

L'APPLICATION DE LA REGLE "LOCUS REGIT ACTUM" EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE TURC

(AU SUJET DES TESTAMENTS ET DE QUELQUES
CONTRATS D'OBLIGATIONS)

par

Dr. Nihat ERDENER

Docent de droit international privé
à la Faculté de droit d'Istanbul

I — INTRODUCTION

L'importance du problème de la forme au point de vue du droit international se fait incontestablement sentir quand il s'agit de décider si la volonté a besoin d'une certaine manière ou de certains moyens pour s'exprimer.

En règle générale, "la déclaration de volonté peut s'exprimer par tous les moyens qui permettent de la faire connaître. En ce sens la déclaration a toujours une forme d'expression"¹. Toutefois la notion de forme que nous envisageons ici est une notion d'ordre technique qui désigne uniquement "les moyens externes d'expression fixés par la loi ou par la volonté des parties"².

Dans les systèmes juridiques modernes, c'est le principe du non-formalisme qui est adopté en ce qui concerne les actes juridiques. Selon les Codes des Obligations turc et suisse, "la validité des contrats n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière qu'en vertu d'une prescription spéciale..." (art. 11 des deux codes).

Peut-on en arriver à considérer que toute forme est complè-

1) v. Tuhr., A. Droit des Obligations, traduit par Edege, 1952, t.1, p. 241.

2) *ibid.*

tement inutile? Evidemment non. Car "le droit prouve son existence et entre en vigueur dans une forme et selon un mode d'expression"³. Donc, que ce soit pour assurer la sécurité dans les actes juridiques ou que ce soit "pour protéger ceux qui appartiennent à certaines classes sociales"⁴, il est impossible de renoncer complètement à la forme et aux dispositions concernant celles-ci.

Un ordre juridique peut exiger en certains cas la forme écrite, pour d'autres il considère plus importante la forme authentique, enfin l'inscription ou la transcription de l'acte sur un registre et sa publication et même son homologation par une autorité compétente. Ces formes sont des conditions de validité de l'acte juridique.

Il existe des cas où la forme est exigée dans l'intérêt des parties afin qu'elles puissent prouver sans difficulté leurs droits et leurs prétentions.

En résumé, les règles de forme, quand elles sont envisagées à certains égards par le législateur comme condition de validité ou comme forme de preuve, sont des règles issues des dispositions impératives de la loi et comme telles sont obligatoires.

Les règles de forme dont l'importance se trouve ainsi mise en lumière au point de vue du droit interne, conservent-elles sur le plan international cette même importance et ce même caractère?

Un acte juridique que le droit interne soumet à une certaine forme, peut-il, quand il contient un élément d'extranéité, être soustrait à l'influence de la disposition impérative concernant la forme? En d'autres termes, est-ce que le fait que la loi du lieu où l'acte juridique a été fait n'exige aucune forme, entraîne la validité de cet acte au cas où il aurait été fait en l'absence de toute forme ou encore uniquement en la forme exigée par le lieu où l'acte est fait en supposant que la loi de ce lieu exige une forme donnée différente de celle du pays où la validité de l'acte est invoquée par la suite? Ou bien, est-ce que les catégories de forme du

3) Velidedeoğlu, H. V. Türk Medeni Kanununa göre Medeni Hukuk, 1956, p. 23.

4) Arsebük, E. Borçlar Hukuku, 3e éd. 1950, p. 321.

droit interne, c'est-à-dire ses dispositions qui déterminent les conditions nécessaires pour que l'acte juridique soit validé, doivent-elles être considérées comme des conditions de fond de l'acte juridique lorsque ce dernier contient des éléments d'extranéité? Dans ce dernier cas ce ne sont que des conditions de réalisation des catégories de forme visées par la *lex causae*, par exemple le procédé réalisant la forme authentique qui sera abandonné aux dispositions de la loi locale. Par conséquent les règles de forme que le droit interne considère "obligatoires" conserveront ce caractère même dans les actes juridiques qui sont projetés sur le plan international.

Nous circonscrivons donc l'objet de cette étude au problème du degré d'application et de l'étendue de la règle *locus regit actum*.

Notre étude portera exclusivement sur les testaments et les contrats d'obligations¹.

II — LE CHAMP D'APPLICATION DE LA REGLE *locus regit actum*:

La délimitation du champ d'application de cette règle pose le problème suivant: la règle *locus regit actum* s'applique-t-elle à toutes les règles de forme ou bien en exclut-elle certaines de son champ d'application? La question se pose principalement pour les différentes sortes de formes: formes habilitantes, formes de publicité, formes procédurales, formes répondant à une condition de validité et formes de la preuve préconstituée. Ces deux dernières faisant, comme nous le verrons plus loin, l'objet de la règle L.R.A., il ne sera traité ici que des trois premières qui, pour telle ou telle raison, sont exclues de la règle en question.

1 — Les formes habilitantes:

Sous le vocable de formes habilitantes le droit français désigne la ratification ou l'acceptation faite par un tiers nanti de certains pouvoirs ou par une autorité compétente afin de rendre

1) Au sujet de l'expression "contrats d'obligations" ou "contrats productifs d'obligations" voir la note (18), partie III.

valable la déclaration de volonté d'une personne (mineur capable d' discernement, femme mariée) dont la capacité se trouve restreinte¹.

Adepté en grande partie du droit suisse et, par ce fait, enclin aux classifications germaniques, le droit privé turc ne considère pas les formes habilitantes comme une catégorie de forme. Mais cela n'empêche pas qu'il lui faut se prononcer clairement sur ce point pour éviter toute équivoque quant à l'étendue d'application de la règle L.R.A..

Ainsi, à l'instar d'une grande partie de la doctrine étrangère, la doctrine turque soumet par principe à la loi personnelle les formes habilitantes². Ces questions ayant trait en droit privé turc soit à la capacité, soit à l'harmonie de l'union conjugale³, c'est pour cette raison que, conformément à la loi provisoire du 23 février 1915, encore en vigueur, qui soumet le statut personnel d'un étranger à sa loi nationale, cette dernière s'applique aux formes habilitantes.

Toutefois il ne serait pas exact de considérer toutes les règles se rapportant aux formes habilitantes comme étant soumises en

1) Selon Nussbaum le vocable de "formes habilitantes" est une expression peu heureuse adoptée par la langue juridique française. (Deutsches Internationales Privatrecht, 1932, p. 90.)

2) Nussbaum, *op. cit.* p. p. 90; Lerebours - Pigeonnière, Précis de DIP, 1954, p. 340; Andinet, La règle L.R.A. Rep. t.X, p. 399; Pouillet, Manuel de DIP belge 1928 p. 357; Duguit, Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils, 1882, p. 4; Weiss-Rolin, Détermination de la loi qui doit régir les formes des actes juridiques, Annuaire de l'institut de DI, 1927, p. 886; Batiffol, Traité élémentaire de DIP, 1955, p. 480-481; Seviğ (M. R.) Devletler Hususi Hukuku, 1947, p. 424-425; Göktürk, L.R.A. kaidesi, Adliye ceridesi, 1937, p. 29; Nasrallah, La forme des actes en DIP spécialement selon le Dr. fr., 1952 p. 18.

3) Selon l'article 269 al. 1 du Code Civil turc. "La capacité de l'enfant soumis à la puissance paternelle est la même que celle du mineur sous tutelle". Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que, selon l'art. 278, al. 2. "Ils (les père et mère) n'ont ni compte à rendre ni suretés à fournir". Par contre, en matière de tutelle, en plus de l'autorisation du tuteur, celle du juge de paix est requise, selon l'art. 407 (cas cités dans cet article).

bloc à la loi personnelle. Au point de vue des formalités et de la procédure ce sera la loi qui gouverne en général ces dernières qui s'appliquera.

En résumé, pour savoir en quels cas et quand une ratification ou un consentement seront nécessaires, par qui (tuteur, père et mère ou mari, conseil de famille) ou par quelle autorité (tribunal) ils seront accordés ou encore quelle sera la sanction du défaut de ce consentement ou de cette ratification, il faudra se référer à la loi nationale. Toutefois, il nous faut citer ici un arrêt de la Cour de Cassation de Turquie qui exige l'institution d'une curatelle au sujet d'un absent anglais possédant un immeuble en Turquie. Cela sans se soucier de rechercher quelle peut être l'institution équivalente en droit anglais⁴. Quant à la forme de ce consentement ou de cette ratification, elle est soumise à la règle L.R.A.⁵. Par exemple, pour désigner l'autorité compétente permettant à une personne sous tutelle de vendre son immeuble, c'est à la loi nationale de cette dernière qu'il faut se référer. Mais la réalisation de cette condition aura lieu en dehors de cette loi nationale. Dans l'exemple d'une vente d'immeuble, nous avons deux points à prendre en considération: 1 — la forme de l'autorisation (c'est-à-dire l'autorité compétente pour l'accorder et sa forme); 2 — la forme de la vente (le processus de la vente aux enchères publiques). Pour ce second point il faudra appliquer la loi qui gouverne les ventes aux enchères publique, c'est à dire la *l e x r e i s i t a e*. Pour ce qui est du premier point, une question de qualification peut entraver l'exercice du consentement. Car si la loi nationale désigne une juridiction qui dans le pays où se trouve l'incapable n'est d'après ses lois, pas compétente pour cet office, il y aura une impossibilité d'ordre technique. Ainsi le fait de con-

4) Cour de Cassation turque, 2ième Ch. Civ. 2.12.1949, no. 5986 (Berki-Ergüney, Kanunlar İhtilâfı, 1954, p. 63-64 et la note.)

5) Il est à remarquer que le droit anglais considère le consentement des parents comme une matière de forme soumise comme telle à la règle L.R.A.; Foote, A concise treatise on PIL, 1925; p. 123; Schmitthoff, A textbook of the english confl. of Laws 1948, p. 300; Westlake, Traité de droit int. pr. 1914; Cheshire, Private International Law, 1948, p. 420; Graveson, The Conflict of laws, 1948, p. 114-115.

sidérer le choix de l'autorité comme une question de capacité, peut conduire à cette impasse, alors que si cette même question est qualifiée de question de forme, l'autorité désignée par la loi locale peut remplacer celle qu'exigerait la loi personnelle de l'intéressé⁶.

Il est à remarquer que si l'autorité en question est un tribunal, la procédure sera gouvernée par la *lex fori*.

En résumé, on peut admettre que les formes habilitantes restent en dehors du champ d'application de la règle L.R.A..

2 — Les formes de publicité:

Les formes de publicité, formes qui ont pour rôle de faire connaître aux tiers une situation juridique donnée, n'entrent pas dans la champ d'application de la règle L.R.A. Car ces règles exigent avant tout d'être gouvernées par la loi qui sera au point de vue de son rattachement la plus propice à assurer la publicité en question. Les règles assurant la publicité des droits immobiliers en offrent un bon exemple.

Il y a comme on le sait, trois systèmes assurant la publicité des droits immobiliers. Savoir: 1 — Le système de la transcription, 2 — Le système de l'homologation, 3 — Et enfin celui de l'inscription au registre foncier⁷. Au point de vue de la possibilité d'invoquer le droit réel envers les tiers, les deux premiers systèmes, c'est à dire celui de la transcription et celui de l'homologation ont

6) **Berki, O. F.**, Devletler Hususi Hukuku, 1956, p. 388-389; Cass. turque, 2ième Ch. Civ. 14.12.1948, No. 5842. (**Berki - Ergüney**, op. cit. p. 62-63 et la note).

7) **Saymen et Elbir**, Türk Eşya Hukuku, 1954, p. 127. Selon le système de la transcription (en vigueur en France) le droit réel est formé ou transféré à l'instant de la conclusion du contrat, la transcription ne fait que permettre d'invoquer cet acte juridique à l'égard des tiers. Tandis que dans le système de l'homologation on se contente de certifier que l'acte juridique est conforme à la loi. L'homologation fournit la preuve de l'acte. Quant à l'inscription au registre foncier, elle n'assure pas seulement la publicité de l'acte, mais aussi la naissance du droit réel.

un caractère déclaratif alors que celui de l'inscription au registre foncier a un caractère constitutif.

Pour savoir lesquelles de ces règles doivent s'appliquer en un cas donné, ce n'est pas la règle L.R.A. qu'il faudra suivre bien qu'il s'agisse ici de forme, mais la *lex rei sitae* comme étant la loi la plus propice à assurer la publicité car ici nous sommes en présence de règles de publicité⁸.

