

# JURISPRUDENCE TURQUE

## DROIT CIVIL

L'ÉTENDUE DES OBLIGATIONS DU POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI DU FAIT DE L'INDUE DÉTENTION DE L'IMMEUBLE. (Arrêt d'unification du 8 mars 1950).

Fréquentes sont, dans la pratique, les hypothèses de l'indue détention d'un immeuble. Le cas s'observe plus particulièrement à propos des terres, soit que par sa négligence, le propriétaire n'arrive pas à étendre en fait sa possession jusqu'aux dernières limites de son domaine, soit qu'une délimitation appropriée faisant défaut cet état de choses incite les voisins peu scrupuleux à empiéter sur le fonds d'autrui. Dans tous ces cas la mauvaise foi du possesseur ayant été prouvée la question sera de savoir quelle sera l'étendue de l'obligation lui incombant du fait de sa détention. La pratique turque décide que le possesseur sera tenu de verser au propriétaire un loyer calculé *in abstracto*, c'est à dire estimé en tenant compte de la moyenne des loyers rapportés par des biens-fonds similaires. C'est ce qu'on appelle *Ecri Misil* (prononcez *edjri misil*) qui s'oppose à *Ecri Musemma* qui représente le loyer concret, c'est à dire convenu valablement dans un cas donné entre le propriétaire et son preneur. (L'expression *ecri müsemma* signifiait littéralement loyer nommé).

I — La notion d'*Ecri Misil*, comme la solution qu'elle commande, nous vient de l'ancien droit (1). Bien qu'on puisse dire qu'elle ait acquis dans notre jurisprudence un véritable droit de cité, il n'est pas sûr que cette notion conduise à des solutions qui seraient

(1) Voy. l'art. 414 du *Medjellé* qui définit l'*Ecri Misil* comme le loyer estimé par des experts impartiaux.

en parfaite concordance avec les dispositions de notre Code civil actuel. En effet l'article 908 du C. Civ. turc (l'art. 940 du C. Civ. fédéral suisse) obligeant le possesseur du mauvaise foi à rendre au propriétaire tous les fruits perçus, le propriétaire devra pouvoir prétendre, le cas échéant, à s'approprier la récolte obtenue sur son fond, quitte à rembourser au possesseur aux soins duquel elle est due tous les frais du labour et de l'ensemencement en vertu des principes de l'enrichissement sans cause. Or la jurisprudence de la Cour de Cassation a toujours dénié au propriétaire évincé un tel droit (2). Elle affirme que le propriétaire troublé dans sa possession n'aura droit qu'à *Ecri Misil*: si celui-ci peut quelquefois équivaloir aux avantages que lui procure l'application pure et simple de l'art. 908, il peut dans d'autres circonstances représenter une valeur moindre, au cas notamment où les loyers des terres étant en baisse le prix des produits a cependant marqué une hausse. le possesseur ayant eu par ailleurs une belle récolte qui lui a laissé une marge appréciable de bénéfice.

Donc, malgré l'intérêt que le propriétaire peut avoir, dans certaines circonstances, à se prévaloir des dispositions de l'art.908 il n'y a pas eu à ce que nous sachions d'arrêt qui ait permis au propriétaire évincé de s'approprier la récolte provenant des travaux du possesseur de mauvaise foi. C'est là sans doute un exemple assez remarquable de l'influence persistante de l'ancien droit sur les solutions actuelles. Exemple d'influence occulte, cependant; puisque la Cour de Cassation semble avoir le sentiment que la solution qu'elle donne sur la base de la notion d'*Ecri Misil* est en parfaite harmonie avec les principes du Code civil.

