gulhane de 1839 (Tanzimat). Elles constituèrent l'une des parties essentielles de la Constitution de l'Empire Ottoman de 1876. La Constitution actuelle les a reprises et même élargies sous certains aspects.

Pourtant, les garanties qui sont prévues dans la Constitution turque pour les droits fondamentaux ne s'étendent pas expressément à leur substance. Seules les libertés de conscience, de travail, et de propriété sont munies d'une garantie substantielle. Car la Constitution dit que personne ne peut être poursuivi à cause de sa religion ou de sa pensée. Elle prohibe l'introduction du travail obligatoire sauf dans les circonstances exceptionnelles. Mais selon la conception prédominante, pour toute autre manifestation de liberté, telle que liberté de personne, d'habitation, de voyage, de presse, de réunion, d'association, de commerce et de contrat, les garanties qu'elle contient n'embrassent pas leur substance, mais se limitent à

3a) Nous tenons à souligner que les institutions, tant politiques que juridiques, réalisant le concept de l'Etat de Droit en Turquie, y furent introduites sous l'influence de la doctrine française et qu'elles prirent pour modèle le système français.

réserver au législateur la compétence d'en déterminer les restrictions le législateur en a fait usage de temps à autre en édictant des lois nettement restrictives dans le domaine des libertés d'association, de réunion et de presse.

Pareilles restrictions existaient dans le domaine des libertés politiques avant 1945, date du début du régime multipartite. Depuis lors cependant, elles furent largement éliminées, de sorte que les libertés politiques se trouvèrent substantiellement rétablies à l'exception de la prohibition frappant toutes les activités de l'extrême-droite religieuse, monarchiste et raciste et de l'extrême-gauche communiste.

Toutefois, un mouvement restrictif s'est fait jour depuis 1954. Les dispositions pénales concernant les discours et publications diffamatoires ont été élargies et renforcées. Des réunions politiques, en dehors de la période électorale, furent soumises à l'autorisation discrétionnaire des autorités administratives, sauf les réunions statutaires des partis politiques et des autres associations. En vue d'éviter des fraudes à cette prohibition, toute altération apportée à leurs statuts fut soumise au contrôle du Conseil d'Etat. Un fort courant dans l'opinion publique demande l'abolition des restrictions ainsi qu'une garantie substantielle et efficace des libertés politiques de la part de la Constitution.

C'est surtout la Propriété qui jouit, de la part de la Constitution, d'une garantie substantielle. En effet, selon la Constitution, personne ne peut être privé de sa propriété, sauf par le moyen d'une expropriation qui doit être permise par la loi pour l'utilité publique, et contre compensation préalable. Mais cette garantie constitutionnelle quant à la compensation préalable a subi des atteintes à l'occasion des travaux d'urbanisme entrepris ces derniers temps. La constitution va même jusqu'à prohiber d'imposer tout sacrifice matériel, sauf dans les circonstances exceptionnelles prévues par la loi. Mais cette garantie constitutionnelle de la propriété n'est pas exclusive de toute mesure sociale. Et la Constitution elle-même prévoit des exceptions au rigide principe d'expropriation en vue de réformes agraires procurant aux cultivateurs la propriété de leurs terrains, et en vue de la nationalisation des forêts.

2. Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité.

Comme dans d'autres pays, l'expérience turque montre que le texte constitutionnel n'est pas suffisamment efficace à lui seul et que, chez le législateur, des visées pratiques peuvent l'emporter sur les considérations constitutionnelles. C'est pourquoi une partie importante de la doctrine turque⁴ à laquelle nous nous rallions sous certaines réserves préconise un contrôle juridictionnel indirect par les tribunaux qui négligeront d'appliquer les lois inconstitutionnelles dans les cas soumis à leur jugement. Mais l'argument ne fut pas retenu par les tribunaux jusqu'ici, sauf dans quelques cas isolés. La cause principale et inavouée, en est l'autorité qui revient en Turquie à la Grande Assemblée Nationale, — corps législatif — par suite du rôle qu'elle a joué comme institution de base de la Turquie républicaine depuis son origine. C'est d'ailleurs à la Grande Assemblée Nationale qu'appartient selon le terme de la constitution le contrôle général de la légalité des règlements d'administration publique.