La cession de créance offre selon certains un exemple de forme de publicité. Ainsi le fait que certaines législations, telle la loi française, exigent une signification à faire au débiteur, signification que d'autres législations, telle la nôtre, négligent, est considéré par ces auteurs comme une question de forme de publicité qui doit comme telle être soumise à la loi du pays qui est le mieux placé pour assurer cette publicité. Ces auteurs s'accordent pour considérer la loi du domicile du débiteur comme la plus propice⁹.

Selon nous la question implique au préalable un problème de qualification qui, s'il est résolu selon les principes généralement admis, utilisera la *lex fori*. Celle-ci étant dans notre cas la loi turque, elle ne nous permettra pas de considérer la signification comme une question de publicité. Donc il ne nous sera pas loisible d'appliquer exclusivement la loi du domicile du débiteur.

3 — Les formes de procédure:

Entre les formes des actes juridiques et les formes procédu-

8) Yörük, *Nazarî ve Amelî Devletler Hususî Hukuku*, 2ième éd. 1950, p. 204; Belgesay, *Devletler Hususî Hukukunda Adliye*, 1ère Partie, p. 30; Weiss-Poullet-Audinet-Rolin, *Annuaire*, p. 904-905; L. Pigeonnière, *op. cit.* p. 341; Niboyet, *Manuel*, p. 621, No. 494.

Quant à Silz (Du domaine d'application de la règle L.R.A. en DIP, 1933, p. 341), il considère les règles de publicité permettant aux tiers d'avoir connaissance de certains actes juridiques comme des règles de police et de sûreté qui doivent pour cela être soumises à la loi du lieu de situation. Même opinion, Batiffol, *op. cit.* p. 568, No. 522.

9) En faveur de cette thèse: Yörük, *op. cit.* p. 374; Seviğ (M. R.), *op. cit.* t.11. p. 8; Seviğ (V.), *Ticari Sahadalk Kanun'ar İhtilâfı*, 1958, p. 153; Poullet, *op. cit.* p. 350; Batiffol, *op. cit.* p. 587; Bartin, *Principes de DIP*, t. 111, p. 31 et s.; Arminjon, *Précis de DIP*, t. 11. p. 398;

rales il y a une différence foncière qui fait que ces dernières sont exclues du champ d'application de la règle L.R.A.¹⁰.

On a voulu considérer l'application de la *lex fori* en matière procédurale comme une conséquence de la règle L.R.A. Or cela est un jugement erroné car la règle L.R.A. est par principe facultative, alors que l'application de la *lex fori* est obligatoire. En effet, la *lex fori* est la loi directement et normalement compétente en matière procédurale, ceci en vertu du caractère même des formes procédurales qui indiquent les conditions auxquelles sont soumis les représentants de la souveraineté dans l'exercice de la fonction juridictionnelle¹¹.

III — LA REGLE LOCUS REGIT ACTUM EN TANT QUE REGLE DE RATTACHEMENT

§ 1 — La condition de validité et la règle L.R.A.:

Lorsque la validité d'un acte est subordonnée à l'accomplissement d'une certaine forme, cette forme est une forme de validité. L'application de la règle L.R.A. à la forme de validité suppose le problème suivant: un acte juridique comportant un élément d'extranéité et dont la validité dépend de la réalisation d'une certaine forme, peut-il voir sa validité reconnue partout quand les règles de forme du lieu où il a été fait ont été suivies?

A — LES TESTAMENTS:

Les conflits relatifs à la forme des testaments en droit turc et le champ d'application de la règle L.R.A.:

Quand on emploie l'expression de "conflits relatifs à la forme des testaments", il faut avant tout insister sur la notion de "testaments" et aussi examiner si du point de vue de notre légis-

10) Seviğ (M. R.), op. cit. t. 11. p. 190.

11) Seviğ (M. R.), op. cit. t. 11. p. 190; Batiffol, op. cit. p. 796; L. Pigeonnière, op. cit. p. 323; Silz, op. cit. p. 179; Arminjon Les formes des actes en DIP., Rev. pr. 1925, p. 497; Bartin, op. cit. p. 405, t. 1.

un caractère déclaratif alors que celui de l'inscription au registre foncier a un caractère constitutif.

Pour savoir lesquelles de ces règles doivent s'appliquer en un cas donné, ce n'est pas la règle L.R.A. qu'il faudra suivre bien qu'il s'agisse ici de forme, mais la *lex rei sitae* comme étant la loi la plus propice à assurer la publicité car ici nous sommes en présence de règles de publicité⁸.

La cession de créance offre selon certains un exemple de forme de publicité. Ainsi le fait que certaines législations, telle la loi française, exigent une signification à faire au débiteur, signification que d'autres législations, telle la nôtre, négligent, est considéré par ces auteurs comme une question de forme de publicité qui doit comme telle être soumise à la loi du pays qui est le mieux placé pour assurer cette publicité. Ces auteurs s'accordent pour considérer la loi du domicile du débiteur comme la plus propice⁹.

Selon nous la question implique au préalable un problème de qualification qui, s'il est résolu selon les principes généralement admis, utilisera la *lex fori*. Celle-ci étant dans notre cas la loi turque, elle ne nous permettra pas de considérer la signification comme une question de publicité. Donc il ne nous sera pas loisible d'appliquer exclusivement la loi du domicile du débiteur.

3 — Les formes de procédure:

Entre les formes des actes juridiques et les formes procédu-

8) Yörük, *Nazari ve Ameli Devletler Hususi Hukuku*, 2ième éd. 1950, p. 204; Belgesay, *Devletler Hususi Hukukunda Adliye*, 1ère Partie, p. 30; Weiss-Poullet-Audinet-Rolin, *Annuaire*, p. 904-905; L. Pigeonnière, *op. cit.* p. 341; Niboyet, *Manuel*, p. 621, No. 494.

Quant à Sitz (Du domaine d'application de la règle L.R.A. en DIP, 1933, p. 341), il considère les règles de publicité permettant aux tiers d'avoir connaissance de certains actes juridiques comme des règles de police et de sûreté qui doivent pour cela être soumises à la loi du lieu de situation. Même opinion, Batiffol, *op. cit.* p. 568, No. 522.

9) En faveur de cette thèse: Yörük, *op. cit.* p. 374; Seviğ (M. R.), *op. cit.* t.11. p. 8; Seviğ (V.), *Ticari Sahadaki Kanun'ar İhtilâfi*, 1958, p. 153; Poullet, *op. cit.* p. 350; Batiffol, *op. cit.* p. 587; Bartin, *Principes de DIP*, t. 111, p. 31 et s.; Arminjon, *Précis de DIP*, t. 11. p. 398;

rales il y a une différence foncière qui fait que ces dernières sont exclues du champ d'application de la règle L.R.A.¹⁰.

On a voulu considérer l'application de la *lex fori* en matière procédurale comme une conséquence de la règle L.R.A. Or cela est un jugement erroné car la règle L.R.A. est par principe facultative, alors que l'application de la *lex fori* est obligatoire. En effet, la *lex fori* est la loi directement et normalement compétente en matière procédurale, ceci en vertu du caractère même des formes procédurales qui indiquent les conditions auxquelles sont soumis les représentants de la souveraineté dans l'exercice de la fonction juridictionnelle¹¹.

III — LA REGLE LOCUS REGIT ACTUM EN TANT QUE REGLE DE RATTACHEMENT

§ 1 — La condition de validité et la règle L.R.A.:

Lorsque la validité d'un acte est subordonnée à l'accomplissement d'une certaine forme, cette forme est une forme de validité. L'application de la règle L.R.A. à la forme de validité suppose le problème suivant: un acte juridique comportant un élément d'extranéité et dont la validité dépend de la réalisation d'une certaine forme, peut-il voir sa validité reconnue partout quand les règles de forme du lieu où il a été fait ont été suivies?

A — LES TESTAMENTS:

Les conflits relatifs à la forme des testaments en droit turc et le champ d'application de la règle L.R.A.:

Quand on emploie l'expression de "conflits relatifs à la forme des testaments", il faut avant tout insister sur la notion de "testaments" et aussi examiner si du point de vue de notre légis-

10) Seviğ (M. R.), op. cit. t. II. p. 190.

11) Seviğ (M. R.), op. cit. t. II. p. 190; Batiffol, op. cit. p. 796; L. Pigeonnière, op. cit. p. 323; Silz, op. cit. p. 179; Arminjon Les formes des actes en DIP., Rev. pr. 1925, p. 497; Bartin, op. cit. p. 405, t. I.

lation une distinction est à faire selon le caractère de meubles ou d'immeubles des biens qui sont l'objet d'un testament. Car cette distinction peut avoir pour résultat d'éliminer en faveur de la *lex rei sitae*, la règle L.R.A., en ce qui concerne ces derniers, c'est à dire les biens immeubles¹.

Il faut ensuite s'occuper de la qualification des "formes testamentaires". C'est à dire qu'il nous faut ici préciser jusqu'à quel point les règles préconisées par notre législation pour les formes testamentaires peuvent être considérées comme des règles de forme.

i — De la nécessité au point de vue du problème de la forme, d'une distinction dans le testament selon qu'il a pour objet des meubles ou des immeubles:

On peut en droit turc réclamer une inscription au registre foncier en se basant sur un testament; car le législateur turc a mentionné les actes de disposition pour cause de mort parmi les actes juridiques transférant la propriété. C'est ici qu'apparaît le problème de la nécessité ou de l'inutilité d'une distinction entre meuble et immeuble du point de vue de la forme des testaments. Comme on le sait, notre législation sur le registre foncier² exige que le contrat ayant pour but le transfert de la propriété soit conclu devant le conservateur ou le fonctionnaire du registre foncier, c'est

1) La compétence absolue de la *lex rei sitae* a été préconisée en France au XVI^e siècle par D'Argentré. Au XVIII^e siècle le juriste belge Rodenburgh accepte que la *lex rei sitae* gouverne les dispositions d'immeubles faites par voie testamentaire, dispositions qu'il considère soumises au même régime que les actes translatifs d'immeubles. Toutefois, exceptionnellement, il peut suffire de se conformer à la *lex loci actus*. Lainé, Introduction au DIP, 1892, t. 11 p. 401; Surville, La règle L.R.A. et le testament, Clunet, 1906, p. 966). Dans le système anglo-saxon, les testaments concernant les immeubles ne sont valides que s'ils sont faits conformément à la *lex rei sitae*. Westlake, op. cit. p. 266 et 169; Graveson, op. cit. p. 212; Schmitthoff, op. cit. p. 22 et 242; Schnitzer, Handbuch des IPR, t. 11, 1950. p. 478.)

2) Lo; sur le registre foncier art. 26 (modifié par la loi du 6.1.1954, no. 6217); Saymen et Elbir, op. cit. p. 171-172.

à dire que le contrat soit conclu là où l'acte de disposition se réalise. Ce qui a pour résultat de soumettre la forme du contrat lui-même à la *lex rei sitae*.

Mais, bien que ceci soit le principe, on peut demander l'inscription en se basant sur un testament valable. Lequel testament peut avoir été dressé en la forme authentique par un notaire ou bien en la forme olographe mais avec attestation notariale³. Par conséquent, puisqu'il est permis de se soustraire à la complète domination de la *lex rei sitae*, on peut dire qu'il est possible de considérer le testament au point de vue de sa forme, comme un tout sans différence selon la nature mobilière ou immobilière de son objet.

ii — La qualification des formes testamentaires

Pour savoir jusqu'à quel point la règle L.R.A. pourra être appliquée aux formes testamentaires, il faut procéder à la qualification des règles turques de droit interne, édictées pour régler la forme des testaments, c'est à dire que, quand il s'agit d'un testament comportant un élément d'extranéité, il faut déterminer quels sont ceux des éléments des articles du code civil turc qui se rapportent à la forme et quels sont ceux qui sont des éléments de fond.

Notre Code Civil admet trois formes de testaments: le testament public, la forme olographe et la forme orale. La réalisation du testament public est confiée au juge de paix, au notaire ou à l'officier public désigné à cet effet par la loi (art. 479 C. c. turc). Pour la réalisation de cette forme authentique, l'application de la règle L.R.A. devient indispensable, car l'officier public ou l'autorité désignée par un Etat pour accomplir ces formalités, ne peut les

3) Cass. 2ième Ch. Civ. 23.11.1939, no. 3749; **Kömürçüoğlu** et **Ergüney**, *Sahis, Aile ve Miras Hukuku*, 1951).