II — Ceci dit, la question s'est posée de savoir si le possesseur de mauvaise foi sera tenu à l'*Ecri Misil*, lors même qu'il est prouvé que le propriétaire se désintéressait de la chose et n'avait nullement l'intention de lui faire produire des fruits. L'hypothèse s'est posée exactement à propos de l'occupation d'une partie d'un bien fond que la Ville avait acquis à usage de cimetière municipal. Deux individus trop diligents s'étaient chacun emparés de deux portions importantes dudit bien et ayant fait travailler la terre lui

(2) Dans ce sens l'arrêt du 15.12.1944 (*Adliye Dergisi* 1945, p. 70 de la IV Chambre de la Cour de Cassation).

avaient fait produire, paraît-il, une belle récolte. La Ville se rendant enfin compte de la situation avait exercé la réintégrande et était rentrée en possession de la partie du cimetière dont elle avait été en fait frustrée pour tout le temps qu'avait duré l'occupation des usurpateurs. Cette fois elle entendait demander à ceux-ci le loyer correspondant à la portion de terre qui avait été détenue par eux. D'où deux procès dirigés contre les usurpateurs ayant abouti simultanément à deux arrêts contradictoires des deux Chambres de la Cour de Cassation. L'arrêt de la IV<sup>e</sup> Chambre affirmait que *Ecri Misil* est toujours dû pour toute la durée de l'occupation lorsque le possesseur est de mauvaise foi. En revanche l'arrêt de la 1<sup>ère</sup> Chambre exigeait en outre qu'il soit prouvé que le propriétaire avait l'intention de faire fructifier la chose pendant l'indue détention de l'usurpateur. C'est pour cette seconde solution que la Cour de Cassation vient de marquer sa préférence par l'arrêt d'unification du 8 mars 1950, qui sera ici succinctement analysé.

Voici à peu près textuellement traduites les grandes lignes de l'argumentation de la Cour Suprême :

“D'abord il est prouvé que le bien-fond qui formait l'objet de la réintégrande rentrait dans la propriété privée de la Ville qui l'avait acquis dans le dessein de s'en servir comme cimetière. La ville ne prétend aucunement qu'elle ait eu l'intention de l'utiliser d'une façon ou d'une autre ou de lui donner une affectation différente; par là même elle ne prétend nullement avoir subi un dommage du fait de l'occupation illicite de l'usurpateur. Mais la Ville part de l'idée que l'usurpateur qui a joui de la chose a l'obligation de verser une somme d'argent du fait même de son occupation sans qu'il y ait lieu à chercher si le propriétaire a subi un dommage. Etant donné qu'il n'y a pas de rapport contractuel entre la Ville et l'usurpateur il est exclu que ce dernier soit tenu de verser au propriétaire un loyer, et il n'est pas possible de tirer une conclusion pareille des dispositions du Code sur le bail à ferme. Et cela, pour cette raison qu'à défaut d'un rapport contractuel la situation de l'usurpateur s'analyse comme un fait illicite. Or le fait illicite ne devient source d'obligation que s'il donne lieu à un dommage... Etant donné d'autre part que le législateur a distingué le fait illicite de l'enrichissement sans cause l'utilisation illégitime du bien d'autrui ne constitue pas un cas d'enrichissement. Car dans l'espèce

envisagée on ne peut dire qu'il y ait à proprement parler un enrichissement celui-ci ne pouvant résulter que d'un acte juridique. Or, l'usurpation du bien d'autrui ne suppose nullement l'existence d'un acte juridique unilatéral ou bilatéral. L'usurpation est le fait illicite par lequel son auteur transgresse à la fois la prohibition de la loi et porte atteinte à la possession d'autrui qui se trouve être légalement protégée. L'obligation pour l'auteur de l'usurpation de réparer le préjudice causé par son fait est indiquée dans les art. 895 et 896 du Code civil (les art. 927 et 928 du C.C.S.) et l'art. 908 réglemente l'étendue de cette obligation. Par ailleurs il n'est pas possible de considérer que ce que la Ville demande du chef d'*Ecri Misil* corresponde aux fruits perçus ou à ceux qu'on a négligé de percevoir de l'art. 908. Car une demande de ce genre impliquerait que la Ville ait eu l'intention de faire fructifier la chose; ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, puisque la Ville n'a jamais soulevé une telle prétention. Dès lors le propriétaire qui n'a pas eu l'intention de faire fructifier la terre qu'il possède ne peut demander à être indemnisé des fruits perçus ou de ceux que l'usurpateur a négligé de percevoir, pour cette simple raison qu'à défaut d'une pareille intention on ne peut dire que son patrimoine a, du fait de l'occupation illicite, subi une perte, c'est à dire un dommage. La situation du propriétaire devra dans ce cas être assimilée à celui qui aurait fait abandon de son droit de propriété."

