

LE POUVOIR JUDICIAIRE DANS LA CONSTITUTION TURQUE ACTUELLE

par

Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU

Docent de procédure civile
à la Faculté de droit d'Istanbul

Le problème de la liberté présente de nos jours une acuité toute particulière. Le pouvoir judiciaire qui se présente comme l'organe chargé d'apporter sa sanction finale à l'exercice de cette liberté revêt en conséquence une importance plus que jamais considérable. Aussi nous semble-t-il que l'Institut de droit comparé de Paris a été bien inspiré de mener une enquête sur le pouvoir judiciaire dans les Constitutions modernes, à laquelle nous voudrions apporter notre modeste contribution en envisageant la question du point de vue du droit turc (1). Car, ainsi qu'on le verra par la suite, le droit turc, tout en présentant sur cette matière une grande ressemblance avec les systèmes des différents pays, n'en a pas moins innové sur plus d'un point, ce qui, croyons-nous, est de nature à présenter un certain intérêt pour les comparatistes.

Nos explications porteront surtout sur la Constitution actuellement en vigueur, celle qui fut votée le 20 avril 1924 et a été publiée au Journal Officiel du 24 mai 1924 qui est aussi la date de son entrée en vigueur. Depuis lors cette Constitution a subi quelques amendements mais les articles ayant trait au pouvoir judiciaire sont restés sans changement. Car nous dirons tout de suite que la Constitution turque actuelle a consacré pas moins de neuf

(1) Cet texte a été préparé en réponse au Questionnaire de l'Institut de droit comparé de Paris et mis à jour.

articles au pouvoir judiciaire, sans préjudice des articles 61-67 qui réglementent l'organisation et la compétence de la Haute-Cour.

I

Si nous envisageons le pouvoir judiciaire tel qu'il résulte de la Constitution nous devons en premier lieu mettre en lumière la place dévolue au pouvoir judiciaire en regard du pouvoir législatif et exécutif.

La Constitution turque déclare que la Nation détient inconditionnellement la Puissance publique qu'elle exerce par l'entremise de son unique représentant, la Grande Assemblée Nationale. Celle-ci réunit donc virtuellement les deux fonctions législative et exécutive. Mais de ces deux fonctions c'est la fonction législative seule qu'elle exerce elle-même directement. Pour le pouvoir exécutif, l'Assemblée ne l'exerce que par l'entremise du Président de la République et du Conseil des ministres, gardant par ailleurs le droit de contrôler les actes du Conseil et de lui retirer en tout temps sa confiance. On voit que la Constitution turque, bien que reconnaissant la séparation de fait du pouvoir législatif d'avec le pouvoir exécutif, opte nettement sur le plan théorique, pour le principe de l'unité des pouvoirs.

Mais il en va différemment du pouvoir judiciaire dont l'indépendance est proclamée solennellement par l'art. 8 de la Constitution qui statue que " le pouvoir judiciaire est exercé au nom de la Nation par les tribunaux indépendants selon la procédure et les lois instituées à cet effet. " Et après cette affirmation de principe la Constitution consacre son titre IV au pouvoir judiciaire. Ce titre, qui va de l'art. 53 à l'art. 60, se borne à affirmer certains grands principes tels que l'indépendance des tribunaux, la publicité des audiences, l'inamovibilité des juges, la liberté reconnue aux particuliers de présenter leur défense devant les tribunaux et enfin l'obligation pour ceux-ci de statuer à moins de commettre un déni de justice sur les cas qui leur sont soumis. La réglementation détaillée de ces matières est laissée aux différents lois auxquelles d'ailleurs la Constitution fait de fréquents renvois comme on vient de le voir par l'exemple de l'art. 8.

Il importe, pour le moment, de s'attarder sur le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire proclamé par l'art. 8 et repris, avec plus de force encore, par l'art. 54 qui est ainsi conçu :

“ Les juges dans la conduite et le jugement des procès sont indépendants et soumis à l'autorité de la loi seule, à l'exclusion de toute autre intervention de quelque nature que ce soit. La Grande Assemblée Nationale et le Conseil des ministres ne peuvent de toute manière modifier, altérer les jugements, surseoir à leur exécution ou s'y opposer. ”

Cet article de la Constitution appelle plusieurs remarques. D'abord, il ne s'oppose pas à ce que le Parlement dispose du droit régalien de l'amnistie partielle ou générale qui lui est reconnu par l'art. 26 de la Constitution; de même la peine de mort prononcée par les tribunaux ne devient exécutoire que par l'approbation du Parlement.

D'un autre côté le même article ne signifie pas que les particuliers aient la possibilité de recourir à l'exécution forcée des jugements obtenus contre l'Etat. Si certains esprits se prononcent en faveur de cette solution il n'en demeure pas moins vrai que la pratique est fermement établie dans le sens contraire. Bien entendu, si cette inexécution provient du fait personnel de l'agent, la responsabilité de celui-ci demeure en principe entière, à charge évidemment pour le demandeur d'établir le fait personnel et le lien de causalité entre ce fait et l'inexécution.

Mais, par contre, la teneur de cet article enlève à l'Administration le droit de s'immiscer dans l'exécution forcée d'un jugement prononcé contre un particulier. Ainsi la lettre, sinon l'esprit de cet article, s'oppose à ce que l'hypothèse de l'affaire Couitéas (2) se réalise en droit turc. Pourtant, le professeur Belgesay a tendance à limiter dans une certaine mesure la portée de cet article et à reconnaître au Parlement ou au Conseil des ministres de s'opposer, à charge d'indemnité et pour des motifs supérieurs d'intérêt public, à l'exécution des jugements. L'éminent auteur estime qu'en le faisant le Parlement ou le Conseil des ministres ne feront qu'user d'un droit découlant de l'état de nécessité, principe en quelque sorte de droit naturel que la Constitution n'a certainement pas eu en

(2) C. E. 30 Nov. 1923 S. 1923. 3. 57

vue d'écarter (3). Quoi qu'il soit, il n'y a pas eu, à ce que nous sachions, d'exemple d'acte de gouvernement entravant l'exécution forcée d'un jugement prononcé contre un particulier.