4) **Chevrier**, A. *Effets en France des actes authentiques passés à l'étranger*, 1913, p. 57; **Rolin**, op. cit. p. 400, t. 1; **Pillet**, *Traité de DIP.* t. 11, p. 428; **L. Pigeonnière**, op. cit. p. 258; **Schnitzer**, *Handbuch*, t. 1, p. 141; **Batiffol**, op. cit. p. 632; **Seviğ** (M. R.), op. cit. t. 1, p. 351; **Berkî**, O. F. op. cit. p. 277; **Yörük**, A. K. op. cit. p. 205; **Belgesay**, M. R. op. cit. partie 1, p. 79;

accomplir que conformément à la loi de cet Etat⁴. Il faut donc admettre que, du point de vue des conditions d'authenticité, la forme publique du testament entre dans le champ d'application de la règle L.R.A., puisqu'il est permis de faire en pays étranger selon la forme locale⁵ un acte juridique dans une forme que le droit interne qualifie de forme authentique⁶.

Ici une question se présente: au cas où les conditions de la forme authentique locale ne correspondraient pas, dans un certain minimum, aux conditions envisagées pour le testament public par le droit interne, est-ce qu'il serait possible d'appliquer la règle L.R.A.? Notre législation exige pour le testament un officier public, une autorité publique ou encore l'intervention d'une personne investie de la confiance publique. Cette condition se réalise dans les systèmes juridiques des pays continentaux. Ainsi La Haute Cour de Lisbonne a, dans une de ses décisions, rattaché la forme authentique à la présence d'un officier public⁷. Par contre, en droit anglo-saxon, le concept de forme authentique n'implique point l'intervention d'un officier public. Par exemple il suffit qu'un testament, après avoir été rédigé en la présence de deux témoins, soit signé par son auteur et par les deux témoins. Ceci est en droit anglais la forme authentique. Il n'y a pas de forme olographe ou de testament en la forme orale⁸. Tenant compte de ces faits deux opinions peuvent être soutenues: refuser l'application de la règle L.R.A., en se basant sur l'argument que, là où il a exigé que la forme authentique soit réalisée en la présence d'une personne reconnue légalement comme compétente ou bien devant une autorité adéquate, le législateur a recherché la sécurité de l'acte

5) Le tribunal fédéral se contente de déterminer que les contrats sont faits en la forme authentique, quant à la forme de cette forme publique, elle est fixée par la loi locale. BGE 43 11 466; BGE 59 11 7; BGE 57 11 147/8.

6) L'interprétation de la forme authentique est une question de droit matériel; **Oser-Schönenberger**, Droit des Obligations, 1ère Partie, traduit par Seckin 1947, no. 44.

7) 23 Janvier 1917 Cl. 1920, p. 273; pour Dr. Comparé voir **Chévrier**, op. cit. p. 63-72.

8) **Schmitthoff**, op. cit. p. 228-229; **Graveson**, op. cit. p. 212; d'autre part **Arminjon-Nolde-Wolff**, Traité de Droit Comparé 1950, t. 1, p. 506.

en question. Ou bien, au contraire, accepter l'application de la règle L.R.A. en prenant spécialement en considération le fait du cas de nécessité qui, pour les actes authentiques, est la justification de l'application de cette règle.

La première opinion peut être admissible au cas où les immeubles en question sont situés au pays du for. Mais cela n'empêche pas que si le législateur, au lieu d'exiger uniquement la forme authentique, a admis aussi la forme olographe, un acte authentique fait en pays étranger et considéré incomplet par la *lex fori*, peut au moins être assimilé à la forme olographe de cette même *lex fori*. Et l'on peut dire que, dans la proportion où cette assimilation est faite, la règle L.R.A. est admissible. Telle est d'ailleurs la tendance de la jurisprudence française⁹.

Pour ce qui est de la forme olographe, la qualification faite en droit interne servira à savoir si le législateur a simplement posé une règle de forme ou bien ayant eu en vue une forme écrite comportant une certaine qualification, il a voulu dépasser la catégorie de la forme pure et simple.

Selon le droit civil (Art. 485), le testament olographe est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; le législateur a donné une importance spéciale à chacune des conditions de forme mentionnées dans l'article. Le défaut de l'une quelconque de ces conditions implique la nullité du testament¹⁰. Incontestablement l'intervention du législateur en posant ces conditions a été d'éviter au testateur les actes frauduleux, néfastes ou inconsiderés et de le pousser à la réflexion. Le législateur français qui a pris en considération ces effets de la forme écrite, exprime clairement (C. c. fr. art. 999) "un Français qui se trouvera en pays étranger

9) Audinet rép. op. cit. p. 392 no. 26; Rolin, op. cit. t. 1. p. 402 no. 210; D'autre part, l'art 999 du C. c. fr. reconnaît expressément le forme authentique locale.

10) C.c. turc art. 500. La cour de cass. a considéré que le fait de n'avoir pas mentionné le lieu du testament est un vice de forme, 30.4. 1951/3354; Kömürçüoğlu et Ergüney, op. cit. p. 112; Journal Officiel 4.9.1952/8198.

ne pourra faire ses dispositions testamentaires que par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970¹¹."

En se basant sur cette opinion on peut être enclin, en tant qu'elles ont pour but la protection du testateur, à qualifier les dispositions concernant la forme olographe, de dispositions de statut personnel¹².

Une autre qualification consiste à considérer l'obligation pour le testateur de tracer à la main tout le texte, y compris la date, le lieu et la signature, comme une condition de fond, gouvernée par la loi à laquelle sont soumises les dispositions testamentaires, comme cela est le cas pour le testament public.

Il convient de rechercher à quel point ces considérations sont satisfaisantes au point de vue de notre législation.

Etant donné qu'une disposition similaire à celle de l'article 999 du C.c.fr. qui préconise que la forme écrite utilisée à l'étranger soit faite d'après la loi nationale, n'existe pas dans notre législation, il convient de tenter de déterminer jusqu'à quel point la règle L.R.A. peut s'appliquer en cette matière.

On ne peut qualifier la forme d'un testament, de question de statut personnel; la majorité, la capacité de discernement, le fait de n'être pas sous tutelle étant les conditions de la capacité d'exercice des droits civils (C.c. turc art. 10 et 14), ce n'est que là où par exemple un mineur se voit interdire de tester en la forme olographe (comme cela est le cas dans le C.c. allemand, art. 2247), que l'on peut parler d'une question de capacité.

Après avoir repoussé la première qualification nous devons nous arrêter quelque peu sur la seconde:

11) La doctrine fr. n'est pas unanime pour l'interprétation de cet article; Voir. **Brocher**, *Nouv. Traité de DIP.* 1876, t. 11, p. 37 et suiv. **Duguit**, *op. cit.* p. 147-148; **Despagnet**, *Précis de DIP.* 1909, p. 1090; **Bartin**, *op. cit.* t. 11, p. 108; **Rolin** (Belge) *op. cit.* t. 1, p. 402, no. 210; opinion différente: **Weiss**, *op. cit.* t. IV, p. 625; **Pillet**, *Traité*, t. II, p. 427; **L. Pigeonnière**, *op. cit.* p. 418; d'autre part, **Batiffol**, *op. cit.* p. 728.

12) De cette opinion **Despagnet**, *op. cit.* p. 1090.

Peut-on ranger la forme olographe parmi les conditions de fond du testament? Ce point de vue peut être soutenu en montrant que le fait de rédiger son testament à la main n'est pas une question de forme.

Notre législation préconise la forme olographe, l'acte public et l'authentification de la signature... Ainsi, tandis que la simple forme écrite se réalise par la signature de celui qui s'oblige (C. des Obligations, art. 13), la forme olographe exige que le texte soit en entier, y compris le nom du lieu de rédaction et la date, rédigé et signé de la main du testateur (C. c. turc, art. 485). Donc la forme olographe est quelque chose qui dépasse la simple forme écrite. Il convient de l'envisager indépendamment, comme une forme écrite qualifiée. Par conséquent, pour déterminer le champ d'application de la règle L.R.A. au point de vue de la forme olographe, il convient de prendre en considération la distinction suivante qui est valable pour la forme authentique: la nécessité de la réalisation d'une certaine condition de forme d'un acte juridique donné et la forme de la réalisation de cette condition de forme sont deux éléments distincts. Alors que la réalisation de la condition est soumise à la loi qui gouverne l'acte juridique, la forme de la réalisation de cette condition est confiée à la règle L.R.A.¹³. Par conséquent, de même que la condition de forme authentique est soumise à la *lex causae* et que seule la réalisation de cette forme est confiée à la loi locale, il faut, quand la forme olographe est envisagée, soumettre la réalisation de cette condition de forme à la loi qui gouverne le testament. La règle L.R.A. n'a donc à s'appliquer que pour la forme de la réalisation de cette condition. Par conséquent, de même que le choix de la forme authentique aboutit, selon la règle L.R.A., à l'application des règles qui, dans la loi locale, concernent cette forme. Au cas où la loi locale n'a pas prévu la forme olographe, trois possibilités peuvent être envisagées pour former au testament valable: telles sont les possibilités d'utiliser soit la forme olographe selon la *lex causae*, soit la forme authentique, ou bien encore la possi-

13) Niboyet, Manuel, p. 661; contra, Batiffol, op. cit. p. 632; L. Pigeonnière, op. cit. p. 339.

bilité pour le testateur de faire son testament en la forme nationale devant son consul.

Il convient d'étudier aussi la possibilité de formes testamentaires inconnues de notre droit, mais admises par la loi locale; exemple, le "testament mystique" ou le "testament conjonctif" qui ne sont pas pris en considération par notre Code Civil. La question qui se pose à ce sujet est la suivante: est-ce qu'un acte de disposition pour cause de mort, fait conformément à la loi locale, en la forme de testament "mystique" ou de testament "conjonctif", pourra être considéré valable par un juge turc?

Etudions d'abord le "testament mystique"; cette forme de testament admet que, le testateur rédige lui-même ou par l'entremise d'une autre personne le texte, mais exige qu'il le signe lui-même et qu'il le forme, le cachète et déclare, en présence de six témoins, que cette déclaration de dernière volonté est la sienne¹⁴. Une condition de forme, réalisée de la sorte, dépasse la simple forme écrite envisagée par notre Code des Obligations et se présente comme une forme écrite qualifiée. Car le fait pour le testateur de déclarer devant six témoins que le testament contient ses dernières volontés, donne une certaine qualification à la forme écrite. Or la forme écrite qualifiée étant, selon notre Code Civil, l'une des catégories de formes requises pour faire un testament valable¹⁵, il nous faut reconnaître un testament fait en cette forme. Etant donné que la nécessité de la réalisation de la forme écrite qualifiée est déterminée par la *l e x c a u s a e*, il convient de prendre en considération les dispositions de la *l e x s u c c e s s i o n i s*, interdisant le testament "mystique". Donc il ne faudra pas considérer valable un testament concernant la succession mobilière d'un étranger si la nationale interdit la forme de testament "mystique".

Il faut prendre en considération deux possibilités au cas où

14) C.c. fr. art. 976; cet article montre expressément qu'au cas où le testateur mourrait aussitôt après avoir signé son testament, la procédure à suivre devant le notaire peut être faite en l'absence du testateur.

15) La sorte de forme mentionnée au sujet du testament olographe.

la *l e x c a u s a e* ne contient aucune disposition ayant trait au testament "mystique";

a) La structure juridique des dispositions de la *l e x c a u s a e* qui désignent les formes de testaments est de nature à admettre le "testament mystique". (Il en est ainsi en ce qui concerne notre Code Civil). Dans ce cas il faut que, en tenant compte de l'article 76 du Code de Procédure Civile¹⁶, la partie qui prétend que le testament est valide au point de vue formel, prouve, en se basant sur la doctrine et la jurisprudence du pays auquel appartient la *l e x c a u s a e*, que le testament "mystique" fait conformément aux règles locales, ne contrevient pas à la structure juridique des dispositions de la *l e x c a u s a e* se rapportant à la question. Si la preuve ne peut être faite de la sorte, le juge turc, conformément à l'article 76, appliquera la loi turque et, en conséquence de notre explication ci-dessus, reconnaîtra valable le testament "mystique".

b) La structure juridique de la *l e x c a u s a e* ne peut admettre le testament "mystique"; dans ce cas, une fois que selon la procédure mentionnée plus haut la preuve aura été faite de l'inadmissibilité par la *l e x c a u s a e*, de la forme "mystique", le juge turc décidera que le testament n'est pas valable.