III — On sera peut-être tenté d'approuver cet arrêt au point de vue social en ce qu'il protège le propriétaire dans la mesure où la frustration dont il a été l'objet se traduit pour lui par un dommage réel. Ainsi la restitution de la possession une fois opérée la protection qui est accordée au propriétaire cessant d'être un attribut de la propriété devra être subordonnée à la preuve du dommage. Cette solution ménage sans doute l'usurpateur qui a su se rendre socialement utile et ramène, semble-t-il la protection du propriétaire à sa juste mesure en ce sens qu'elle ne lui attribue pas les avantages et fruits dont il s'est par ailleurs désintéressé.

Mais il faut reconnaître que cet arrêt ne saurait s'analyser uniquement dans ce sens. La solution qu'il donne a, d'autre part, un gros inconvénient : celui de favoriser étrangement les excès des gens peu scrupuleux à respecter le bien d'autrui. On peut donc craindre à juste raison que l'interprétation de la Cour de Cassation

ne nuise pour cela à la sécurité juridique, et n'enlève à l'art. 908 son pouvoir en quelque sorte coercitif et partant son efficacité.

D'ailleurs, à placer le débat sur un terrain strictement juridique on ne peut, semble-t-il, approuver l'argumentation de la Cour Suprême. Il n'est pas exact selon nous de voir dans l'art. 908 une variante de la responsabilité délictuelle. Car précisément l'obligation pour le possesseur de mauvaise foi de restituer les fruits existe indépendamment du point de savoir si le propriétaire était à même de les percevoir. C'est là une obligation qui résulte du seul fait qu'il y a eu occupation illicite. En cela d'ailleurs cette obligation diffère à la fois de l'obligation découlant de l'acte illicite et de l'enrichissement sans cause.

Pour s'en convaincre il suffit de se rappeler que, si la responsabilité délictuelle suppose pour sa mise en oeuvre l'existence du dommage, l'enrichissement sans cause postule à son tour l'appauvrissement du créancier du fait de l'enrichissement du débiteur. Il est vrai que la Cour de Cassation a refusé de ramener notre hypothèse à un cas d'enrichissement sans cause. En cela d'ailleurs elle a eu raison bien que le motif qu'elle ait invoqué à l'appui soit à notre avis franchement erroné. Contrairement à ce que pense la Cour il n'est pas dit que pour qu'il y ait enrichissement sans cause il soit nécessaire qu'à la base de l'enrichissement du débiteur se trouve un acte juridique. Il suffit en l'occurrence qu'il y ait acte d'attribution et l'on sait que les actes d'attribution peuvent aussi bien résulter d'un acte juridique que d'actes purement matériels. (Voy. *von Tuhr* § 26 p. 176). Si donc il n'y a pas lieu d'invoquer l'enrichissement sans cause c'est pour toutes autres raisons que ne le fait la Cour de Cassation.

Car ce qui fait l'originalité de l'art. 908 c'est qu'il impose de la façon la plus absolue au possesseur de mauvaise foi l'obligation de restituer les fruits, qu'il s'agisse de fruits naturels, industriels ou civils, de ceux qui sont perçus comme de ceux qu'on a négligé de percevoir. Cette disposition du Code ne peut être ramenée à la notion de la responsabilité délictuelle, puisque son existence est indépendante de la preuve du dommage qu'aurait subi le propriétaire du fait de l'occupation illicite. C'est là, si l'on veut, une obligation légale qui est le complément nécessaire du droit de propriété dont il forme un des attributs. On doit y voir une va-

riante de la théorie de l'accession qui veut que le droit du propriétaire s'étende aux fruits, produits et à toutes augmentations de la chose. Et l'on peut dire que l'art. 908 va plus loin que la théorie de l'accession, puisque, par une fiction légale qui constitue précisément l'originalité foncière de cette disposition, il suppose que l'usurpateur a fait siens les fruits que le fond pouvait normalement rapporter. Or, ces fruits que l'usurpateur a négligé de percevoir que sont-ils, sinon le loyer qu'un propriétaire normalement diligent aurait pu obtenir d'un bien-fond similaire. C'est ce qui correspond à la notion d'*Ecri Misil* plus haut analysée.