Une dernière remarque; l'art. 54 de la Constitution assure l'indépendance tant bien de la juridiction ordinaire que celle de la juridiction administrative (4). Mais avant de nous arrêter à cette distinction qui va nous retenir plus loin abordons le statut des juges de la juridiction ordinaire.

II

Il faut en premier lieu noter le fait que toute cette matière est sans préjudice des articles de la Constitution déjà citée, dominée par la loi du 4 Juillet 1934 sur la Magistrature, texte essentiel plus d'une fois remanié (5) et qui organise le statut des juges d'une façon distincte de la fonction publique. C'est aux cas seulement où ce texte serait muet, hypothèses d'ailleurs rares, que la loi sur la fonction publique pourrait être éventuellement appliquée.

On peut dire que la caractéristique du statut des magistrats est profondément marquée par le rôle assigné au Conseil de Recrutement qui constitue par excellence la clef de voûte du système et dont la composition va révéler le degré de son indépendance à l'égard de l'exécutif. Ce Conseil se compose en effet, du premier président de la Cour de Cassation, du procureur général de la République des quatre membres de la Cour de Cassation désignés par tirage au sort pour une période d'une année, des fonctionnaires supérieurs, au nombre de 4 attachés au Ministère de la justice (6).

(3) Belgesay; Poursuite pour dette et faillite (en Turc) Tome I, page

(4) En ce sens l'Acte de la G.A.N. du 12-4-1934. (J. Officiel No. 2678) 43 et Onar. Les principes généraux du Droit judiciaire (en Turc) p. 22.

(5) Cette loi porte le Numéro 2556. Les lois qui y ont apporté des modifications furent successivement la loi du 7-6-1937 (No. 3206); 27-6-1938 (No. 3501); 6-7-1939 (No. 3693); 19-6-1940 (No. 38853; 19-1-1942 (No. 4169); 16-6-1943 (No. 4439); 9-7-1945 (No. 4791); 14-12-1949 (No. 5457).

(6) Ils sont successivement le chef du corps d'inspection des directeurs des affaires pénales, civiles et personnelles.

Ces derniers sont d'ailleurs recrutés parmi les magistrats de carrière. Notons encore que le Conseil se subdivise en deux commissions, l'une chargée de l'avancement des juges et comme telle présidée par le premier président, l'autre par le procureur général et comme telle occupée de l'avancement des procureurs de la République. Cette répartition des membres en deux Commission est faite par le ministre lui-même.

Indiquons brièvement le mode de fonctionnement du système. D'abord pour le recrutement; à moins de réunir certaines conditions spéciales comme d'avoir exercé la profession d'avocat pendant 10 ans on doit, pour être admis à la Magistrature, accomplir avec succès le stage institué à cet effet. Or c'est le ministre de la Justice qui après avoir reçu l'avis d'une commission formée par les fonctionnaires supérieurs déjà nommés, décide de l'admission au stage des candidats. Il a d'ailleurs le pouvoir de mettre fin au stage d'un candidat jugé par lui indésirable. Mais là s'arrête le pouvoir en quelque sorte discrétionnaire du ministre. Car, pour être admis à la carrière, soit comme juge, soit comme procureur, c'est le conseil de Recrutement qui doit d'abord en décider sur le vu des dossiers personnels des stagiaires. En effet le Conseil de Recrutement dresse une liste par ordre de mérite des stagiaires; et pour procéder à la nomination des places vacantes le ministre présente à l'investiture du président de la République des candidats dans l'ordre de la liste.

La question de l'avancement est réglée par la loi d'une façon bien plus minutieuse encore. L'originalité du système turc mérite qu'on s'y arrête de près. Là encore le rôle prépondérant revient au Conseil de Recrutement; chaque Commission du Conseil dresse la liste des magistrats qui, en raison de leur ancienneté, doivent bénéficier de l'avancement. Cette liste est dressée dans l'ordre du mérite reconnu à ces magistrats par la Commission, qui d'ailleurs se fonde principalement pour porter son jugement de valeur sur l'appréciation de la Cour de Cassation. Car il est intéressant à signaler, — et c'est là un des traits caractéristiques du système turc — que la Cour suprême pour chaque jugement qui fait l'objet de son examen donne " une note " au juge qui a rendu la senten-

ce. (7). Cette note qui varie entre (Très Bien, Bien, Moyen, Faible) est donnée selon la capacité technique et scientifique dont le juge a fait preuve à la fois dans la conduite du procès et la rédaction du jugement. Un jugement confirmé est en général bien coté, sans que la cassation signifie nécessairement pour le jugement en question une mauvaise note, car on doit tenir compte des divergences possibles de jurisprudence, comme d'ailleurs on doit s'abstenir d'apprécier un jugement dont le contenu ne permet pas de se faire une opinion sur le mérite du magistrat qui l'a rendu.