A cette doctrine juridique s'est ajouté ces dernières années un fort courant politique en faveur de la création d'une Cour constitutionnelle, à l'instar des systèmes prévus dans quelques autres pays, comme l'Allemagne occidentale et l'Italie. Ce courant se reflète même dans les programmes de quelques-uns des partis politiques et gagne du terrain de jour en jour.

3. Séparation du pouvoir législatif d'avec le pouvoir exécutif.

Cette séparation fut introduite en Turquie par l'établissement de la Monarchie constitutionnelle en 1876 qui a mis fin, dans une certaine mesure, à la confusion de ces pouvoirs en instituant pour la première fois, un corps législatif issu en partie des élections. Après cette tentative sans continuité elle a été définitivement réalisée sous forme de régime parlementaire à la suite de la seconde Monarchie constitutionnelle en 1908.

Par contre, la Constitution républicaine actuelle de 1924, suivant l'exemple donné par la Constitution révolutionnaire de

1921, a adopté le principe de l'unité des pouvoirs législatif et exécutif en acceptant toutefois que le pouvoir exécutif est exercé par le gouvernement. Elle établit ainsi entre ces deux pouvoirs une séparation fonctionnelle et concilie le régime du gouvernement d'Assemblée avec le régime parlementaire en donnant à celui-ci une place plus marquée. Mais en fait c'est l'exécutif qui a la prédominance.

Alors que, sous l'Empire, le pouvoir exécutif était investi d'un pouvoir législatif exceptionnel pour les cas d'urgence surgissant pendant l'absence parlementaire, la constitution actuelle ne confère pas au gouvernement un tel pouvoir. Elle réserve tout le pouvoir législatif à la Grande Assemblée Nationale issue du suffrage universel majoritaire. L'Exécutif républicain n'a qu'un pouvoir réglementaire de détail qu'il doit exercer sur l'avis préalable du Conseil d'Etat.

Cette exclusivité législative n'a pu résister cependant à la pression des circonstances exceptionnelles qui ont amené le Parlement à décréter le contrôle des changes et de l'économie nationale. Le gouvernement use très largement de ce pouvoir de réglementation générale en vue de remédier aux difficultés économiques qui sévissent en Turquie depuis quelques années.

4. La légalité de l'Administration

a) *Portée.* Que l'intervention administrative soit conditionnée par la permission préalable de la loi, cela résulte des dispositions constitutionnelles. En outre, le statut des fonctionnaires et l'organisation-base de l'administration sont aussi, selon la Constitution, objet de législation, le premier selon ses termes exprès, la seconde suivant l'économie de ses diverses dispositions.

Mais la pratique législative est allée plus loin: non seulement l'organisation-base, mais aussi ses détails sont souvent réglés par des lois. Ainsi l'organisation intérieure d'un certain nombre de ministères est réglementée par des lois organiques. Cela constitue certainement un légalisme excessif incompatible avec la flexibilité

4) Voir: Turan Feyzioğlu, "Contrôle juridictionnel de la Constitutionnalité des Lois" (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi) 1951, (Etude comparative et substantielle).

dont une bonne administration a besoin. On en a déjà expérimenté divers inconvénients. Par exemple, chaque fois que la réorganisation de tel ministère fut nécessaire, on a du recourir à la procédure législative. Le registre officiel des lois en fournit de multiples exemples. Même le Conseil d'état turc paraît attribuer à ladite législation une signification excessive. Dans une espèce il a refusé validité à une requête signée par le chef de la section financière d'une province au lieu du chef de son service de taxer son subalterne, parce que celui-ci était désigné comme compétent, par le terme de la loi organique du Ministère des Finances, pour apposer une telle signature⁵.