Quand il s'agit du testament "conjunctif" ou "commun", testament qui vise à ce qu'il y ait plus d'une personne qui fasse ses dispositions testamentaires par le même acte, il convient de rechercher si la *l e x c a u s a e* admet cette forme. Car le fait que les déclarations de volonté de plusieurs personnes puissent concourir dans un même testament est le résultat de la façon dont le législateur comprend le droit et par conséquent concerne directement le fond de l'institution juridique qu'est le testament. Donc, l'admissibilité de cette sorte de testament n'a pas été envisagée expressément par la *l e x c a u s a e*, (en l'occurrence par la

16) L'article 76 du Code de Procédure Civile turc est rédigé comme suit: "Le juge applique d'office la loi turque. Toutefois dans le cas où il faut appliquer un droit étranger, la partie qui en demande l'application doit prouver le contenu des dispositions de cette loi. Si cela ne peut être prouvé, on décide selon les lois turques".

lex successionis), être recherchées dans la structure juridique des dispositions sur le testament et des autres dispositions connexes de cette loi.

Le Code Civil turc n'a pas envisagé le testament "conjonctif". Aussi nous faut-il examiner si les dispositions de cette loi se rapportant à ce problème peuvent, en raison de leur structure juridique, admettre cette catégorie de forme testamentaire.

Notre Code Civil admet entre les époux toutes sortes d'actes juridiques (C. civ. turc, art. 169/1). Par conséquent il leur est possible de déclarer par voie de dispositions pour cause de mort, leur volonté dans un même texte en faisant, par exemple, un testament "conjonctif". De ce point de vue il est possible de considérer valable à l'égard de notre Code Civil, le testament "conjonctif" fait par les époux.

D'autre part, selon le même code, deux personnes peuvent par un pacte successoral, s'instituer un tiers, héritier (C.c. turc. art. 474/1). Etant donné que le testament "conjonctif", au point de vue de sa structure juridique, a le même objectif, il convient de considérer valable, selon notre droit successoral, un testament fait en cette forme¹⁷.

Au cas où la *lex causae* se trouve être une loi étrangère, les problèmes auxquels nous avons fait allusion au sujet du testament "mystique" et leur solutions trouveront ici un terrain d'application.

Nous pouvons résumer comme suit ce que nous avons énoncé au sujet des testaments:

Par principe, c'est la *lex causae* qui détermine les catégories de testaments; selon notre système, c'est la loi nationale du *de cuius* pour les testaments concernant les meubles et la loi de la situation, (la loi turque) pour ceux concernant les immeubles. Donc les catégories de formes qu'il faut suivre

17) Escher, A. Commentaire du Code Civil. Droit Successoral (trad. en turc par S. S. Ansay, 1949. Ankara, pp. 86-88). Il admet dans certains cas la forme de testament conjonctif.

pour rendre un testament valable, c'est à dire les conditions de la réalisation de la forme seront déterminées par les dispositions de ces lois.

Quant à la réalisation des conditions de forme qui apparaissent dans la *l e x c a u s a e*, elle sera, selon la règle L.R.A., soumise à la loi du lieu où le testament a été fait, c'est à dire que la forme se réalise selon cette loi.

Si la forme préconisée par la *l e x c a u s a e* n'a pas été envisagée par la loi locale, le testament pourra être fait en une forme valable se conformant selon cette dernière loi aux conditions de forme de la *l e x c a u s a e*. Par contre, si la catégorie de forme envisagée par la loi locale est inconnue de la *l e x c a u s a e*, il faudra rechercher si cette forme est admissible selon la structure juridique de la *l e x c a u s a e* et décider selon le résultat de cette recherche.

B — LES CONTRATS PRODUCTIFS D'OBLIGATIONS :

Sous ce vocable nous étudierons surtout au point de vue des particularités qu'ils offrent selon notre système, les contrats ayant pour but de transférer la propriété, particulièrement en matière d'immeubles. Les résultats auxquels nous aboutirons pour ceux-ci seront applicables pour les contrats tendant à la création des droits réels dérivés.

Dans une troisième section, il sera traité de la cession de créance et du cautionnement.

a) Les contrats qui font naître l'obligation de transférer la propriété:

aa) Considérations générales: (au point de vue du droit comparé).

La différenciation entre l'acte créateur d'obligation et l'acte

18) Nous utilisons cette périphrase empruntée à Jossierand (Droit Civ. Pos. Fr., t. III, no. 367) pour exclure le contrat de mariage et les autres contrats qui ont pour but de régir un statut personnel tel que le contrat d'adoption.

de disposition n'est pas admise avec netteté par toutes les législations.

Le Droit français (C.c. a t. 1138/1) admet le transfert de la propriété "solo consensu", ceci tant pour les meubles que pour les immeubles. La transcription n'est qu'une forme de publicité permettant d'invoquer à l'égard des tiers l'exercice du droit.

Le Droit allemand au contraire n'admet le transfert de la propriété (en dehors de certains transferts de plein droit), que par le moyen de la tradition pour les meubles et celui de l'inscription au registre foncier pour les immeubles. Le droit allemand va si loin dans la voie de la différenciation entre le contrat générateur d'obligation et l'acte de disposition que la nullité du premier n'entraîne pas celle du second¹⁹.

Le système turco-suisse, lui, exige que l'inscription qui est faite, ait une cause licite²⁰.

Donc, tant selon notre législation que selon la législation suisse, les conditions de validité du contrat et, entre autres, les conditions de forme ont une importance pour son effet sur l'acte de disposition.

bb) Le champ d'application de la règle L.R.A.

L'application de la règle L.R.A. aux contrats sur les droits réels a donné lieu à de nombreux points de vue que nous pouvons ramener à trois en nous basant sur les différences existant entre les systèmes indiqués plus haut.

La doctrine française accorde au contrat créateur d'obligation le pouvoir de transférer la propriété et soumet, quant à sa forme, ce contrat translatif de propriété à la règle L.R.A., sauf pour les formes de publicité où la loi de la situation peut inter-

19) Ayiter, K. Medeni Hukukda Tasarruf Muameleleri, 1953, p. 90, §10.

20) Saymen et Elbir, op. cit. p. 304; C.c. turc. art. 932/11; "Lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée par les tiers qui en ont connu ou dû en connaître les vices".

venir²¹. Cependant certains auteurs français admettent qu'une différenciation entre le contrat (acte créateur d'obligations) et l'acte de disposition doit avoir pour résultat d'appliquer des lois différentes quant à la forme, c'est à dire que la règle L.R.A. peut s'appliquer pour le contrat, mais la *lex rei sitae* doit être prise en considération pour la forme de l'acte de disposition²².

La doctrine allemande, fidèle à son système qui établit nettement la différence entre le contrat et l'acte de disposition, admet que la forme d'un contrat ayant pour but d'obliger à transférer la propriété, soit soumise à la règle L.R.A., même si l'immeuble est situé en Allemagne et que le contrat de vente soit rédigé à l'étranger conformément à la loi étrangère. Par contre, selon le 2ième alinéa de l'article 11 de la loi d'introduction au Code Civil allemand, la forme de l'acte de disposition, créateur ou translatif d'un droit réel, est soumise à la *lex rei sitae*²³.

En Suisse l'opinion dominante est en faveur de l'application de la règle L.R.A. pour le contrat donnant lieu à l'obligation de transférer la propriété. Toutefois pour qu'une inscription puisse avoir lieu sur le registre foncier suisse, il faut que le vente, même conclue à l'étranger, soit faite en la forme authentique, ceci même si la loi du lieu où le contrat est passé se contente de formalités plus simples²⁴. Donc la règle L.R.A. ne s'applique ici que pour la réalisation de la forme authentique, forme exigée par la *lex rei sitae*.

Le Tribunal Fédéral se montre encore plus strict; ainsi dans un arrêt en date du 8 Novembre 1920²⁵, il méconnaît la validité

21) Les auteurs belges: **Laurent**, Le droit civil intern. t. VII, no. 218 et suiv.; **Rolin**, op. cit. t. II no. 912 et 914. t. III no. 1167-1168.

2) De **Vareilles-Sommières**, Synthèse du DIP. t. 11, p. 255; **Arminjon**, op. cit. t. 11, p. 211; **Batiffol**, op. cit. p. 568; **L. Pigeonnière**, op. cit. p. 390.

23) **Nussbaum**, op. cit. p. 298.

24) **Oser-Schönenberger**, op. cit. no. 48; **Schnitzer**, op. cit. p. 360; **Leemann**, ZGB art. 657 note 32 et les auteurs cités par **Oser-Schönenberger**.

25) BGE 46 11 p. 391 et BGE 47 11 p. 383.

d'une promesse de vente en se basant sur le fait que le notaire du Canton où la promesse a eu lieu, n'a pas appliqué, en dressant l'acte authentique, toutes les formalités requises par le canton où était situé l'immeuble. Le Tribunal Fédéral a confirmé encore sa tendance avec un arrêt du 12 novembre 1956²⁶.

L'Angleterre aussi montre la même rigueur²⁷.

cc) *La doctrine et la législation turques:*

1 — *L e c o n t r a t :*

L'unanimité s'est faite dans la doctrine turque sur la nécessité de soumettre la forme des contrats de vente des immeubles sis en Turquie à la loi turque²⁸. Notre législation (C.c. turc art. 924) se prononce clairement en faveur du caractère causal de l'acte de disposition portant sur un immeuble, c'est à dire de l'inscription au registre foncier²⁹. D'autre part notre législation exige la forme authentique pour le contrat de vente ou de donation d'immeubles (C. turc des Obl. art. 213 et 238). Quant à cette forme authentique, concernant les contrats dont le but est le transfert de la propriété sur les immeubles ou bien la constitution, le transfert ou l'extinction d'autres droits réels, elle doit, selon l'article 26 de la loi sur le registre foncier³⁰, être réalisée par les soins du conservateurs du registre foncier ou des fonctionnaires du même registre. Ce n'est donc qu'en la présence de ces fonctionnaires que l'on peut vendre, donner ou échanger un immeuble³¹.

26) JoT 1957 1 p. 156-160.

27) Schmitthoff, op. cit. p. 169; Graveson, op. cit. p. 157. Toutefois Cheshire prend en considération la différence entre le contrat et l'acte de disposition et soumet la forme du contrat à la règle L.R.A., op. cit. p. 724-725.

28) Berki, op. cit. p. 278; Seviğ (M.R.), op. cit. t. I, p. 351; Yörük, op. cit. p. 205; Belgesay, op. cit. partie I, p. 77; Postacıoğlu, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945 p. 1956.

29) Saymen - Elbir, op. cit. p. 188; Velidedeoğlu - Esmer, Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicilli tatbikatı, 1965, p. 221.

30) Loi du 22.11.1934 no. 2964.

31) Velidedeoğlu et Esmer, op. cit. p. 239-243.

Au sujet du contrat d'entretien viager, le code turc des obligations (art. 512) exige la forme du pacte successoral, c'est à dire que le contrat soit rédigé par le juge de paix ou par le notaire en présence de deux témoins dans les deux cas. L'article 479 de Code de Civil turc prévoit que le testament (et par l'article 492 le pacte successoral) pourra être fait par un officier public désigné à cet office par la loi. La Cour de Cassation de Turquie a décidé en séance plénière³² que le conservateur du registre foncier, lui aussi, pourrait dresser les contrats d'entretien viager.

Il faut noter que si le pacte successoral ou bien le contrat d'entretien viager a été dressé par un notaire, l'inscription doit encore être requise par l'acquéreur de l'immeuble. Enfin, la promesse de vente doit être faite en la forme authentique, mais pas spécialement devant le conservateur du registre foncier. Les notaires sont compétents à ce sujet (Loi sur le Notariat, art. 44).