Ainsi donc la liste préparée dans l'esprit qu'on vient d'indiquer est publiée et chaque intéressé a le droit, dans les trente jours de sa publication, d'en appeler au Conseil de Recrutement (les deux commissions réunies), s'il croit que la Commission dont il dépend a sous-estimé sa valeur. Il faut reconnaître que, dans la pratique, ce recours est précieux car effectivement il permet plus d'une fois d'apporter des rectifications dans le sens des recours. La décision de la Commission est sans appel et le ministre de la justice est tenu, pour la nomination à des places vacantes élevées, de présenter à l'investiture du président de la République les magistrats dans l'ordre de la liste devenue définitive.

Mais cet état de choses ne doit pas créer l'illusion que le rôle du ministre est par là réduit à sa plus simple expression. S'il est vrai que le ministre est doublement lié par l'ordre de la liste et l'importance des places à pourvoir, il y a lieu de noter que c'est l'importance en quelque sorte abstraite des places qui limite le pouvoir du ministre dont le choix garde une valeur concrète. Ainsi entre deux postes qui ont un traitement identique et qui sont comme tels équivalents au point de vue légal, le choix du ministre n'est pas indifférent puisque tel poste dans une ville donnée est singulièrement plus sollicité qu'un autre dans une localité éloignée.

Réserve faite de cette prérogative du ministre il n'est pas inexact de dire qu'en dernière analyse ce sont les magistrats de car-

(7) Pour les procureurs ce sont leur acte d'accusation et le pouvoir qu'ils forment auprès de la Cour Suprême qui fournissent des éléments d'appréciations. D'ailleurs en Turquie il n'y a pas en principe de ministère public dans les tribunaux civils d'arrondissement. Seuls les tribunaux correctionnels et la Cour d'Assise (mais sans jury), sont pourvus de ministère public.

rière et plus particulièrement les membres de la Cour de Cassation qui demeurent les juges suprêmes de l'avancement des magistrats. Sans doute le système actuel n'est-il pas exempt de toute critique. Les uns sont enclins à admettre que la présence des hauts fonctionnaires du ministère au sein du Conseil de Recrutement est de nature à favoriser l'influence de l'exécutif dans la question si épineuse de l'avancement. Les autres s'en prennent au système des notes pratiqué par la Cour de Cassation et lui reprochent d'inspirer une certaine timidité aux juges en les faisant dépendre un peu trop étroitement de la Jurisprudence de la Cour Suprême. Nous croyons toutefois que ce reproche est assez mal fondé si l'on tient compte du nombre considérable des arrêts rendus par les chambres réunies, hypothèse qui se réalise aux cas où les tribunaux de première instance insistent sur leur point de vue après la cassation de leur jugement par la Cour Suprême.

Pour ce qui a trait à la discipline nous serons plus bref. Le rôle principal en cette matière revient au Conseil de discipline formé, à l'image du Conseil de Recrutement, en grande partie des membres de la Cour de Cassation et de quelques fonctionnaires supérieurs de la Justice. C'est cette Commission qui prononce les peines disciplinaires allant de la réprimande jusqu'à la destitution (révocation).

S'agissant des peines disciplinaires il n'y a pas lieu en principe de s'attendre à une définition légale des différentes hypothèses qui appellent l'application de ces peines. Pourtant la loi du 22 Décembre 1949, No. 5457 (J. Officiel 22-12-1949), qui a introduit le déplacement parmi la gamme des pénalités, a cru devoir en préciser les conditions d'application. Cette peine est prévue pour ceux qui, par leur conduite, compromettent la dignité de la profession ou laissent croire qu'ils ne remplissent pas leur fonction avec impartialité. D'ailleurs, la loi a dans son article 89 soin d'ajouter d'une façon quelque peu curieuse que les juges sur le compte desquels certaines suspicions de partialité ou de concussion sont répandues seront, bien qu'il n'y ait pas de preuve à l'appui, passibles de la même peine disciplinaire.

De même, pour la peine de révocation, le législateur avait à faire face à un délicat problème de définition, d'autant plus impérieux que la Constitution lui en imposait le devoir en édictant dans

son article 55 que " Les juges ne peuvent être révoqués en dehors des cas et des formes prévues par la loi." De cette tâche vraiment malaisée le législateur s'est tiré tant bien que mal par l'art. 92 de la loi sur la Magistrature. Cet article, d'ailleurs modifié à deux reprises, stipule que certaines condamnations pénales strictement définies, comme la récidive caractérisée à l'encontre de l'article 89 déjà mentionné, entraîneront la peine de révocation. Mais ne pouvant raisonnablement limiter à ces hypothèses l'application de cette peine majeure qu'est la révocation, le même article finit par se contenter d'une formule assez lache en disant que le Conseil de discipline peut mettre fin à la fonction du magistrat aux cas où le fait qui lui est imputé serait considéré comme incompatible avec la nature et la dignité de la carrière du juge.

En ce qui concerne la procédure il est intéressant de signaler que les décisions du Conseil de Discipline sont susceptibles de recours auprès d'une Assemblée composée des présidents des Chambres de la Cour de Cassation. Il est remarquable d'ailleurs que ce droit de recours est reconnu tant à l'intéressé qu'au ministre de la justice, ce qui s'explique par cette considération que ce dernier disposant de l'initiative en la matière, a le droit, après enquête préalable dont les modalités sont réglées par la loi, de provoquer la poursuite pénale ou simplement disciplinaire à l'égard des magistrats répréhensibles.

Ajoutons, pour compléter les pouvoirs du ministre en tant qu'organe disciplinaire, qu'il a le droit d'adresser aux magistrats des avertissements, et de les appeler, le cas échéant, à son bureau au ministère pour les inviter à s'expliquer sur des faits qui leur sont imputés.

