

BREF EXPOSE SUR L'EVOLUTION HISTORIQUE DES MOUVEMENTS DE CODIFICATION EN TURQUIE

Prof. Dr. Halil CİN(*)

I — EN GENERAL

Le terme codification peut être défini comme le fait pour l'Etat de faire des lois écrites ou de codifier systématiquement les règles juridiques existantes sous une forme soit écrite soit coutumière. Cette activité se rencontre dans toutes les sociétés organisées étatiquelement. Les premiers exemples que l'on puisse déceler dans le cours de l'histoire en sont le Décalogue de Moïse contenant les Dix Commandements, la Loi des Douze Tables et le Code de Hammourabi. Quant au **Corpus Iuris Civilis**, il constitue certainement une codification des plus vieilles et des plus belles dans le monde. Et l'**Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten**, qui a été réalisé vers la fin du 18^e siècle, est en général désigné comme un modèle typique de codification.

On peut constater que dans les Etats turcs qui ont existé soit en Asie centrale - mère patrie des Turcs -, soit ailleurs, les règles écrites ou coutumières ont aussi été édictées et appliquées..

La codification a toujours été considérée, pour la société ambiante et l'Etat lui-même, comme une condition d'existence selon un modèle du droit clair, juste et continu.

La codification peut se manifester sous forme d'unification systématique des règles existantes par l'Etat en vertu de son pouvoir coercitif. Elle peut également avoir lieu en tirant parti des lois d'autres pays ou encore en les adoptant en bloc, - ce qu'on appelle 'réception' dans le langage juridique. Le fait que des pays mettent à profit les réalisations juridiques des autres pays est un fait historique et sociologique. Les diverses civilisations en contact ont naturellement été amenées à bénéficier les unes des autres en matière de droit. Les religions adoptées par les diverses nations ont de même pu jouer un rôle dans la consécration de nouveaux et différents systèmes juridiques. L'exemple qui puisse illustrer le mieux cette donnée, c'est la conversion des Turcs à l'Islam.

(*) Selçuk Üniversitesi Rektörü

II — LA CODIFICATION ET LA RECEPTION CHEZ LES TURCS

Les Turcs se sont convertis à l'Islam pendant la période qui s'étend du VII^e siècle jusqu'au XI^e siècle. Pour eux, l'Islam a constitué à la fois une forme de religion, une espèce de droit et une manière d'existence.. Dès lors, il conviendrait de distinguer dans l'histoire juridique turque deux époques, dont l'une s'est déroulée avant leur conversion à l'Islam, et dont l'autre s'est déroulée après.

A — LE DROIT TURC AVANT LA CONVERSION DES TURCS A L'ISLAM

Nous savons par l'intermédiaire des sources relatives à l'histoire de ces temps que les Huns, les Turcs Zéne ou Aséna et les Oïgours possédaient une conception très avancée du droit. Les documents qui reflètent la réglementation du droit privé chez les Oïgours en particulier le prouvent à satisfaction.

B — LE DROIT TURC APRES LA CONVERSION DES TURCS A L'ISLAM

Nous observons que chez les Karakhans et les Ghaznévides, qui comptent parmi les premiers Etats musulmans, des recueils de lois ont été mis en œuvre afin de codifier le droit musulman. De ce recueils, le plus célèbre est le code préparé par le juriste musulman Sarahsi.

Pour pouvoir donner une vue plus ou moins complète sur les efforts de codification et de réception en droit turc, il nous faut expliquer les sources et l'essentiel de la doctrine du droit musulman, droit qui a réglementé la vie de la nation turque pendant plus de mille ans.

1 — LES SOURCES DU DROIT MUSULMAN

Les sources du droit musulman peuvent être ramenées à quatre sources principales.

a — LE CORAN

C'est le Livre saint composé de 114 sourates et de 660 versets coraniques. Ce Livre à été révélé au Prophète Mahommed de la part de Dieu. Les versets contiennent des ordres, des interdictions et des directives. Le Coran a d'abord été mémorisé par les personnes qu'on appelle 'Hafiz', c'est-à-dire ceux qui l'apprennent par cœur. Déjà durant la vie du Prophète, on a commencé à rédiger le Coran, pour éviter qu'il ne soit falsifié ou qu'il ne soit oublié. La rédaction de tout le Coran a été réalisée

à l'époque du calife Ebabekr. Cependant, du fait que le risque de textes coraniques divergents existait dans les pays musulmans, le calife Othman a fait procéder à l'établissement d'un seul texte officiel, en tenant compte de tous les exemplaires du Coran. Le Coran tel qu'il se trouve fixé maintenant, c'est celui établi par les soins du calife Othman. Dans ce texte, les versets sont ordonnés selon leur longueur, - et non selon leur date de révélation. Toutefois, on n'a pas toujours observé cette règle. Par exemple, le sourate des Prières ('**Fatiha**') prend place tout au début du Coran pour avoir la portée d'une introduction, alors qu'il est l'un des sourates les plus brefs..