A la lumière de ces particularités du droit turc, nous arriverons à la conclusion suivante: la nécessité d'une forme authentique est une règle de fond et doit être soumise à la *lex causae*. Ce n'est que pour la réalisation de cette forme authentique que l'on pourra se référer à la règle L.R.A.. Sauf dans les cas comme celui de la vente d'un immeuble situé en Turquie où la présence du conservateur est absolument nécessaire. Dans ce cas la forme de la vente est complètement soumise à la *lex rei sitae*, sans laisser aucune place à la règle L.R.A.. Mais ceci n'est pas une règle générale; ainsi un contrat d'entretien viager impliquant un immeuble situé en Turquie, peut être dressé à l'étranger, pourvu que ce soit en la forme authentique du dit pays étranger. Il suffira plus tard de requérir le conservateur pour faire l'inscription au registre foncier turc, de ce contrat qui aura été valablement constitué à l'étranger. De même, la promesse de vente d'un immeuble sis en Turquie peut être dressée à l'étranger, pourvu que ce soit en la forme authentique. Cette promesse aura le même effet qu'une promesse valablement conclue en Turquie devant un notaire conformément à l'article 44 de la loi sur le Notariat.

32) 1.12.6952 no. 4/5 Journal Officiel (R.G.) 13.3.1953, no. 8358. Velidedeoğlu et Esmer, op. cit. p. 239-243.

Donc la structure de la législation foncière turque nous oblige à admettre pour la vente, la donation et l'échange d'immeubles situés en Turquie, la stricte application de la *lex rei sitae*.

Nous avons noté plus haut que la doctrine et surtout la jurisprudence suisses aboutissent au même résultat. Qu'il nous soit permis de remarquer que ce résultat est complètement logique en droit international privé turc, vu la structure de notre législation foncière, mais que rien dans le droit foncier suisse n'oblige la jurisprudence de ce pays à se départir de la règle L.R.A. qui est la règle générale quant à la forme du contrat créateur d'obligation.

2 — L'acte de disposition :

L'acte de disposition assurant le transfert du droit de propriété d'un immeuble sis en Turquie doit, quant à sa forme, être complètement soumis à la *lex rei sitae*. Ceci même en cas de promesse de vente ou de contrat d'entretien viager.

b) *Les contrats qui obligent à constituer des droits réels autres que le droit de propriété:*

Nous appliquerons ici les résultats obtenus pour les contrats qui obligent à transmettre la propriété. En effet, ici aussi le contrat doit être fait en la forme authentique (C.c. turc art. 705 et 771/3). C'est le conservateur du registre foncier qui donne authenticité à l'acte (art. 26 de la loi sur le registre foncier). La constitution du droit réel ou du gage immobilier ne s'accomplit qu'avec l'acte de disposition (C.c. turc art. 704-755-771/1)³³.

c) *Les contrats qui exigent la forme écrite:*

aa) *La cession de créance:*

33) Le nantissement d'une créance peut se faire en la forme écrite (C.c. t. art. 869). Donc la règle L.R.A. peut s'appliquer. Etant donné qu'un meuble ne peut être mis en gage qu'avec dépossession du débiteur (C.c. t. art. 853), le nantissement d'une créance représentée par un titre exige la remise du titre (C.c. t. art. 869), sur ces points la *lex rei sitae*, c'est à dire les dispositions du C.c. doivent s'appliquer.

Il existe au point de vue de la forme de la cession de créance, une différence entre le droit turco-suisse et le droit français:

Le droit français exige, selon l'article 1690 du Code Civil français, que la cession ait été signifiée par exploit d'huissier au débiteur ou que ce dernier ait exprimé son acceptation par acte authentique pour que la cession soit opposable aux tiers. Le caractère de forme de publicité de cette disposition a induit les auteurs français à soumettre les règles de forme de la cession de créance à la loi du domicile du débiteur. Cette loi étant la plus propice à assurer la publicité de l'opération,

Les droits turc, suisse et allemand ne connaissant pas ce système de signification ou d'acceptation officielles, il convient en premier lieu d'établir la qualification de l'écrit qui est exigé en droit turc et suisse pour la cession de créance.

La forme écrite peut être envisagée comme un moyen tendant à inciter le cédant à la réflexion³⁴ ou bien encore comme un moyen d'assurer que les tiers et en particulier le débiteur aient connaissance de la cession³⁵.

Dans le premier cas c'est la loi personnelle qui doit s'appliquer, car il s'agit d'une mesure de protection. Ce point de vue doit être écarté; car si le législateur avait voulu protéger la volonté du cédant, il aurait soumis à la même règle la promesse de cession. Alors qu'elle n'est soumise à aucune forme spéciale³⁶.

Dans le deuxième cas, c'est à dire si la forme écrite ne sert qu'à concrétiser la cession, nous ne devons pas nous laisser abuser par les expressions telles que, "le but de la forme écrite peut être d'assurer que les tiers et en particulier le débiteur aient connaissance de la cession"; il ne faut pas conclure qu'il s'agit d'une forme de publicité. Car il y a une nuance: en droit français la signification est la condition sine qua non pour que la cession puisse avoir quelque effet tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard des tiers.

34) Weiss, op. cit. t. IV, p. 326 et 626.

35) V. Tuhr, op. cit. t. II, p. 893-896; Arsebük, op. cit. p. 1054; Seviğ (M.R.), t. II, p. 9.

36) V. Tuhr, op. cit. p. 893; Arsebük, op. cit. p. 1054.

Ce qui est similaire à la forme de publicité assurée en Turquie et en Suisse à un contrat de mariage par son enregistrement sur le registre spécial tenu par le notaire du lieu du domicile du mari (C.c. turc art. 237; C.c. suisse art. 248): Tandis que nous n'arrivons pas à voir dans la forme écrite de la cession en droit turc et suisse le même but de protection des tiers (et entre autre du débiteur). On ne peut pas prétendre que l'article ayant trait à la nécessité d'un écrit ait envisagé la publicité de l'acte à l'égard des tiers, exclusivement comme cela est le cas pour l'enregistrement du contrat de mariage et pour la signification de l'article 1690 du code civil français³⁷. L'article 165 de notre code des obligations a envisagé le fait que la cession soit portée à la connaissance du débiteur, mais sans imposer une obligation de signifier à qui que soit; l'article en question s'est contenté de protéger le débiteur non prévenu.

Donc la forme écrite exigée pour la cession de créance n'est pas une forme de publicité, mais tout simplement une condition de validité. Nous nous trouvons ici dans le champ d'application de la règle L.R.A.. Et ce sera la loi du lieu où la cession est faite qui indiquera s'il y a oui ou non une signification à faire.

bb) *Le cautionnement:*

Il nous faut voir ici jusqu'à quel point le cautionnement est soumis à la règle L.R.A..

L'article 484 du code turc des obligations subordonne la validité du cautionnement à l'observation de la forme écrite et à l'indication d'un montant déterminé jusqu'à concurrence duquel la caution est tenue.

La forme écrite étant une condition de validité, la règle L.R.A. doit incontestablement s'appliquer. Mais l'indication du montant est-elle une condition de forme au même titre?

Selon le droit suisse (loi du 1^{er} juillet 1942, modifiant l'article 493 du code suisse des obligations) les cautionnements

37) L'opinion contraire est exprimée par Seviğ (V.), op. cit. p. 155.

dépassant 2000 francs suisses doivent être faits en la forme authentique. La doctrine suisse voit là une règle d'ordre public ayant pour but la protection de la caution³⁸. Aussi admet-elle pour les cautionnements conclus à l'étranger la règle générale, c'est à dire que la forme est soumise à la *l e x c a u s a e* avec la faculté de lui substituer la règle L.R.A.³⁹. Mais particulièrement le professeur Schnitzer insiste sur la nécessité de soumettre obligatoirement aux formes suisses le cautionnement fait en Suisse. De même, si la caution est domiciliée en Suisse ou si d'autres cas se présentent impliquant une étroite connexion du contrat avec le droit suisse.

Quant à la solution du problème du point de vue du droit turc, il nous faut déterminer la nature de la règle contenue à l'article 484 de notre code des obligations.

Il nous faut préciser que l'indication du montant ne concerne pas la forme de l'acte au sens étroit de ce terme, mais bien une question de fond qui doit, comme telle, être soumise à la *l e x c a u s a e*. Mais sans oublier que la forme qui conviendra pour indiquer ce montant obtiendra sa réalisation matérielle en conformité avec la règle L.R.A. Ainsi un cautionnement soumis à la loi suisse, et conclu en Turquie, devra être fait selon la *l e x c a u s a e* en la forme authentique; mais la réalisation de cette forme authentique sera dévolue au droit turc.

En tenant compte du fait que, selon la presque unanimité de la doctrine, la règle L.R.A. est considérée en ce qui concerne les actes sous seing privé, comme une règle facultative, notre point de vue peut être rendu plus souple en considérant le cautionnement fait conformément soit à la *l e x c a u s a e* valide quant à la forme, sauf quand la *l e x c a u s a e* est la loi turque.

cc) *Le contrat d'entretien viager:*

On peut, en ce qui concerne ce contrat qui selon l'article 508 du code turc des obligations doit être fait en la forme écrite,

38) Oser-Schönenberger, Kommentar zum SZG, Bd. V. Obligationenrecht, 3. Teil, 1945, p. 1806, no. 33.

39) Schnitzer, op. cit. t. II. p. 607; Oser-Schönenberger, Kommentar, 1. 1806.

admettre l'application de la règle L.R.A. en se basant sur les considérations concernant la forme écrite. La forme locale sera suffisante pour la validité du contrat.

C — LE DEGRÉ JUSQU'AUQUEL NOTRE LÉGISLATION EST APTE À RÉPONDRE À LA NÉCESSITÉ DE L'APPLICATION DE LA RÈGLE L.R.A. EN MATIÈRE TESTAMENTAIRE :

Pour déterminer les points d'appui de la règle L.R.A. dans notre législation, nous suivrons la méthode suivante:

aa) la recherche d'une disposition législative particulière concernant les conflits de forme relatifs aux testaments;

bb) la recherche d'une disposition générale confirmant la règle L.R.A. dans notre système de droit international privé;

cc) la recherche de dispositions particulières aptes à étayer la règle L.R.A.

aa) Ni notre législation interne ni notre système de droit international privé ne nous donnent une règle expresse de conflits de lois pour résoudre les conflits de forme concernant les testaments. Par contre le code civil français et le code civil belge contiennent une disposition particulière (art. 999) qui, tout en confirmant la règle L.R.A. pour les testaments authentiques, exige la loi nationale pour le testament olographe. Le code hollandais exigeant pour tout testament fait à l'étranger, la forme authentique, limite de ce fait même le champ d'application de la règle L.R.A. (art. 992).

La législation suisse contient également une disposition particulière; selon l'article 24 de la Loi Fédérale, les formes des dispositions pour cause de mort peuvent être déterminées soit selon la loi du lieu de formation du testament, soit selon la loi du domicile du testateur au moment de la formation du testament, soit encore selon celle du canton du dernier domicile, soit enfin selon celle du canton d'origine.

La loi italienne du 4 Avril 1942, dans son article 26, considère le testament valable tant qu'il est conforme aux dispositions

de forme de la loi du lieu de la formation ou de la *lex causae*, ou bien encore de la loi nationale.

Dans le système anglo-saxon, la forme des testaments concernant les immeubles est soumise à la *lex rei sitae*. Quant aux testaments ayant pour objet des meubles la forme peut en être déterminée, soit selon la loi du dernier domicile du testateur, soit selon (surtout lorsqu'il s'agit des testateurs anglais), celle du lieu de la formation ou du domicile du testateur au moment de la formation du testament ou bien encore selon celle du domicile d'origine du testateur (Wills Act, 1837 et Lord Kingsdown's Act, 1861),⁴⁰.

Dans le système américain ce sont la loi du lieu de la situation pour les immeubles et celle du dernier domicile du testateur pour les meubles qui sont compétentes d'après le "Common Law" pour résoudre les conflits de lois relatifs à la forme⁴¹.

bb) La recherche d'une disposition générale confirmant la règle L.R.A. dans notre système de droit international privé:

Une disposition générale confirme la règle L.R.A., comme de la loi d'Introduction allemande (Loi d'Introduction, art. 11) n'existant pas dans notre législation, il nous est impossible de résoudre les conflits de forme concernant les testaments en nous référant à une disposition générale.

cc) La recherche de dispositions particulières aptes à étayer la règle L.R.A. :

i — Les dispositions particulières de la législations turque invoquées comme arguments en faveur de la règle L.R.A. :

La disposition de l'article 679 du code de commerce turc consacre la règle L.R.A. pour les lettres de change; selon cet article: "La forme des engagements pris en matière de lettre de change est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements

40) Cheshire, op. cit. p. 685-686; Schmitthoff, op. cit. p. 228-230; Graveson, op. cit. p. 227-228; Schnitzer, Handbuch, t. II. p. 478.