Le ministre a en outre, à l'égard des juges qui ne sont pas arrivés au 7ème degré du barème, le droit d'ordonner leur déplacement et, le cas échéant, leur mise en disponibilité. Mais répétons que ces mesures ne sont pas applicables aux juges ayant atteint le 7ème degré du barème qui, eux, jouissent pleinement des garanties légales des Magistrats. Cependant une telle distinction (au-dessus ou au dessous du 7e degré), est sans valeur en ce qui concerne l'inamovibilité dont bénéficient indistinctement tous les juges, sous réserve des dispositions plus haut analysées.

Indiquons pour terminer que les membres de la Cour de Cassation sont soumis à un régime spécial. D'abord ils sont passibles du Conseil d'honneur formé par des membres de la Cour tirés au sort et des présidents des Chambres. Ensuite, au lieu de la gamme de pénalités prévue pour les magistrats, deux genres de sanctions leur demeurent applicables. Ils ne reçoivent que des recommandations ou, dans des cas très graves, sont invités à présenter leur démission.

III

Ayant esquissé le statut de la Magistrature, si nous tournons maintenant nos regards sur le pouvoir judiciaire lui-même, nous devons en premier lieu relever l'art. 53 de la Constitution selon lequel " l'organisation, la compétence d'attribution et territoriale des tribunaux sont réglées par la loi. " D'après la loi d'organisation il y a au premier stade le tribunal d'arrondissement, juridiction de droit commun chargée de statuer sur différentes catégories d'affaires (telles les droits réels immobiliers, l'état des personnes et les successions etc. et, enfin, en matière commerciale). En Turquie, il n'y a pas de juridiction consulaire, le tribunal civil d'arrondissement ayant aussi en sa qualité de juridiction commerciale, une compétence qui s'étend aux opérations commerciales. Le ministère de la justice a d'ailleurs la latitude de charger spécialement une chambre du Tribunal civil d'arrondissement de statuer exclusivement sur les procès auxquels donnent lieu les litiges commerciaux. C'est en vertu de ce pouvoir que dans les grands centres comme Istanbul, Ankara et Izmir, il fut procédé à la création des tribunaux de commerce composés de trois magistrats de carrière, dont l'un comme président. Ajoutons à cette occasion que les ministères de la Justice ont par ailleurs fait usage de la faculté à eux reconnue par la loi de réduire la composition du tribunal civil à un seul juge en sorte qu'à l'heure actuelle, à part les Chambres érigées en tribunaux de commerce, le système du juge unique se trouve appliqué en Turquie à toutes les juridictions de première instance.

Etant donné cet état de choses et du moment que la répartition des affaires civiles et commerciales entre les différentes chambres d'un même tribunal se fait sur l'ordre du ministre de la Justice, il y a là, semble-t-il, une division interne du travail et il n'y a

pas à proprement parler une répartition de compétence d'attribution. Tel est d'ailleurs l'avis de la doctrine que la Cour de Cassation se refuse pourtant à admettre par une Jurisprudence constante, reconnaissant aux tribunaux de commerce les caractères d'une véritable juridiction d'exception.

Pour ce qui est des juridictions d'exception proprement dites, il faut citer les juges de paix dont la compétence résulte de l'énumération limitative de la loi, les tribunaux de cadastre chargés de trancher les litiges qui surgissent lors de la cadastration officielle (8), les tribunaux formés à l'occasion de la répartition des terres aux fermiers en vertu de la loi du 6 juillet 1945 (No. 4784), etc.

Enfin, pour ce qui concerne les tribunaux repressifs, notons seulement que la juridiction de droit commun demeure le tribunal d'arrondissement. D'autre part, le juge de paix a sa compétence limitativement définie par l'art. 29 de la loi d'introduction du Code pénal. A l'inverse de ces juridictions qui ne sont formées que d'un juge unique, la Cour d'Assise, appelée à juger des délits pour lesquels est prévue une peine de cinq ans d'emprisonnement, est composée d'un Président et de deux magistrats, et sans concours du jury.

Le système juridique turc en vigueur ne connaît pas le second degré de juridiction qu'est l'appel (9). La Cour de Cassation réorganisée par la loi du 27 juin 1932 (No. 2020) qui est venue modifier plus d'un article de la loi initiale du 11 avril 1928, s'est vue ajouter, tout récemment encore de nouvelles Chambres en raison du rythme toujours croissant des affaires soumises à son examen. En effet, ainsi qu'il résulte désormais de la loi du 21 janvier 1952 (No. 5859) la Cour de Cassation turque se trouve actuellement composée de cinq Chambres criminelles formant la section criminelle et de sept Chambres civiles, outre les Chambres commerciales et de Poursuite pour dette et la faillite qui forment, dans leur ensemble, la section civile. La répartition des affaires entre les sept

(8) Pour la loi du 22.3.1950 sur les cadastrations et de la compétence des juges de cadastre, voyez *Les Annales* No. 1 p. 192 et sv.

(9) Un projet de loi déposé à l'heure actuelle devant la Grande Assemblée Nationale, ayant pour objet l'organisation judiciaire, fait place à l'appel. Si ce projet vient à être voté, la physionomie du système sera sensiblement modifiée.

chambres civiles, faite plutôt empiriquement, n'est pas d'un dessin très précis (10). D'où la nécessité d'un règlement de juges pouvant surgir à propos de la compétence de ces diverses Chambres d'une même section. La loi récente du 21 Janvier 1952 prévoit à cet effet la formation de deux Assemblées spéciales composées chacune du premier président de la Cour de Cassation et respectivement des présidents des chambres des sections civile et criminelle. Ces assemblées auront, chacune pour ce qui la concerne, le pouvoir de résoudre les conflits d'attribution survenant entre les Chambres d'une même section. Enfin, dernier trait original du système, au cas où l'une des Chambres, vu le nombre des dossiers soumis à son examen durant une année, se verrait attribuer un surcroît de travail, les mêmes assemblées pourront, chacune pour la section la concernant, au début de l'année civile, décider que certaines catégories d'affaires rentrant dans la compétence de la chambre en question seront dévolues à une autre dont la compétence sera de la sorte prorogée. La loi ajoute encore que de pareils déplacements de compétence au sein de la Cour Suprême entreront en vigueur avec l'approbation du Ministre de la Justice et la publication au Journal officiel.