Il est à remarquer que cette pratique législative n'est pas due à la jalousie parlementaire, mais, dans la plupart des cas, à l'initiative du gouvernement lui-même qui cède au souci de stabilité au sein du département ministériel intéressé.

b) *Le pouvoir discrétionnaire.* La Législation reconnaît à l'administration des pouvoirs discrétionnaires, plus ou moins étendus suivant le cas, dans des matières réglées par elle. On ne doute pas et on ne doit pas douter que cela soit conciliable avec le principe d'Etat de Droit, à la condition qu'il ne dépasse pas la limite raisonnable dictée par les besoins de sécurité des gouvernés. La législation actuelle en Turquie, surtout celle de la police, se tient généralement dans cette limite, sauf sur certains points tels que les réunions politiques qui dépendent, en dehors de la période électorale, de la permission discrétionnaire de l'administration comme on l'a indiqué ci-dessus.

5. Contrôle juridictionnel de l'Administration.

Il est confié en Turquie à un système de juridiction administrative modelé sur le système français. L'organe supérieur en est le Conseil d'Etat, dont les membres sont élus par le Parlement et jouissent de ce fait d'une parfaite indépendance vis-à-vis de l'administration.

Le contrôle juridictionnel de l'administration s'étend, selon

5) ROA, Tome 67, p. 18 (1954).

la loi et son interprétation juridictionnelle, à tout acte ou fait administratif qui viole un droit ou, étant contraire à une règle juridique, lèse un intérêt. La règle juridique dont la violation entraîne le contrôle juridictionnel est conçue d'une manière générale, englobant, selon la conception du Conseil d'Etat turc, toute règle découlant d'un texte législatif ou administratif. En outre, les postulats de droit et d'équité sont assimilés à une règle juridique en vigueur.

Même les actes discrétionnaires de l'administration sont soumis au contrôle juridictionnel du point de vue du détournement de pouvoirs.

Le principe souffre pourtant quelques exceptions introduites par des textes législatifs "ad hoc" qui excluent le contrôle juridictionnel pour les matières déterminées. La mise en disponibilité ou en retraite d'office des fonctionnaires est un des cas où le recours contentieux n'est pas permis.

En dehors de cela, le Conseil d'Etat turc n'a pas encore établi une exception juridictionnelle telle que la théorie française de l'acte de gouvernement. Dans quelques décisions anciennes où il s'agit des cas touchant les relations extérieures⁶ ou la haute politique intérieure⁷, il a refusé le contrôle. Mais depuis, plus d'une dizaine d'années, aucun pareil cas n'apparaît dans ses décisions publiées, de sorte qu'on ne saurait parler d'une exception juridictionnelle établie.

6. L'indépendance du Juge.

Selon la Constitution turque, le pouvoir juridictionnel est exercé, au même titre que le pouvoir législatif, au nom de la nation, par les tribunaux indépendants (art. 8). Également d'après la Constitution les juges sont, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, indépendants et exempts de toute intervention (art. 54). Leurs jugements ne doivent être retouchés, ni l'exécution en être empêchée par aucune autorité, y comprise la Grande Assemblée Nationale.

6) ROA, Tome 6, p. 122-125 (Mesure de représailles internationales)

7) ROA, Tome 6, p. 123, Tome 8, p. 85, Tome 9, p. 70 (Déplacement forcé).