Par conséquent, le propriétaire rentrant dans la possession de son immeuble aura le choix de demander les fruits réellement perçus ou, s'il y trouve intérêt, ceux qu'une gestion normale aurait rapportés, c'est à dire au minimum le loyer hypothétique de l'immeuble. De toute façon le propriétaire aura droit de prestation qui va correspondre au bénéfice qu'il pouvait normalement retirer de la chose et cela sans qu'il y ait lieu de chercher si effectivement il était à même de réaliser lui-même le bénéfice en question (3). Seule la preuve que ledit bénéfice aurait été normalement obtenu par un propriétaire diligent va suffire et ce sera la seule preuve qui puisse lui incomber.

Remarquons que le propriétaire sera déchargé de la preuve de ce bénéfice hypothétique au cas où effectivement le possesseur de mauvaise foi ayant obtenu une récolte il sera plus simple pour lui de se l'approprier, quitte à rembourser les frais du labour et de l'ensemencement (comme le veut l'art. 548 du C. civ. français). D'ailleurs ce qui mérite dans cet arrêt de la Cassation d'être particulièrement critiqué c'est cette solution de l'arrêt qui consiste à refuser au propriétaire non seulement le loyer normal mais même la récolte qu'en fait l'usurpateur aurait obtenue, pour cette raison que le propriétaire s'en serait, par son attitude, désintéressé. La teneur de l'art. 908 que nous nous sommes efforcés d'analyser dans

(3) En sorte que certains auteurs ont vu dans cette disposition de l'art. 908 un caractère de peine privée, le propriétaire ayant droit à une prestation qui pourrait dépasser le rendement qu'il aurait obtenu par ses propres moyens.

les lignes qui précèdent suffit à condamner cette interprétation qui méconnaît la lettre et l'esprit de la loi.

Nous ne pouvons par ailleurs adhérer à la thèse de la Cour de Cassation qui analyse l'inaction du propriétaire comme un abandon de son droit de s'approprier les fruits. La renonciation ne se présume pas et le silence n'est générateur d'effets juridiques que dans les conditions très particulières qui n'ont rien à voir avec l'hypothèse ici envisagée.

IV — Telles sont les critiques que nous croyons devoir adresser à l'arrêt du 8 mars 1950. Disons tout de suite que cet arrêt n'a pas été en cette matière le dernier mot de la Jurisprudence. L'évolution ultérieure marquée par les arrêts du 12.10.1950 et du 20.9.1951 est dans un sens nettement opposé (4). Le premier de ces arrêts se rapporte à un immeuble bâti et le second à un champ de culture. Dans tous les deux il est affirmé que pour des immeubles de ce genre qui, par leur nature, sont susceptibles d'être à tout moment utilisés par leur propriétaire et sont comme tels productifs de fruits civils ou naturels, l'occupation devra nécessairement entraîner à la charge de l'usurpateur l'obligation de payer le loyer abstrait, c'est à dire l'*Ecrid Misil*. Le dernier de ces arrêts rappelle même que l'arrêt d'unification de jurisprudence du 8 mars 1950 est applicable seulement aux terrains vagues comme les cimetières qui ne sont pas susceptibles d'utilisation immédiate en sorte que leur propriétaire ne peut demander quelque chose à leur occupant qu'au cas seulement où il apporterait la preuve qu'il entendait les utiliser d'une façon déterminée. Ainsi donc la portée de l'arrêt d'unification se trouve de la sorte singulièrement réduite. En vérité les arrêts que nous venons de citer ont opéré un véritable revirement de la Jurisprudence que la Cour de Cassation sous couleur d'interpréter son arrêt d'unification, cherche en vain à voiler.