La Cour de Cassation, dont la composition vient d'être ainsi définie, a sans doute pour fonction essentielle d'assurer l'unité d'interprétation de la loi. Mais, d'une part la carence de voie d'appel et de l'autre l'ambiguïté de certains textes, font que la Cour de Cassation, pour assurer une bonne justice, se trouve plus d'une fois amenée à s'immiscer plus ou moins subrepticement dans l'appréciation des faits.

(10) Pour avoir une idée approximative de cette répartition nous indiquerons la 1ère Chambre (droits réels immobiliers), la 2e Chambre (Etat des personnes et succession), la 3e Chambre (matière rentrant dans la compétence des juges de paix), la 4e Chambre (droits mobiliers et créances), la 5e Chambre (affaires concernant la distribution des terres, droits réels immobiliers relevant de la compétence des juges de paix, et les affaires d'expropriation), la 6e Chambre (fondations, partage des successions, licitation des immeubles, baux et expulsion des locataires, la 7e Chambre (possession immobilière, rectifications des inscriptions du Registre foncier, demande en inscription, et questions relevant des tribunaux de cadastre.)

Notons par ailleurs que la voie de cassation est principalement ouverte pour motif de violation de la loi à l'encontre de presque tous les jugements contentieux. Les exceptions d'ailleurs rares concernent les affaires d'importance plutôt minime, et la voie de cassation est en outre exclue pour les affaires de la juridiction gracieuse. Contre les arrêts de la Cour de la Cassation une voie de recours dénommée "en rectification", est ouverte. Elle est prévue pour des cas limitativement énumérés par la loi et principalement au cas où la Cour a, sans motiver son silence, omis de prendre en considération un des motifs de cassation présentés par le requérant (11). L'arrêt rendu sur cette nouvelle demande est définitif et s'il est dans le sens de la confirmation du jugement du tribunal de 1^{ère} instance, la partie perdante est tenue de s'y conformer à moins qu'elle n'exerce la voie de la requête civile ouverte pour des cas limitativement énumérés par la loi (tels le faux témoignage, le fait d'avoir recouvert la possession d'un écrit perdu à la suite de la force majeure etc.). Si l'arrêt a cassé le jugement du tribunal de 1^{ère} instance, celui-ci, saisi de nouveau du procès, n'est pas tenu de se plier au point de vue de la Cour; il peut persister dans son opinion, auquel cas la demande en cassation est alors examinée suivant la nature de l'affaire par les Chambres civiles ou les chambres criminelles réunies dont la décision, cette fois, lie inmanquablement l'instance inférieure.

Après avoir ainsi décrit la physionomie propre de l'organisation judiciaire, il y a lieu de s'arrêter plus particulièrement sur cet autre aspect de la Cour de Cassation qui la confine en quelque sorte au pouvoir législatif. Nous voulons parler des arrêts d'unification de jurisprudence. En effet quand une divergence se manifeste à propos de la jurisprudence d'une ou de deux Chambres différentes la Cour, toutes Chambres réunies, prend solennellement parti. C'est ce qu'on appelle " Arrêt d'unification de jurisprudence " qui, sans effet sur les procès déjà jugés, lie à l'avenir d'une part la Cour de Cassation et de l'autre les tribunaux, ceux-ci étant obligés, à moins d'encourir une cassation certaine, de juger dans le

(11) Notons que ceci concerne les procès civils. En matière pénale seul le procureur général de la République dispose de cette voie de recours.

sens du principe adopté par l'arrêt d'unification. La Cour de Cassation a en outre la latitude de changer avec les solennités requises, sa jurisprudence ainsi fixée, hypothèse qui, d'ailleurs, se réalise très rarement dans la pratique (12).

Donc cette fonction de la Cour Suprême de déterminer en dehors d'un procès et d'une façon objective son point de vue sur un point de droit ressemble fort au pouvoir d'interprétation réservé par l'art. 26 de la Constitution à la G.A.N. Mais, malgré cette analogie, les différences demeurent et elles sont essentielles. L'interprétation par voie d'arrêt d'unification est subordonnée à l'existence d'une divergence de jurisprudence ayant surgi au fur et à mesure de l'examen des jugements venus à la connaissance du Tribunal suprême; ensuite, tandis que l'interprétation jurisprudentielle concerne uniquement les procès, l'interprétation législative a une portée plus étendue; enfin, celle-ci prime la première quand toutes les deux portent sur le même objet.

Nous en avons ainsi terminé avec le pouvoir judiciaire ordinaire. Disons qu'à côté de celui-ci prennent place la juridiction militaire organisée par le Code de Procédure militaire et la juridiction administrative. Cette dernière, à laquelle nous devons consacrer quelques développements, est en grande partie réglementée par la loi du 21-XII-1938 (13) qui a réorganisé le Conseil d'Etat et réglementé le contentieux administratif dont les principales lignes ressemblent au système français avec les procès en annulation et le contentieux de pleine juridiction.