Cette garantie fonctionnelle est renforcée par la garantie organique que la Constitution prévoit pour les juges. Selon la Constitution, les juges sont inamovibles sauf pour les cas déterminés et suivant la procédure prévue par la loi. Leurs status doivent être réglés par la loi. Comme on l'a déjà indiqué, les membres de Conseil d'Etat jouissent de garanties statutaires. La loi prévoit, pour les juges judiciaires aussi des garanties importantes. Leur nomination et promotion sont faites sur la proposition d'un Comité composé en majorité de juges de la Cour de Cassation. Les juges à l'échelon moyen et supérieur de la carrière ne peuvent être transférés sans leur consentement. La discipline des juges est soumise à une procédure stricte et au jugement d'un Comité également composé de membres de la Cour de Cassation.

Toutefois, le pouvoir de mise en retraite d'office des fonctionnaires ayant accompli vingt-cinq années de service est aussi applicable aux juges, y compris les membres de la juridiction administrative. Pourtant un fort courant d'opinion demande l'élimination de ce pouvoir dont il a été fréquemment usé pendant ces dernières années en ce qui concerne les juges. Il y a en outre une forte demande qui se reflète même dans les programmes des partis politiques, en faveur des garanties constitutionnelles plus fortes pour les juges.

IV. LE CONCEPT D'ETAT DE DROIT ET LE SERVICE PUBLIC.

Le Concept d'Etat de Droit a reçu, par suite des conditions prévalant à l'époque de son apparition, c'est-à-dire au XIX^e siècle, une interprétation touchant la protection des gouvernés devant l'intervention étatique. Mais depuis que ceux-ci sont devenus, dans leurs vies et dans leurs activités, de plus en plus dépendants des entreprises publiques qui continuent à croître avec la transformation des conceptions politiques et le progrès technique, le concept d'Etat de Droit ne peut rester indifférent aux problèmes juridiques qui s'en suivent. En effet la visée essentielle du concept étant la protection des gouvernés vis-à-vis de l'Etat, il ne doit pas y avoir une différence entre le cas d'intervention étatique et celui de la distribution des services publics. Le même besoin se fait sentir dans les deux cas. De l'élargissement du domaine de l'intervention

étatique en vue de l'amélioration des conditions sociales et économiques du pays résultent autant de restrictions des libertés individuelles.

Les deux postulats du concept d'Etat de Droit, à savoir la légalité de l'administration et son contrôle juridictionnel doivent donc intervenir aussi dans de pareils cas. Le Conseil d'Etat turc n'a pas hésité à s'engager dans cette voie. Nous tenons à citer deux cas:

1. Une municipalité gérant l'usine électrique avait coupé le courant d'un abonné par suite de l'insuffisance de l'installation du fait des cas imprévus. Le Conseil d'Etat a décidé que le service d'électricité, étant un service public, requérait l'égalité de distribution. Cette exigence devrait être sauvegardée aussi dans le cas d'insuffisance. Donc, au lieu de couper le courant de certains abonnés, il fallait procéder à une réduction égale parmi tous ceux-ci⁸.

2. Dans une autre espèce, une municipalité, également gérante d'une usine électrique, avait établi un tarif égalitaire sans aucune distinction entre l'utilisation industrielle et l'illumination. Sur le recours de l'un des industriels, le Conseil d'Etat a, malgré l'absence d'un texte, décidé qu'un tel tarif devait être établi en fonction de considérations économiques qui nécessitent une différenciation des tarifs entre les deux sortes de consommation, et que cette différenciation était observée par les grandes municipalités ainsi que par la législation sur les taxes de consommation électrique⁹.

CONCLUSION.

Les indications générales ci-dessus suffiront, pensons-nous, à donner quelques idées sur le rôle que le concept d'Etat de Droit joue en Turquie, ainsi que le degré de sa réalisation. Bien que tout ne soit pas parfait, nous sommes cependant parvenus à une étape assez avancée. Les résultats, du Colloque de Chicago, auquel nous souhaitons un plein succès, ne manqueront pas d'éveiller l'intérêt des juristes turcs dans leur effort pour réaliser les postulats du concept.

8) ROA, Tome 34, p. 193 (1946).

9) ROA, Tome 54-57, p. 433.