En effet la seule particularité qu'on puisse reconnaître aux hypothèses d'occupation d'immeuble bâti ou de champ de culture, ce serait d'admettre en faveur de leur propriétaire une présomption en vertu de laquelle il doit être déchargé d'apporter la

---

(4) L'arrêt du 12.10.1950 (III<sup>e</sup> Chambre de la Cour de Cassation) n'est pas publié; le second (IV<sup>e</sup> Chambre) a paru dans *Istanbul Baro Mecmuası* (Revue du Barreau d'Istanbul) 1951, p. 529.

preuve de son intention de faire produire à la chose son rendement normal. Mais c'est à cela seulement qu'aurait dû être limitée la particularité de l'hypothèse si l'on voulait toujours rester dans le cadre de la solution de l'arrêt du 8 mars 1950. Nous voulons dire par là que dans les cas d'immeuble bâti ou de terrain de culture l'usurpateur devrait avoir la possibilité de détruire par une preuve contraire la présomption que l'on entend tirer de la nature même de ces immeubles. C'est ce que les arrêts du 12.10.1950 et du 20.9.1950 ne semblent pas du tout permettre en affirmant que pour les immeubles de ce genre l'usurpateur est obligatoirement tenu de payer l'*Ecrid Misil*, sans qu'il ait la possibilité de prouver que le propriétaire du fond de désintéressant de sa chose, n'a pas subi en réalité un dommage du fait de l'indue détention. Ainsi donc c'est toute l'argumentation de l'arrêt d'unification qui vient d'être abandonnée, ce dont d'ailleurs nous ne pouvons que nous féliciter puisque nous avons dans les lignes qui précèdent essayé de souligner ce que l'arrêt du 8 mars 1950 avait d'inopportun au point de vue pratique et de contraire à une bonne et saine interprétation de la loi.

Doçent. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU

## LES RELATIONS PERSONNELLES ENTRE LES ENFANTS DE PARENTS DIVORCES ET LEURS GRANDS - PARENTS.

1. L'article 148 du Code civil turc, ainsi que l'article 156 du Code civil suisse, se rapportent aux relations personnelles des enfants avec leurs parents auxquels ils n'ont pas été confiés lors du divorce; d'après le premier alinéa de cet article :

"En cas de divorce ou de séparation de corps, le juge prend les mesures nécessaires concernant l'exercice de la puissance paternelle et les relations personnelles entre parents et enfants, après avoir entendu les père et mère."

Une riche littérature et une abondante jurisprudence concernant cette question existent en Turquie comme en Suisse. Cependant les codes civils de ces deux pays ne contiennent aucune dis-



position se rapportant aux relations de ces mêmes enfants avec leurs grands - parents. La lettre et l'esprit de la loi ne permettent aucun essai d'interprétation extensive; c'est peut-être la raison pour laquelle la doctrine n'a pas touché à la question ou l'a effleurée à peine. Elle présente cependant un intérêt juridique important.

Sans vouloir étudier la question sous tous ses aspects, nous nous bornerons à faire ressortir dans cette chronique l'opposition qui existe entre la jurisprudence du Tribunal Fédéral suisse et celle de la Cour de Cassation turque.

2. En effet, le Tribunal Fédéral suisse dans un arrêt du 24 février 1928, *époux Schmid c. Lemmenmeier* (Recueil officiel 54.II.5.12 ; Journal des Tribunaux 1928, pp. 194 - 201), refuse aux grands - parents le droit d'entretenir des relations personnelles avec leurs petits enfants en cas de divorce des parents de ceux - ci. Pour arriver à une pareille solution, le Tribunal Fédéral se base sur les arguments suivants :

a) "Le Code civil suisse n'a pas consacré le principe selon lequel les grands-parents auraient un *droit* (1) à entretenir des relations personnelles avec leurs petits enfants ou à obtenir que la garde leur en soit confiée. Ce principe ne peut être tiré ni du texte de la loi, ni de l'interprétation que l'on peut faire de ces textes. La loi n'accorde un droit semblable envers les enfants qu'à leur père et mère... Il faut remarquer toutefois que le droit d'entretenir des relations personnelles entre parents et enfants n'est pas une conséquence nécessaire de la puissance paternelle..., il faut admettre plutôt que ce droit repose sur le lien étroit qui existe entre eux et leurs enfants, naturellement, du fait qu'ils les ont engendrés.