Notons que les recours en annulation des actes administratifs atteignent chaque année des chiffres impressionnants et que la jurisprudence très touffue du Conseil d'Etat montre que le Tribunal

(12) A notre connaissance on peut citer un exemple unique mais d'importance capitale de pareil revirement à propos de la vente des immeubles non inscrits au registre foncier fait sans titre authentique. L'arrêt d'unification du 9-X-1946 contrairement à l'arrêt d'unification du 22-XI-1944 s'est prononcé pour la validité de ces ventes.

(13) Voir les art. 23, 24 et 25 de la loi du C. E. dans la traduction de M.M. Crozat-Saymen (Annales 1er Numéro pages 239-240). Pour l'évolution du C.E en Turquie consulter l'étude magistrale de M. le professeur Onar dans le Livre Jubilaire pour commémorer le 150^{ème} Anniversaire du C.E français, pages 555 - 574.

suprême administratif est une précieuse garantie pour les particuliers contre les actes de l'Administration qui éventuellement peuvent être entachés d'arbitraire et d'illégalité.

En ce qui concerne le contentieux de pleine juridiction on ne peut s'empêcher d'observer en pratique un certain empiètement de la part des tribunaux civils sur la matière administrative. Et l'arrêt d'unification de Jurisprudence du 8 Janvier 1947 (14) est venu renforcer singulièrement cette tendance, en décidant pour la compétence de la juridiction civile dans les cas où une action en dommages-intérêts serait intentée contre la personne morale publique " en raison de la faute de son préposé qu'est le fonctionnaire ". Cet arrêt a, en somme, par une argumentation plus ou moins dissemblable, abouti au principe de l'arrêt *Mélinette* du Tribunal des Conflits, tant critiqué par la doctrine française. Mais il y a lieu d'ajouter que le Conseil d'Etat turc est loin de partager le point de vue de la Cour de Cassation. Il entend au contraire maintenir sa compétence relativement aux actions en dommages-intérêts résultant des fautes de service.

Cette divergence, il faut l'avouer, n'a pas pris fin avec la création du Tribunal des Conflits par la loi du 9 Juillet 1945 (15). La raison en est que le Tribunal des Conflits se compose respectivement de trois membres de la Cour de Cassation et de trois autres du Conseil d'Etat et que la présidence en est assurée successivement avec un an d'intervalle par le premier président de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat. D'où les fluctuations, en quelque sorte périodiques, de la Jurisprudence en rapport avec la personnalité du président (16). Aussi le premier président de la Cour de Cassation a-t-il, dans son discours de rentrée de l'année 1949-50, souhaité la modification de la loi réglant la composition du Tribunal des Conflits, de façon à permettre à cette juridiction de faire oeuvre stable.

(14) Pour la critique de cet arrêt voy. notre note (en turc) dans la Revue de la Faculté de Droit d'Istanbul 1948 page 970 et suivantes.

(15) Voy. pour la traduction en français de cette loi due à M. L. Duran le No. 2 des Annales, pages 495-505.

(16) Pour les fluctuations de l'année 1951 on trouve un bon résumé dans la chronique substantielle de M. L. Duran, dans la Revue du Barreau d'Istanbul 642-663 (en turc).

Pour ce qui a trait à la procédure suivie par le Tribunal des Conflits, notons que la possibilité de créer le conflit est réservée aux seules instances où l'Administration elle-même est mise en cause; ensuite il faut que celle-ci ait soulevé l'exception d'incompétence *in limine litis* et qu'enfin ladite exception ait été rejetée par le tribunal civil. Si, ces conditions faisant défaut, le Tribunal des Conflits n'a pu être saisi, la Cour de Cassation n'en garde pas moins le droit de prendre en considération, même d'office, l'incompétence du tribunal de droit commun et de casser en conséquence le jugement pour avoir jugé la matière administrative. Une dernière remarque : en cas du conflit négatif de compétence les particuliers peuvent saisir par une procédure appropriée le Tribunal des Conflits à seule fin de déterminer la juridiction compétente.

IV

En ayant de la sorte terminé avec l'étude du pouvoir judiciaire en lui-même, il y a lieu de s'arrêter plus particulièrement sur le rôle constitutionnel que celui-ci peut être appelé à jouer dans la vie de l'Etat turc.

La question a été vivement débattue en Turquie de savoir si les tribunaux ont le pouvoir de s'abstenir d'appliquer une loi en la considérant comme contraire à la Constitution. Plus d'un auteur ont répondu affirmativement à la question (17). Ils s'appuient non sans raison d'abord sur l'art. 103 de la Constitution, qui affirme de la façon la plus énergique qu "On ne peut pour quelque motif ou prétexte que ce soit négliger ou suspendre l'application d'aucun article de la Constitution; et qu'aucune loi ne saurait y être

(17) On trouve un bon résumé de l'état de la question dans la remarquable conférence en faveur du contrôle de M. le Professeur Crozat à l'Université d'Istanbul (Revue de la Faculté de droit d'Istanbul, en turc 1927) dont un extrait en français se trouve publié dans la Revue des Sciences juridiques turques, mai 1927, partie IV. Voyez également le très intéressant article de M. le professeur A. Mestre publié en langue turque dans la même revue 1927, p. 74. Une étude récente due à M. Turhan Feyzioğlu, qui fait le tour complet de la question au point de vue du droit turc vient de se prononcer dans le même sens, pages 250-348)

déroatoire. " D'autre part ces auteurs soutiennent que la Constitution ne pouvant être amendée que selon une procédure ad hoc, un texte qui n'aura pas été confectionné dans les formes d'une loi organique ne saurait, par là même, paralyser l'application de la Constitution qui s'impose dès lors au juge comme au législateur. Les partisans de la thèse opposée voient dans l'art. 103 déjà cité une directive s'adressant exclusivement au législateur dont l'omnipotence, affirmée dans un esprit " conventionnel " par maint article de la Constitution, doit être en dehors de toute atteinte et, en particulier, de celle du pouvoir judiciaire (18).