41) Lorenzon, Rép. t. VI, p. 353-355.

ont été souscrits". Il en est de même pour les billets à ordre (art. 690) et les chèques (art. 732).

Selon la disposition de l'article 35 de la loi sur le registre de l'Etat Civil: "Les naissances, les mariages, les divorces et les décès des sujets ottomans⁴² qui auront lieu sur les territoires étrangers où ne se trouvent pas de consuls ottomans seront inscrits sur les actes officiels authentifiés par l'autorité locale compétente".

La disposition de l'article 296 du code de procédure civile est ainsi conçue: "Les instruments dressés ou authentifiés par les agents compétents, conformément aux lois du lieu de passation sont considérés comme des actes authentiques à la condition que leur conformité aux lois du pays de passation soit certifiée par les agents consulaires ou diplomatiques turcs...⁴³.

Un autre argument est tiré de la disposition de l'article 4 de la loi provisoire de 1915 sur les droits et les devoirs des étrangers domiciliés en Turquie⁴⁴. Cet argument se justifie ainsi: "La loi provisoire de 1915 accepte par principe l'application de la loi turque à tous conflits soumis d'après cette loi provisoire à la compétence des tribunaux turcs et ne contient aucune disposition invalidant un contrat passé conformément à la loi turque"⁴⁵.

ii — Discussion des arguments invoqués et conclusion:

Le but de cette discussion sera de pouvoir porter jugement sur la valeur des arguments invoqués en faveur de la règle L.R.A., c'est à dire de comprendre dans quelle mesure ces arguments correspondent à des dispositions qui sont véritablement aptes à soutenir la dite règle en matière testamentaire.

Commençons par l'argument tiré de la disposition sus-mentionnée du code de commerce turc; peut-on affirmer que l'exis-

42) Cette loi est antérieure à la proclamation de la République, aussi l'expression "sujets ottomans" doit-elle s'entendre "citoyens turcs" et celle de "consul ottoman", "consul de Turquie".

43) Seviğ (M.R.), Synthèse 1941, p. 23; Berki (O.F.), op. cit. p. 275.

44) La loi du 1330 (1915) du mois de Février.

45) Belgesay, op. cit. partie I, p. 78.

tence d'une disposition consacrant l'application de la règle L.R.A. pour les papiers valeurs, est suffisante pour justifier la portée générale de cette règle? Autrement dit, la dite disposition est-elle juridiquement assez ample pour couvrir tous les actes juridiques?

Selon nous la résolution de ce problème peut être considérée comme liée à celle d'un autre problème technique, savoir: la qualification des dispositions du code de commerce par rapport à celles du code civil. "Les dispositions commerciales sont de caractère spécial, en comparaison de celles du droit civil. Et une disposition spéciale ne peut être considérée que comme une exception ou l'annexe d'une disposition générale et sa vraie interprétation ne peut se faire que sous la lumière de celle-ci"⁴⁶. Ajoutons encore: "Le code civil donne la règle; le code de commerce en donne l'exception"⁴⁷.

Ces considérations sont suffisantes pour nous convaincre du caractère particulier des dispositions du code de commerce. Donc le fait que les dispositions commerciales sont d'un caractère spécial par nature, empêche ces dispositions d'avoir une portée générale. Car le champ d'application de ces dispositions étant limité, elles ne peuvent impliquer l'extention d'une règle générale. En conclusion, la disposition du code de commerce qui consacre la règle L.R.A., concerne seulement les actes juridiques auxquels elle s'applique et ne peut par ce fait même être considérée comme une disposition législative générale consacrant la règle L.R.A.⁴⁸.

Un autre argument invoqué s'appuie sur l'article 35 de la loi sur le registre de l'Etat Civil. Avant de rechercher si la dite disposition peut à elle seule consacrer la règle L.R.A. dans notre légis-

46) L'exposé des motifs du code de commerce turc du 1^{er} Janvier 1957, no. 6762; III, Introduction, 9, Principe de l'unité; *Gerekçeli T.T.K.* 1956, Elbir, p. 16.

47) *ibid.*, p. 5.

48) Pour les mêmes motifs nous ne nous rallions pas à l'opinion de notre Cour de Cass. (2^e Ch.) qui, dans son arrêt du 1^{er} Janvier 1944 (no. 460, *Berkj - Ergüney*, op. cit. p. 60) a généralisé la disposition du C. Comm. turc consacrant le renvoi en ce qui concerne la capacité de souscrire une lettre de change, l'adaptant à tous les problèmes du statut personnel.

lation, il faudrait selon nous distinguer et étudier le problème suivant: le fait que les actes de l'Etat Civil doivent être dressés conformément aux dispositions de formes du lieu de passation, peut-il être considéré comme une application de la règle L.R.A.?

La notion de "forme" faisant l'objet de la règle L.R.A., peut être définie ainsi: La forme est un moyen dont on se sert pour une déclaration valable de la volonté. Selon cette définition, la forme consacrée pour une déclaration de volonté, peut être l'objet de la règle L.R.A. Or les actes de l'Etat Civil, surtout ceux concernant la naissance et le décès n'impliquent pas de déclaration de volonté; les naissances aussi bien que les décès se trouvent enregistrés par voie officielle. L'agent compétent ne fait que dresser un acte conformément à sa loi, en vue de déterminer et d'authentifier un événement concret. Il n'y existe donc aucune déclaration de volonté, ni de la part de l'enfant né, ni de la part de la personne décédée⁴⁹. Donc, si l'on considère comme valable l'authentification faite conformément à la loi du lieu de passation, cela ne résulte pas de l'application de la règle L.R.A. mais de la nature même de ces événements.

Pour les actes de mariage, prévus également par l'article 35, on ne pourrait raisonner de même; car par l'acte de mariage, l'authentification porte sur la conformité l'une à l'autre des deux volontés déclarées par les parties⁵⁰. Donc la forme dont on se sert pour cette authentification fera bien l'objet de la règle L.R.A.

En limitant ainsi le contenu de l'article 35 en ce qui concerne l'application de la règle L.R.A., on concluerait que cette disposition ne consacre la règle L.R.A. que pour un certain groupe d'actes juridiques.

Avant de passer à l'argument basé sur l'article 239 du code de procédure civile, arrêtons nous sur l'argument tiré de la loi provisoire de 1330 (1915).

Le fait que le législateur, dans l'article 4 de la loi provisoire,

49) Même opinion, *Bartın*, op. cit. t. II, p. 482 § 366; *Silz*, op. cit. p. 104.

50) *Bartın*, op. cit. t. II, p. 482.

n'a prévu aucune disposition invalidant les conventions passées conformément aux lois et règlements turcs, est invoqué en faveur de l'application de la règle L.R.A. Nous réfuterons cet argument en mentionnant que quand il légifère, le législateur poursuit la réalisation d'un but juridique, que par conséquent on ne peut juger d'une disposition législative qu'en prenant en considération son champ d'application. Or l'article contenant une partie de notre système de droit international privé, a pour but juridique de poser d'une part des règles de rattachements de conflits de lois, d'autres part des règles de compétences juridiques⁵¹. Donc, bien que cette disposition de l'article 4 ait voulu, par son terme de "procès de droit civil", couvrir tous les conflits résultant des relations d'obligations, la notion de "conflits de forme" ne peut y être incluse⁵².

L'argument tiré de l'article 296 du code de procédure civile nous semble constituer une base plus solide.

Cet article dispose que les actes dressés ou légalisés à l'étranger seront considérés valides comme s'ils étaient dressés ou légalisés en Turquie. Cette disposition vise premièrement les

51) Seviğ (M.R.), Synthèse, (T. C. Kanunlar ihtilâfı kaidelerinin sentezi), p. 32-36.

52) Bien qu'on pourrait proposer d'inclure les conflits de forme dans le terme de "tous sortes de procès de droit civil", nous ne pouvons nous rallier à cette interprétation (sauf pour les problèmes du statut personnel cela étant déduit des principes généraux) qui soumettrait tous les actes juridiques passés en Turquie aux dispositions de forme de la législation turque; nos motifs sont les suivants:

Une telle interprétation de l'article 4 donnerait lieu au résultat suivant: la loi nationale, pour le statut personnel et la loi du lieu de passation, en ce qui concerne tous les actes juridiques, seraient rendue obligatoirement compétente à régir les conditions de forme.

On ne peut soutenir qu'il y ait une obligation à appliquer la loi nationale aux conditions de forme en matière du statut personnel, pas plus qu'il n'y en aurait une à faire régir les actes juridiques par la loi turque, quant à leurs formes, s'ils sont passés en Turquie ou, par la loi étrangère, s'ils sont passés à l'étranger; dans tous ces cas, aussi bien qu'avec la loi nationale la *lex loci actus*, dans l'hypothèse du statut personnel; la *lex causae*, dans celle des actes juridiques, peuvent être rendues compétentes à régir les conditions de forme.

actes authentiques (la forme authentique) dressés conformément à la *lex loci actus*; selon cet article, s'il est certifié par l'agent consulaire local que l'acte est dressé conformément aux lois locales, cet acte sera considéré comme un acte authentique dressé en Turquie; autrement dit, on ne sera pas obligé de prouver son authenticité. Si un tel acte dressé à l'étranger n'obtient pas quant à sa conformité aux règles de forme de la loi locale, cette certification, le tribunal turc est libre de juger de son authenticité⁵³.

Une autre disposition de l'article cité concerne les actes légalisés par les agents locaux compétents. Ces actes sont considérés comme des actes légalisés en Turquie quant leur conformité aux formes de la loi locale est certifiée par les agents consulaires ou diplomatiques turcs compétents du lieu où l'acte a été fait. Les actes que cette disposition vise sont des actes sous seing privé dont seulement la date ou la signature se trouve légalisée; en principe ces actes ne peuvent, par le fait de la seule légalisation de la date ou de la signature, acquérir le caractère d'un acte authentique⁵⁴. La seule légalisation de la date ou de la signature ne réalise le certitude ou la crédibilité qu'en ce qui concerne ces deux éléments légalisés. Donc, de même que les actes sous seing privé dont la signature ou la date se trouve légalisé à l'étranger sont considérés valides, "les actes dont la signature est reconnue seront par analogie considérés valables en Turquie, étant donné que la légalisation de la signature authentifie seulement celle-ci et ne change rien à la nature sous seing privé de l'acte"⁵⁵.

53) Il faut noter que quand l'article 296 énonce que le tribunal apprécie si l'acte constitue ou non une preuve, il vise, comme le fait le code de procédure civile allemand en des termes plus clairs, la déclaration faite par l'agent diplomatique ou consulaire quant à la conformité de l'acte aux règles de forme de la loi locale. Par conséquent les parties peuvent utiliser tous les modes de preuve pour faire admettre cette conformité quand il n'y a pas une certification par voie consulaire ou diplomatique. Ajoutons également que le pouvoir d'appréciation du juge concerne uniquement cette certification de conformité et non pas le degré d'admissibilité de l'acte comme preuve *Belgesay, op. cit. p. 70*; (le degré d'admissibilité d'un acte étranger comme moyen de preuve sera étudié plus loin).

54) Loi sur le Notariat art 49; *Belgesay, op. cit. t. p. 72, no. 145*.

L'article étant interprété ainsi, on peut conclure qu'il confirme expressément la règle L.R.A. en ce qui concerne les actes authentiques (la forme authentique) et implicitement en ce qui concerne les actes sous seing privé (la forme s.s.p.).

On peut résumer ainsi la position de notre législation au sujet de la règle L.R.A. :

La règle L.R.A. n'est pas consacrée comme une règle générale; mais il y a des dispositions qui confirment cette règle;

aa) La disposition de l'article 35 de la loi sur le registre des actes de l'état civil, concernant les actes de mariages

bb) La disposition de l'article 296 du code de procédure civile au sujet des actes authentiques dressés ou légalisés à l'étranger.

Donc la règle L.R.A. trouve un appui juridique dans notre législation.

§ 2 — Les formes de preuve et la règle L.R.A.:

1 — *Position du problème :*

La forme d'un acte peut aussi servir à prouver l'existence et le contenu de cet acte. Il nous faut rechercher ici si la règle L.R.A. s'applique à l'égard de certaines règles de formes qui ne sont que des moyens de preuves; c'est à dire rechercher si, constituée selon la loi locale, cette preuve formelle pourra être invoquée partout et si la *lex causae* ne pourra pas être appliquée concurremment.