b) "Mais, bien qu'il existe également entre grands - parents et petits enfants un lien de parenté étroit, on ne peut pourtant pas parler d'une *lacune* (2) de la loi, lorsque celle - ci n'accorde pas de droit de visite aux grands - parents à côté des parents... Le Code civil suisse n'a pas cru devoir accorder aux grands - parents, bien qu'ils fussent obligés de fournir des aliments à leurs petits - enfants, un droit d'avoir des relations personnelles avec

(1), (2) Souligné dans le texte.

eux... Le Code civil suisse a intentionnellement laissé à la *coutume* et aux *usages* (3), le soin de régler ces rapports... Lors de l'unification du Droit suisse... il ne fut pas question, ni dans les projets, ni dans les délibérations des Commissions et des Chambres, d'un droit des grands - parents à entretenir des relations personnelles avec leurs petits - enfants, sans qu'on puisse dire qu'il y ait eu là un oubli... On aurait certainement parlé dans la loi des droits des grands - parents, si l'on avait voulu leur en accorder... On voit qu'il ne peut être question ici d'une lacune de la loi.

c) "Du reste, la réglementation légale des relations personnelles entre grands - parents et petits - enfants conduirait certainement à des inconvénients: en effet, comme il faudrait accorder les mêmes droits aux grands - parents paternels qu'aux grands - parents maternels, si chacun des quatre grands - parents prétendait à un droit de visite sur leurs petits - enfants ceux - ci seraient par trop bousculés entre parents et grands - parents, ce qui pourrait devenir franchement insupportable au cas où l'un ou l'autre des grands - parents viendrait à vivre séparé de son conjoint."

d) Le fait, par le parent auquel l'enfant a été confié, d'interdire aux grands - parents d'avoir des relations personnelles avec celui - ci, ne constitue que l'exercice de la puissance paternelle qui lui appartient exclusivement. Les grands - parents "ne peuvent donc pas invoquer contre l'exercice de ce droit l'art. 2 CCS; en effet, si le refus du défendeur constituait un abus de droit, cet abus existerait non pas à l'égard des demandeurs mais à l'égard de l'enfant lui - même, et c'est l'enfant seul qui pourrait invoquer la protection de l'art. 2. Les demandeurs n'auraient contre cet abus du droit que la possibilité de s'adresser, conformément à l'art. 283, aux autorités de tutelle... Au reste, en l'espèce, le demandeur n'abuse pas de sa puissance paternelle... Cependant, si les grands - parents deviennent plus raisonnables, il sera indiqué que le défendeur ne leur rende plus impossible toutes relations personnelles avec leur petite - fille. Une suspension prolongée des relations personnelles aurait pour conséquence de les rendre étrangers l'un à l'autre; l'enfant pourrait en être blessé dans son sentiment moral et subir

(3) Souligné dans le texte.

un préjudice important. En outre, le père en séparant ainsi enfant et grands - parents pourrait nuire à l'enfant dans ses attentes successorales à l'égard de ses grands - parents. Tout cela ne serait pas compatible avec l'exercice bien compris de la puissance paternelle et avec les usages admis dans notre peuple, de sorte que les autorités pourraient être amenées à intervenir, conformément à l'art.283 et suivants."