D'autres auteurs, et tout particulièrement le professeur Sarica (19) cherchent à étayer cette argumentation en s'appuyant par ailleurs sur l'art. 52 de la Constitution qui dit qu'au cas où un règlement serait argué d'illégalité, l'autorité chargée d'en décider est la Grande Assemblée Nationale. S'il en est ainsi disent-ils du règlement, à plus forte raison en est-il de même pour la loi, puisque celle-ci occupe dans la hiérarchie des actes publics un rang autrement élevé. En conséquence le pouvoir judiciaire qui est d'après ces auteurs incompetent pour décider de l'illégalité du règlement le sera également pour dire que telle loi est contraire à la Constitution. A quoi d'autres auteurs, notamment le Professeur Belgesay ne manquent pas d'objecter en disant que l'art. 52 n'a visé que les décisions qui auraient en la matière un effet erga omnes, et n'a nullement entendu enlever aux tribunaux le pouvoir de décider en vertu du principe de la pleine juridiction de l'illégalité d'un règlement à propos de l'espèce dont ils auraient été saisis. Pareille solution devra selon Belgesay être admise sans conteste quand il s'agira dans une espèce donnée de savoir si telle loi applicable en la matière a un caractère anticonstitutionnel; et cela d'autant plus que, si l'Assemblée a l'impartialité requise pour décider de la conformité du règlement à la loi, elle ne !

(18) Telle est l'opinion professée notamment par le Prof. Midhat. Revue de la Faculté de Droit d'Istanbul, 1927 Année 5, page 1112-1113 (en ture).

(19) Sarica. Le pouvoir réglementaire du pouvoir exécutif en Turquie (en ture) 1943 p. 155.

aura plus quand on lui demandera de reconnaître qu'elle a péché elle-même contre la Constitution (20).

Devant cette attitude divisée de la doctrine celle de la Jurisprudence n'est pas plus encourageante. La Cour de Cassation après avoir dans son arrêt du 26-6-1927 (Hukuki Bilgiler) laissé entrevoir pour les tribunaux la possibilité de ne pas appliquer la loi qu'ils auraient jugé anticonstitutionnelle, a pris une orientation nettement opposée avec son arrêt du 4-2-1931 (20 bis). Cette tendance vient d'être singulièrement renforcée par l'arrêt récent du 3-XII-1952 (21) de toutes Chambres civiles réunies, qui reprend les arguments de l'omnipotence de la Chambre et celui tiré de l'art. 52 déjà cité. L'arrêt a soin d'ajouter en outre que le contrôle des actes administratifs étant du ressort du Conseil d'Etat cet état de choses est un obstacle à reconnaître aux tribunaux civils un droit de contrôle à l'égard des actes du Parlement que sont les lois.

Le Conseil d'Etat, par contre, a tendance à faire prévaloir le texte de la constitution à l'encontre d'une disposition qui lui serait contraire. Ainsi la Loi No. 5250 qui, dans le but de réorganiser le Ministère des Affaires Etrangères, a prévu pour une période transitoire la formation d'une Commission ayant qualité de décider de la mise en retraite des fonctionnaires jugés par elle inaptes au service, avait également statué que contre la décision de cette Commission aucun recours administratif ou juridictionnel ne serait admis. Malgré cette disposition formelle, le Conseil d'Etat a cru pouvoir décider (22) de la recevabilité d'une action tendant à l'annulation d'une décision prise par la dite Commission en arguant du fait que la loi avait par là entendu déclarer que l'appréciation de la commission demeurerait souveraine sans que, pour cela, ses décisions doivent échapper au contrôle juridictionnel tant au point de vue de la forme qu'à celui de la compétence. Admettre le contraire serait aller à l'encontre du texte de la constitution qui proclame que le Conseil d'Etat a pour fonction de juger les procès administratifs. Il importe d'ajou-

(20) Belgesay, Le Droit judiciaire, Tome I, 1944, No. 48, 2ème Edition 1949, No. 60.

(20 bis) Feyzioğlu, op. cit. 262.

(21) İleri Hukuk, No. mars 1953, page 1573.

(22) Arrêt du 30 mars 1950. Toutes chambres réunies; Turhan Feyzioğlu p. 258.

ter d'ailleurs que le Conseil d'Etat a, dans l'espèce précitée, annulé la décision de la Commission en faisant valoir que l'un de ses membres, en raison de son inimitié personnelle à l'égard du recourant, n'avait pas l'impartialité requise en la circonstance. Dans le sens de cet arrêt on peut encore en citer un autre, moins explicite, de la Cinquième Chambre du Conseil d'Etat (23), sans qu'on puisse dire que cette tendance sera partagée par la Cour de Cassation au cas où elle aurait à choisir entre une loi spéciale et la Constitution.

La situation est, peut-on dire, très sensiblement différente pour les règlements qui seraient en opposition avec la loi. Sur ce point la doctrine est, malgré l'art. 52 déjà mentionné, plus favorable à l'idée de reconnaître aux tribunaux le droit de refuser, dans les cas d'espèce dont ils se trouvent saisis, l'application d'un règlement qu'ils jugent contraire à la loi. La jurisprudence est, peut-on dire, fixée dans ce sens, comme il ressort de l'arrêt assez récent du 18.10.1945 de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation (24).

V

Ce tableau de l'organisation judiciaire serait incomplet sans la description au moins sommaire de la Haute Cour, que la Constitution a expressément prévue dans ses articles 61 à 67 inclus.