2 — *Les divers systèmes en présence pour déterminer la force probatoire d'un acte:*

a) *Généralités :*

En règle générale les actes authentiques constituent la preuve de leur contenu. C'est pourquoi, selon l'article 7 du code civil turc, "ils font foi des faits qu'ils constatent jusqu'à preuve de leur inexactitude". Encore selon l'article 7 : "La preuve de l'inexacti-

55) Belgesay, op.cit. partie I. p. 74.

tude des faits constatés par ces actes n'est soumise à aucune forme particulière⁵⁶.

Il est permis de prétendre et de prouver que les actes dressés d'office par les notaires, sont faux (Code de procédure art. 295).

b) Détermination de la force probante des actes selon la règle L.R.A. :

C'est surtout le droit international privé français qui soumet selon la règle L.R.A. à la loi locale la force probante des actes. De même, le projet de code uniforme de droit international privé Benelux⁵⁷.

En faveur de cette opinion on peut dire: 1 — que la loi qui fixe les conditions d'authenticité d'un acte fixe en même temps la force probante qu'implique cette authenticité⁵⁸. 2 — que les intérêts en présence exigent la soumission des preuves à la loi à laquelle les parties ont pu se référer au moment de la création de l'acte; 3 — enfin c'est surtout au sujet de l'acte authentique que la règle L.R.A. se base sur la notion de nécessité. Par conséquent, même si la loi du for exige que l'inexactitude d'un acte se soit prouvée que par un autre acte, la preuve testimoniale pourra être utilisée pour prouver l'inexactitude de l'acte si la loi du lieu où cet acte a été fait le permet⁵⁹.

56) **Belgesay**, op. cit. 1. p. 71; se basant sur la jurisprudence de la cour de cass. admet que l'inexactitude des faits constatés par un acte authentique ne pourra être prouvée que par un acte.

57) **Duguil**, op. cit. p. 120; **Chausse**, Du rôle international du domicile, Clunet, 1897, p. 29; **Chevrier**, op. cit. p. 120; **Audinet**, Rép. t. XI, p. 305; **Pillet**, Principes, p. 489; **Weiss**, op. cit. t. VI, p. 327; **Laurent**, Dr. Civ. int. t. VIII, p. 56-59; **E. Tyan**, La règle L.R.A. et le régime de la preuve en droit libanais. Revue critique de DIP, 1947, p. 85, t. 36; **P. Safa**, La faillite en DIP, 1954, p. 84; Benelux, art. 24, Dernier alinéa, Uniform law on the conflict of laws. 11 Mai, 1951; **Kol-Lewjin**, American - Deutch private international law 1955.

58) **Lyon-Caen** dans son Traité de Droit Com. 3 éd. t. II, no. 88, applique cette solution aux livres de commerce; le fait que ceux-ci ne constituent pas selon la lex causae une preuve décisive n'empêche pas que cet effet leur est reconnu s'il leur a été accordé par la loi locale.

59) **Belgesay**, op. cit. Partie 1ère, p. 71.

Dans le même esprit la jurisprudence française soumet à la loi du lieu où l'acte a été passé, les conditions requises pour donner date certaine⁶⁰.

Seule pour la procédure de l'inscription de faux, la jurisprudence fait une réserve, car on tombe ici dans le domaine de la procédure. Et même si cette procédure n'existe pas dans le système juridique de la *lex loci actus* elle doit être appliquée en France⁶¹.

c) *La lex fori* comme loi gouvernant la force probante des actes :

Admise par le droit Anglo-saxon et par la doctrine allemande et suisse ainsi que par certains auteurs français, cette solution repose sur l'idée que les règles de preuves seraient avant tout des règles de procédure⁶².

d) *La lex causae*, comme loi gouvernant la force probante des actes :

Selon cette opinion la loi qui régit le rapport juridique étant celle qui est compétente pour indiquer quelles seront les preuves admissibles, la force probante elle-même de ces preuves devra être soumise à la même loi⁶³.

60) 12 Mars 1926 (Clunet 1927, p. 452) et 1 Février 1944 (Sirey, 1944, 1. 107).

61) Batiffol, Traité, p. 806 et note 8.

62) Westlake, op. cit. p. 500; Cheshire, op. cit. p. 840; Schmitthoff, op. cit. p. 262; Graveson, op. cit. p. 277; Tötterman, op. cit. p. 34; Nussbaum, op. cit. p. 411; Baumbach, Zivilprozessordnung 17 Auf. Anhang zur § 282 Bam. 1 (au sujet de ce dernier auteur, l'article Berkdn, dans la Revue de Barreau d'Istanbul: Devletler arası hususî hukukda dâvaların ispatında deliller hangi kanuna tâbidir? İst. Barosu Mecm. 1949, p. 704-709; Schmitzer, Handbuch t. II, p. 735-36; Contra une décision allemande citée par Berkdn, article précité p. 706.

63) Juristische Wochenschrift, 1937, 2228; Voir aussi le code de procédure civile libanais qui confie à la *lex causae* le soin de déterminer quelles sont les preuves admissibles, mais qui soumet la force probante à la loi du lieu où l'acte a été passé (art. 132 et 313; Tyan, op. cit. p. 79).

e) Conclusion de cet aperçu comparatif:

La doctrine turque admet que l'administration des preuves soit gouvernée par la *lex fori*, mais elle considère que la question de l'admissibilité des preuves est en dehors du champ d'application de la *lex fori*⁶⁴. Il nous reste la *lex causae* et la *lex loci actus* à appliquer. La *lex causae* peut être considérée comme la loi à laquelle les parties peuvent s'en être remis quant à l'admissibilité et à la force de la preuve qu'elles ont voulu préconstituer. Mais cette loi présente l'inconvénient de ne pas être toujours connue à l'avance par les parties. Aussi se conformant à la règle L.R.A., appliquer la *lex loci actus*, nous semble la meilleure solution. La doctrine turque se prononce en ce sens⁶⁵.

3 — La situation selon notre législation:

Nous avons vu que la doctrine turque admet l'application de la règle L.R.A. en ce qui concerne l'admissibilité et la force probante des preuves préconstituées. D'où deux résultats importants:

1) Si la *lex loci actus* permet la preuve testimoniale là où le code de procédure turc ne l'admet pas, c'est cette *lex loci actus* qu'il faudra appliquer. Le cas présente de l'intérêt; car les actes de commerce ne constituent plus en Turquie depuis 1957, une exception à l'interdiction de la preuve testimoniale au sujet d'une action portant sur un montant dépassant 50 Ltqs (art. 47 de la loi d'introduction du code commercial turc; cet article abroge expressément l'article 291 du code de procédure civile turc qui maintenait une exception en faveur des actes de commerce⁶⁶.

2) l'inscription de faux d'un acte authentique étranger bien

64) Seviğ (M. R.), op. cit. t. II, p. 205 et 208; Berki (O. F.), op. cit. p. 474-475; Seviğ (V.), op. cit. p. 79-81; Batiffol, *Traité*, p. 806, *Contrats*, p. 377; Lerebourg Pigeonnière, op. cit. p. 344.

65) Belgesay, op. cit. t. II, p. 210; Seviğ (M. R.), op. cit. t. II, p. 20; Seviğ (V.), op. cit. p. 81-82 ce dernier auteur précise que la règle L.R.A. doit être en général facultative et que la *lex causae* seule peut être choisie à la place de la *lex loci actus*.

66) Seviğ (V.), op. cit. p. 100.

qu'administrée par les articles 314 à 320 de notre code de procédure civile, admettra comme preuves celles qui seront permises par la *lex loci actus*⁶⁷.

IV — LA NATURE DE LA REGLE LOCUS REGIT ACTUM :

§ 1 — *Position du problème :*

L'étude de la nature de la règle L.D.A. implique la question suivante: est-ce qu'au point de vue de la forme, la validité (reconnue par la loi du pays de son auteur ou par celle d'un pays tiers) d'un acte juridique fait conformément à la loi locale, peut être également reconnue si cet acte a été fait conformément à une autre loi? En d'autres termes est-il obligatoire de se conformer à la loi locale? La règle L.R.A. est-elle obligatoire ou facultative, Si elle est facultative, quelle loi peut être choisie en place de la loi locale et quelle peut être l'importance de cette loi par rapport à cette dernière?

Après un aperçu des courants doctrinaux à ce sujet, il nous restera à préciser la position du système de conflits turc.

Nous suivrons la classification traditionnelle des actes juridiques en actes authentiques et en actes sous seing privé.

§ 2 — *Les actes authentiques :*

Il a été admis par la doctrine que la règle L.R.A. s'appliquerait obligatoirement au sujet des actes authentiques¹. Toutefois les actes dressés en pays étranger par les consuls et les fonctionnaires des services diplomatiques le sont en la forme nationale.

67) Belgesay, op. cit. partie I, p. 70-71.

1) Seviğ (M. R.), op. cit. p. 351-352, t. I; Yörük, op. cit. p. 205; Berkî (O. F.), op. cit. p. 277; Savatier, Cours de droit int. pr., 1953, p. 212; Weiss, op. cit. t. III, p. 109; L. Pigeonniere, op. cit. p. 258; Pouillet, op. cit. p. 361; Audinet, Rép. t. X, p. 400; Rolin, Annuaire, 1927, p. 887.

2) Chevrier op. cit. p. 38 et note 1 (Boulenois, Bouhier et Ricard).

§ 3 — *Les actes sous seing privé :*

1 — *La doctrine considérant la règle L.R.A. obligatoire:*

D'anciens auteurs considéraient cette règle obligatoire, soit en se basant sur la notion d'ordre public², soit sur celle de soumission volontaire à la loi compétente³.

2 — *La doctrine considérant la règle L.R.A. facultative:*

Celle-ci peut se diviser en trois groupes:

- a) Le groupe qui admet le choix en faveur de la loi nationale;
- b) Celui qui l'admet en faveur de la loi contractuelle;
- c) Celui qui l'admet enfin en faveur de plus d'une loi.

a) *La règle L.R.A. et la loi nationale:*

i — La loi peut préciser que la forme nationale pourra être utilisée à l'étranger (exemple: art. 999 du code civil français).

ii — Quand il n'y a aucune précision légale, la loi nationale peut s'appliquer concurremment à la loi locale dans les cas suivants:

1 — Au sujet d'un acte juridique unilatéral;

2 — Au sujet d'un acte juridique dont les parties sont de même nationalité;

3 — Au sujet d'un acte juridique dont les parties sont de nationalité différente, les dispositions de leurs lois nationales étant similaires;

4 — Au sujet d'un acte juridique où deux lois peuvent être conciliées bien que les lois nationales des parties contractuelles envisagent des règles de forme différente.

La relation existant entre la loi locale et la loi nationale peut attribuer tantôt à l'une, tantôt à l'autre une importance secondaire ou bien encore les mettre sur un pied d'égalité.

3) P. Voet, Hertius, Huber (voir Lainé, op. cit. t. II p. 408.

4) Bartin, op. cit. t. I, p. 177.

aa) La loi nationale est la principale, la loi locale est secondaire :

Telle est l'opinion de Vareilles-Sommières. La règle L.R.A. doit s'appliquer à tous les actes juridiques, accomplis dans le pays; sauf pour les actes sous seing privé impliquant un contrat conclu entre deux personnes de même nationalité. Dans ce cas la loi nationale peut s'appliquer⁵.

cc) La loi nationale et la loi locale s'appliquent au même degré :

C'est l'opinion de la majorité de la doctrine, opinion sur laquelle repose la notion du caractère facultatif de la règle L.R.A. Le testateur peut tester aussi bien en la forme locale qu'en la forme nationale. Son acte sera partout valable⁶. La loi locale est celle dont on apprend le plus facilement la teneur. Si la loi nationale présente cette facilité, un acte fait conformément à celle-ci sera partout considéré valable. La jurisprudence française se range à cette opinion⁷.

b) *La règle L.R.A. et la loi du contrat:*

Cette opinion a été soutenue par la doctrine allemande, suisse, anglaise et par une partie de la doctrine française. Selon cette opinion la loi qui gouverne le contrat peut également déterminer sa validité au point de vue formel⁸. Diverses législations admettent ce point de vue⁹.