Il ressort clairement de ces considérations, que le Tribunal Fédéral refuse en principe de reconnaître aux grands - parents le droit d'avoir des relations personnelles avec leurs petits - enfants; mais ne pouvant nier cependant le lien de parenté étroit qui existe entre eux et l'inconvénient (surtout du point de vue successoral) qui résulterait de la suspension prolongée de ces relations, constatant aussi que la puissance paternelle pourrait être exercée abusivement, reconnaît certaines prérogatives aux grands - parents résultant tant de la loi que des usages établis en pays helvétique.

3. En face de cette jurisprudence prend place celle de la Cour de Cassation turque qui, appliquant et interprétant des dispositions légales identiques à celles des juges suisses, en tire cependant des conclusions opposées (4). Deux arrêts de cette Cour sont particulièrement caractéristiques et méritent d'être cités.

a) Le premier, en date du 9.3.1944 (No. 3144/4361) et rendu par la Deuxième Chambre de la Cour de Cassation, confirme par les motifs suivants la décision du Tribunal civil :

"Vu l'article 1er du Code civil,

Vu le rapport de filiation existant entre le demandeur (grand - père) et le petit - fils,

Vu aussi les motifs invoqués dans la décision du Tribunal civil, confirme etc..."

Ces motifs sont les suivants :

"Bien que la loi ne contienne aucune disposition à cet égard et que la mère exerce sur l'enfant la puissance paternelle, le lien naturel de sang et le lien juridique de succession qui lient le grand - père à son petit - fils rendent irrésistible le désir qu'a celui -

(4) Ajoutons que les auteurs turcs qui ont touché au problème, s'accordent avec la doctrine et la jurisprudence suisses, pour ne pas reconnaître aux grands-parents un droit de visite à l'égard de leurs petits - enfants.

là d'entretenir des relations personnelles avec celui-ci. Pour ce, et vu le pouvoir d'appréciation que la loi accorde au juge, ordonne... etc."

b) Un second arrêt de la même Chambre, en date du 11.12.1947 (No. 6134/6501) est ainsi motivé :

*"Décision du Tribunal civil :* Attendu que l'établissement des relations personnelles entre les grands-parents et l'enfant résulte tout naturellement des principes de justice et d'humanité,

"Et vu que la loi ne contenant aucune disposition à cet égard, le juge est autorisé à décider selon l'article 1er du CC., ordonne... etc.

*"Arrêt de la Cour de Cassation :* Attendu que le désir du demandeur de visiter ses petits-enfants résulte des liens de sang dont il est impossible de ne pas tenir compte,

"Attendu aussi que la loi n'interdit nulle part l'établissement de pareilles relations et que l'appréciation du juge est souveraine en cette matière,

"Pour ces motifs confirme... etc."

Il ressort de ces deux arrêts que la Cour de Cassation turque invoque deux sortes d'arguments pour la solution de ce problème. Les uns sont d'ordre juridique et les autres d'ordre moral.

En ce qui concerne les premiers, la Cour se base d'abord sur le silence de la loi et admet par conséquent une lacune de celle-ci; d'où elle conclut que le juge a le pouvoir de décider "selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur" (CC. art.1). Elle fait appel aussi au pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu par l'article 4 du même Code.

Quant aux seconds, la Cour s'appuie sur le lien naturel qui attache un grand-parent à son petit-fils, sur le désir irrésistible résultant de ce lien et qui pousse les grands-parents à vouloir entretenir des relations personnelles avec leurs descendants, sur les règles de justice et d'humanité qui imposent l'établissement de pareilles relations.

4. Entre la conception suisse et la conception turque, nous pouvons dire de la première qu'elle est plus respectueuse de la logique juridique et des textes de la loi; tandis que la seconde est d'une rigidité juridique peut-être moindre, mais par contre s'inspire davantage des concepts moraux.