Il ressort de ces textes que la Haute Juridiction a pour mission de juger les ministres, les membres de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, le Procureur général de la République pour " les faits découlant de leurs fonction ". Il est pourtant remarquable que dans une affaire récente qui du reste aboutit à l'acquiescement à l'unanimité du Ministre inculpé, la Haute Cour par son arrêt du 1^{er} mars 1948 et conformément à quelques précédents, mais en contradiction avec la majorité de la doctrine turque (25) s'est attribué

(23) 15 nov. 1950 Revue du Barreau d'Istanbul 1951, p. 50 (en turc)

(24) Adliye Dergisi 1946. No. 2, page 19. Contra les motifs de l'arrêt récent cité à la note 21.

(25) Notamment les prof. **Kantar, Taner, Başgil**. Voir la consultation écrite du prof. **Başgil**, parue dans la Revue de la Faculté de droit d'Istanbul, en turc, p. 155-161.

le pouvoir de juger les personnes impliquées à titre divers dans la même affaire et relevant normalement des tribunaux répressifs de droit commun (26).

C'est la Grande Assemblée Nationale seule qui décide de l'opportunité de constituer la Haute Cour. Celle-ci se compose de 21 membres, dont 11 appartiennent à la Cour de Cassation et 10 au Conseil d'Etat, élus respectivement par l'Assemblée générale de ces Hautes Juridictions et, le cas échéant, au scrutin secret. La fonction du Ministère public au sein de la Haute Cour est remplie par le Procureur général de la République. La Haute Cour conduit et juge le procès conformément aux lois en vigueur. L'arrêt qu'elle rend est définitif, c'est-à-dire non susceptible de recours.

Telle nous paraît être la physionomie du pouvoir judiciaire de la Turquie moderne. Il n'est sans doute pas très aisé de porter avec une entière certitude un jugement de valeur sur l'ensemble du système. Il semble pourtant que, malgré les quelques imperfections signalées au cours de cet exposé, on peut en définitive se prononcer favorablement en tenant compte de certains faits et indices qui, en la circonstance, revêtent une signification particulière.

Par là nous entendons faire allusion à l'insistance avec laquelle le principal parti d'opposition des années 1946-1950, à savoir le parti démocrate, a mené la campagne de réforme électorale en vue d'investir les juges de pouvoirs étendus dans les élections législatives.

A une époque où presque tous les secteurs de la vie publique faisaient l'objet de vives discussions, le fonctionnement du pouvoir judiciaire resta exempt de toute critique sérieuse, et c'est à son intervention qu'on fit tout naturellement appel pour assurer aux élections toutes les garanties de sincérité et de sécurité. Ainsi donc cette campagne a heureusement abouti à la très importante loi sur les Elections législatives du 20 Février 1950 (No. 5545) qui se caractérise essentiellement par le rôle prééminent assigné aux ma-

(26) La solution de cet arrêt est approuvée par le prof. Dönmezer dans la note qu'il lui a consacré dans la Revue de la Faculté de droit d'Istanbul (en turc), 1948, p. 946.

gistrats en matière électorale (27). Il en résulte, en effet, que la présidence des commissions prévues pour chaque circonscription sera confiée à des magistrats et que les élections seront sous leur surveillance et contrôle. Le sens qui se dégage de cette réforme en une matière où l'influence du pouvoir exécutif est particulièrement à craindre nous semble très clair. Il prouve à lui seul, que le statut actuel des magistrats leur assure à l'égard du pouvoir exécutif une indépendance effective, sur le degré de laquelle les appréciations peuvent sans doute varier, mais dont on ne saurait nier la réalité sans se mettre en contradiction flagrante avec les faits (*)

Istanbul, le 1er Mars 1953

(27) Voyez pour cette loi la Chronique du professeur Crozat dans le 1er No. des Annales, pages 175-185.

(*) NOTE : La multiplication des Chambres de la Cour de Cassation ayant rendu difficile la réunion de l'Assemblée plénière une loi récente du 13-4-1953 (No. 6082, Journal Officiel du 21 Avril) vient de réduire, dans certaines circonstances la composition de l'assemblée qui devra se réunir en vue d'unifier la Jurisprudence. Ainsi c'est l'Assemblée spéciale formée par toutes les Chambres d'une même section qui saisie par le premier président de la Cour de Cassation va mettre fin avec les solennités requises à la divergence de solution entre deux arrêts d'une même Chambre ou de Chambres différentes mais appartenant à la même section. Dans les deux cas les présidents des Chambres qui ont rendu les arrêts en question, comme d'ailleurs les particuliers, ont le pouvoir de s'adresser au premier président afin de l'amener à se servir de sa prérogative en vue de réunir l'Assemblée spéciale pour l'unification de la Jurisprudence. L'Assemblée plénière devra se réunir selon une procédure analogue quand la nécessité de prendre un arrêt d'unification se fera sentir cette fois à l'occasion de deux arrêts rendus ou bien par toutes les Chambres réunies d'une même section ou encore par deux Chambres appartenant à des sections différentes. De toute façon les arrêts d'unification rendus par les assemblées plénière ou spéciale constituent des arrêts de principe auxquels les juridictions inférieures comme la Cour elle-même sont tenues de se conformer. Par ailleurs la loi réserve la possibilité de réviser la Jurisprudence ainsi fixée. Il faudra pour cela que l'Assemblée qui a rendu l'arrêt sur la solution duquel on voudrait revenir décide au préalable à la majorité absolue des voix de la nécessité de cette révision, qui si elle se réalise, ne sera bien entendu valable que pour l'avenir.