5) De Vareilles-Sommières, op. cit. t. II, no. 1058 et 1067.

6) Pillet, Principes, no. 265; Naquet, La règle L.R.A. est-elle impérative ou facultative? Clunet, 1904, p. 39; Despagnet, op. cit. p. 664; Silz, op. cit. p. 387; Pouillet, op. cit. p. 361-362, Rolin, Annuaire, 1927, p. 887; Fiore, op. cit. t. I, p. 250; 251; Lerebourg Pigeonnière, op. cit. p. 259; et Clunet, 1924, p. 886, Observation sur la question du renvoi; Savatier, op. cit. p. 212-213; Bileiuresco, op. cit. p. 37; Chevrier, op. cit. p. 43; Audinet, Rép. t. X, p. 401, no. 77.

7) Décision en date du 20 Juillet 1909 (Clunet, 1909, p. 1097), admettant le caractère facultatif de la règle L.R.A. en faveur de la loi nationale. La doctrine étend ce point de vue à tous les genres d'actes (Batiffol, Traité, p. 630).

8) Schnitzer, op. cit. p. 362; Oser-Schönenberger/Seçkin, op. cit.

Il est à remarquer que parmi les auteurs partisans de cette opinion certains mettent la loi locale et la loi du contrat sur un pied d'égalité alors que certains autres considèrent la loi du contrat comme principale.

aa) La loi du contrat est la loi principale, la loi locale est secondaire:

La loi locale ne peut en règle générale être admise, selon ce point de vue, que dans les limites tracées par la loi qui gouverne le contrat¹⁰.

bb) La loi du contrat et la loi locale ont la même importance:

Ici les parties peuvent choisir entre la loi qui gouverne le contrat et la loi locale, lorsqu'elles diffèrent¹¹.

c) *La règle L.R.A. facultative en faveur de plusieurs lois.*

Cette opinion soutenue par Lainé, préconise au sujet des actes s.s.p. que les lois suivantes soient prises en considération:

aa) La *lex fori* (pour les moyens de preuve et leur force);

bb) La loi nationale (conformément à l'art. 999 du C.c.fr.).

no. 43; Walker, Internationales Privatrecht, 1934, p. 197 et suiv.; Von Bar, Conflit des lois en matière de mariage et de divorce, Rapport à l'Institut de droit int. Clunet, 1887, p. 697 et Clunet, 1888, p. 13 et suiv.; Dreyfus, op. cit. p. 193 et 203-204; Brocher, op. cit. t. I, p. 131-136; Graveson, op. cit. p. 157; Schmitthoff, op. cit. p. 113-114; Cheshire, op. cit. p. 306; Tötterman, op. cit. p. 95.

9) Loi d'introduction au BGB art. 11/2; C.c. Ital. art. 26 (avec en plus la loi nationale); Loi polonaise, art. 5; Loi japonaise, art. 8; Loi hellénique, art. II; Loi égyptienne, art. 20.

10) Dreyfus, op. cit. p. 219; Schnitzer, Das Problem der Form im IPR, SJZ, 1940, p. 363; La Loi d'introduction au BGB art. 11; Walker, op. cit. p. 197 et suiv.; Oser-Schönenberger/Seçkin, op. cit. no. 44, (pour les actes authentiques); Graveson, op. cit. p. 157; Schmitthoff, p. cit. p. 115.

11) Oser-Schönenberger/Seçkin, op. cit. no. 45; en ce sens. Batifol, Traité p. 629; Cheshire, op. cit. p. 306; Tötterman, article précité, p. 45.

cc) La loi du domicile (à la place de la loi nationale);

dd) La loi locale (surtout en ce qui concerne les testaments portant sur les meubles);

ee) La *lex rei sitae* (pour les immeubles):

Selon cet auteur les règles concernant la forme sont des dispositions impératives. Ce n'est que dans la mesure où les lois sus-mentionnées le permettent que les parties peuvent jouir d'une certaine liberté¹². Cet auteur attribue la prépondérance à la *lex fori*, à la loi nationale ou à la loi du domicile quand l'une de ces lois concourt avec la loi locale; mais entre la loi locale et les autres lois sus-mentionnées, il admet l'égalité¹³.

Le système proposé par Valéry¹⁴ est à peu près semblable à celui de Lainé, sauf qu'il envisage également d'autres lois.

En Suisse Sauser-Hall aussi préconise certaines lois à côté de la loi locale¹⁵.

3 — *Examen de la question du point de vue de la doctrine turque:*

On peut grouper sous deux titres les opinions émises dans notre doctrine au sujet du caractère facultatif de la règle L.R.A.:

a) L'opinion qui admet le caractère facultatif de la règle L.R.A. seulement en faveur de la loi nationale:

Selon les partisans de cette opinion, étant donné qu'il n'existe aucune nécessité de soumettre les actes S.s.p. à la loi locale, les parties peuvent déroger à la règle L.R.A. qui existe dans leur intérêt et passer l'acte en la forme prescrite par la loi

12) Lainé, op. cit. Clunet, 1908, p. 684-691.

13) Lainé, op. cit. Revue critique de DIP, 1909, p. 835-826.

14) Valéry, op. cit. no. 391 et suiv., du même auteur, Clunet, Les formes des actes en DIP, 1922, p. 991.

15) Sauser-Hall, Le droit applicable aux obligations en DIP, ZSR, 1925, p. 292.

nationale¹⁶. Toutefois, si les parties sont de nationalité différente, la loi locale doit s'appliquer¹⁷.

b) L'opinion qui admet le caractère facultatif de la règle L.R.A. en faveur de plus d'une loi:

Selon cette opinion, concurremment à la loi locale, il faut envisager la loi nationale et la *lex causae*. La loi nationale pourra s'appliquer si les parties sont de même nationalité ou bien si leur nationalité étant différente, leurs lois nationales coïncident en ce qui concerne les règles de forme en question.

D'autre part la loi qui gouverne le contrat peut également être suivie au point de vue de ses règles de forme¹⁸.

c) Résultat auquel aboutit notre législation à la lumière de la doctrine:

aa) Au sujet des testaments:

Le testament qui est un acte juridique unilatéral pourra dans les limites posées par la *lex causae* être fait au choix du testateur selon la forme locale ou la forme nationale. Le testament fait en la forme locale sera reconnu en Turquie¹⁹. Les testaments en la forme d'actes publics, pourront être dressés par les consuls turcs à l'étranger conformément aux accords consulaires, reconnaissant la qualité de notaire conférée par notre législation aux consuls de Turquie à l'étranger²⁰.

16) Selon V. Seviğ " L'application de la loi nationale pour la forme d'un contrat commercial ne peut être envisagée que pour un contrat impliquant une obligation qui doit être exécutée dans le pays des parties contractantes", op. cit. p. 167.

17) Seviğ (M.R.), op. cit. t. I, p. 352; Berki (O.F.), op. cit. p. 277; Yörük, op. cit. p. 207.

18) Belgesay, op. cit. 1ère partie, p. 78 (l'auteur repousse la compétence de la *lex fori*); Seviğ (M.R.), op. cit. t. I, p. 352 (L'auteur se montre enclin à l'opinion citée dans le texte en considérant la *lex loci executionis* également compétente); Seviğ (V.), op. cit. p. 167, (cet auteur n'admet la faculté de choisir qu'entre "la forme locale et la forme exigée par la loi à laquelle est soumis le contrat".

19) Seviğ (M.R.), op. cit. t. I, p. 447; Yörük, op. cit. p. 433-434; Berki (R.F.), op. cit. p. 403.

20) Yörük, op. cit. p. 434.

Le pacte successoral est soumis au même règle. Le caractère d'acte authentique est exigé par l'article 492 du code civil turc²¹.

bb) Contrat d'obligation:

Comme on le sait, la législation turque exige que même le contrat dont l'objet est le transfert de la propriété d'un immeuble sis en Turquie, soit passé devant le conservateur du registre foncier; ceci exclut la possibilité d'appliquer la règle L.R.A. au sujet de certains contrats ayant trait aux droits réels sur les immeubles. Tel n'est pas le cas pour l'acte de promesse de vente qui peut être valablement dressé par un notaire étranger.

Pour les autres contrats dont la validité est conditionnée par la réalisation d'une forme, la doctrine turque subit une évolution. Ainsi le Professeur Belgesay, au sujet du cautionnement, se déclarait en 1937, partisan d'écarter la loi locale en faveur de la loi turque pour un cautionnement dont les parties étaient turques et le lieu d'exécution situé en Turquie²². Plus tard, en 1947, le Professeur M. R. Seviğ se montre enclin à appliquer concurremment à la loi locale, la loi nationale et la loi du lieu d'exécution²³. Le Dr. Seviğ (V.), est partisan d'un choix à faire uniquement entre la loi locale et la *lex causae*²⁴.

Si l'on examine la doctrine turque du point de vue des institutions contractuelles soumises à des règles de formes qu'elle a prises en considération, on peut remarquer qu'une étude particulière n'a pas été faite, que c'est surtout la cession de créance et le cautionnement qui ont été étudiés.

Si nous prenons en considération ces deux institutions et en plus le contrat d'entretien viager, nous pouvons conclure que la loi locale peut s'appliquer sur un pied d'égalité avec la loi nationale.

21) Berki, (O.F.), op. cit. p. 404.

22) Belgesay, op. cit. 1ère partie, p. 76.

23) Seviğ (M.R.), op. cit. t. I, p. 353, note 1.

24) Seviğ (V.), op. cit. p. 167.

V — CONCLUSION :

Basée sur un fondement théorique et pratique, la règle L.R.A. est une règle de rattachement légitimée par le fait qu'elle répond à une nécessité de bon sens, correspondant aux intérêts en présence.

Bien que visant avant tout les "conflits de formes", la règle L.R.A. ne possède pas un champ d'application s'étendant à toutes les questions de formes. Il convient d'abord de prendre en considération la qualification de la forme envisagée. Toutes les catégories de règles de formes n'entrent pas dans le champ d'application de la règle L.R.A. On peut citer parmi ces catégories les formes habilitantes, les formes de publicité, les formes concernant la procédure.

Il faut noter d'autre part que la qualification des règles de formes quant à leur modalités (forme authentique, forme écrite qualifiée etc..) constitue une seconde cause de limitation du champ d'application de la règle L.R.A.

En nous référant aux limitations citées ci dessus, nous pouvons résumer comme suit, notre conclusion en ce qui concerne le champ d'application de la règle L.R.A. aux testaments et aux catégories de contrats envisagées dans cette étude :

1 — a) Il convient de considérer la forme authentique, non en tant que règle de forme, mais en tant que règle de fond. Par conséquent la condition d'authenticité sera déterminée par la *lex causae* (à ce point de vue nous nous rallions à la doctrine suisse). Notons en passant que le terme *lex causae* a une grande extension, car il peut désigner selon les cas: la *lex patriae*, la *lex situs*, la *lex loci contractus* ou *executionis* etc..

b) En conséquence de cette compétence reconnue à la *lex causae*, la règle L.R.A. n'a plus en ce qui concerne les actes authentiques qu'un caractère secondaire. Cette règle n'a de compétence que dans les limites tracées par la *lex causae* (comme cela est le cas, quand un acte authentique exigé par la *lex causae* est dressé selon les dispositions de forme de la *lex loci actus* concernant les actes authentiques).

2 — En ce qui concerne les actes ne nécessitant pas une authentification ou l'intervention d'un officier public, la *lex loci actus* sera compétente au même degré que la *lex causae*. Cette conclusion est valable entre autre pour les cessions de créance et les rentes viagères.

La seule exception que nous voyons dans le droit turc concernant les matières citées dans cette étude est le testament olographe. En effet la forme olographe, définie par le code civil turc, est un mode spécial de forme écrite; c'est une forme qualifiée au sujet de laquelle ce qui a été dit de la forme authentique doit s'appliquer. De même, pour la forme orale du testament.

3 — Pour certains actes juridiques, la règle L.R.A. est complètement éliminée. Ainsi les contrats concernant le transfert de la propriété d'un immeuble sis en Turquie ou bien la création d'un droit réel sur un tel immeuble ne peuvent être valables que conclus devant le fonctionnaire du registre foncier (Loi sur le registre foncier art. 26). Pour la promesse de vente d'un immeuble, sis en Turquie, la loi turque exige la forme authentique, mais admet qu'elle puisse être réalisée à l'étranger par un officier public étranger.