Sans vouloir porter un jugement de valeur sur l'attitude différente de ces deux juridictions, et uniquement dans le but de tâcher d'expliquer cette opposition, remarquons tout d'abord qu'il était impossible au juge turc d'employer la méthode d'interprétation historique, comme le fait si brillamment la juridiction suisse dans l'arrêt précité. En effet, le CC. turc, traduit du CCS. avec certaines modifications de détail a été adopté en bloc par le législateur turc. Il n'y a pas eu de travaux préparatoires si ce n'est ceux de la commission de traduction; il n'y a pas eu non plus de discussions parlementaires sur le détail de la loi; il n'existe pas d'exposé de motifs se rapportant à chaque matière. Par conséquent le juge turc, doté d'un pouvoir d'appréciation souverain, a très bien pu voir une lacune là où le juge suisse, lié par une longue tradition, par les lois et coutumes cantonales et par les travaux préparatoires du CC., pouvait ne pas y trouver un oubli de la part du législateur.

Remarquons encore qu'à la différence du CCS. particulièrement traditionnaliste et conservateur des Droits et coutumes locaux, le CC. turc par contre est tout à fait révolutionnaire en ce qu'il rompt toutes les attaches avec le Droit islamique précédent. (art.43 de la loi d'introduction et d'application du CC.).

Ajoutons enfin que la structure familiale est sensiblement différente en Suisse et en Turquie. Les liens de famille, et surtout ceux qui attachent les grands - parents à leurs descendants, sont peut - être plus lâches en Suisse qu'en Turquie où dans un grand nombre de régions la famille du type patriarcal n'a pas encore disparu. De ce point de vue, il a pu paraître difficile au juge turc de ne pas statuer en faveur des grands - parents en une matière où la logique juridique se laisse dominer par les nécessités morales.

Nous ne voulons pas dire par là que la jurisprudence de la Cour de Cassation turque soit exempte de critique; nous voulons seulement remarquer qu'elle s'explique par des raisons historiques.

5. D'un point de vue objectif, ces deux thèses nous paraissent pêcher par excès. Sans discuter les arguments respectifs invoqués par les juridictions suprêmes des deux pays, et en nous bornant à retenir seulement leurs conclusions, il nous paraît injuste d'empêcher, en principe, les grands - parents d'entretenir des rela-

tions personnelles avec leurs petits - enfants. La nécessité que le Tribunal Fédéral a ressenti d'apporter certains tempéraments et correctifs à ce principe prohibitif, prouve le rigorisme de son attitude.

Quant à celle de la Cour de Cassation turque qui voit dans la demande des grands - parents un désir irrésistible né des liens de sang et pour celà accorde à ceux - ci le droit de visiter leurs petits - enfants, cette attitude paraît ne tenir aucun compte des intérêts de l'enfant. Or, c'est cet intérêt bien compris de l'enfant qui, selon l'esprit du Code civil, doit tenir la première place dans la solution de ce problème, tandis que la Cour de Cassation ne semble prendre en considération que les sentiments des aïeux. D'autre part si tout désir irrésistible (à supposer qu'il soit toujours légitime) devrait servir de critère à l'établissement des relations personnelles, il faudrait reconnaître ce même droit aux frères et soeurs majeurs, aux oncles et tantes, cousins et cousines, etc... de l'enfant. Ce qui aurait pour conséquence de rendre intolérable sa situation.

Nous estimons que la solution de ce problème qui se pose si souvent devant les tribunaux turcs, doit être recherchée entre ces deux jurisprudences extrêmes. Ainsi le juge (du moins le juge turc), en se basant sur le dernier alinéa de l'article premier du CC., pourrait reconnaître aux grands - parents non pas le *droit* d'entretenir des relations personnelles avec leurs petits enfants, mais la *qualité* de demander au juge d'ordonner l'établissement de pareilles relations; le juge, faisant suite à une telle requête, devra avant tout tenir compte des intérêts matériels et moraux de l'enfant plutôt que du désir "irrésistible" du demandeur. Si la visite des grands - parents paraîtrait compromettre la santé physique et morale de l'enfant, le juge devra rejeter la demande. Mais par contre, si de pareils inconvénients ne sont pas établis, le juge devra reconnaître aux grands - parents un droit de visite et en fixer les modalités en ayant toujours en vue les intérêts présents et futurs de l'enfant.

Prof. Dr. Ferit H. SAYMEN