Le Coran contient des règles concernant soit la servitude proprement dite, soit toute la vie sociale, soit encore les diverses apparitions du droit.

Lorsqu'il n'y a pas de règles ou de règles expresses dans le Coran à propos d'un point déterminé, ce sont les règles définies par le Prophète qui doivent s'appliquer.

Et enfin, le Coran est un livre saint qui permet des modifications des règles, dans le but de s'adapter de façon adéquate aux mutations intervenues dans le temps, ce tant qu'on demeure dans les limites de son propre contenu.

b — LA SOUNNA

Dans les cas où il n'y avait pas de préceptes dans le Coran ou qu'il n'y avait que des préceptes sujets à interprétation, c'est au Prophète qu'incombait de résoudre les problèmes juridiques et sociaux. Les règles posées de la sorte par le Prophète sont obligatoires. Peu importe qu'elles aient pris naissance par écrit ou par voie orale!. Ces règles se nomment dans la doctrine musulmane 'Sounna'. Elles ont été transmises de générations en générations par les personnes qui avaient vu et parlé soit avec le Prophète lui-même, soit avec ceux qui étaient ses compagnons. Les dites prescriptions sont nommées 'Hadiths'. Les Hadiths conformes à l'Islam et transmis de plus par des gens de confiance doivent être considérés comme absolus et ils doivent nécessairement trouver application, lorsqu'il s'agit de résoudre des problèmes juridiques et autres.

Plusieurs recueils de Hadiths ont été entrepris. Parmi lesquels, les six sont les plus sérieux et les plus en vue. En particulier, celui de Bouhari fait le plus d'autorité, parce qu'il sélectionne soigneusement les Hadiths et qu'il ne consacre que ceux très dignes de foi..

La rédaction des versets du Coran d'une part et la collection des

Hadiths d'autre part peuvent être comprises comme efforts de codification.

c — L'UNANIMITE DES GRANDS DOCTEURS DE L'ISLAM SUR LES POINTS DE LA DOCTRINE

Dans les cas où il n'existe pas de règles ni au Coran ni aux Hadiths, lorsque les grands juristes du temps pouvaient se mettre d'accord à propos de la solution d'un problème donné, elle devenait également obligatoire. Seulement, cette unanimité d'opinion qu'on nomme '**icma**' ne devenait obligatoire qu'après la mort de tous ceux qui y avaient pris part. Remarquons qu'en droit musulman, plusieurs questions de droit public sont résolues par cette voie, - l'institution du chalifat, par exemple.

d — RAISONNEMENT PAR ANALOGIE

Les questions au sujet desquelles il n'y a pas de solution ni dans le Coran, ni dans les Hadiths, ni non plus dans les accords généraux des grands docteurs de l'Islam, le raisonnement par analogie est permis. On peut faire remarquer que la Sounna du Prophète permet aisément cette conclusion. L'ordre qu'il a donné au préfet de l'Egypte du temps, nommé Muâz, peut aussi le démontrer. En cas d'absence de disposition dans les sources citées plus haut, il lui avait formellement permis - et même conseillé - de trancher par la voie du raisonnement 'par analogie', qui devait cependant être sain et fondé..

Ce procédé est appelé est appelé dans le langage juridique musulman '**ictihad**'. La possibilité de recours au raisonnement par analogie dénote le caractère 'humain' du droit musulman. Il n'est ainsi pas exclusivement divin.. Il admet ouvertement que les règles de conduite humaine puissent changer, en fonction du temps et des besoins. Cette donnée prouve aussi que le droit islamique a dans le fond une nature dynamique, - et non uniquement statique. Il est à souligner que le Coran a lui-même pu abolir, à l'intérieur de son propre système, des règles, en remplaçant certains versets par d'autres.

On peut dire que disposer par voie d'unanimité d'opinion ou de raisonnement par analogie constituerait également une certaine manière de codifier. Toutefois, les prescriptions adoptées de la sorte doivent être conformes au Coran de même qu'aux Hadiths.

Il est grand dommage que cette caractéristique du droit musulman ait disparu avec le temps! Cette disparition au eu lieu à partir du III^e siècle selon le Calendrier des Mahométans, compté d'après la Hégire. Sur ce

point, la plupart des juristes musulmans sont d'accord. A cette époque, les grands docteurs de la loi divine ont décidé que toute la doctrine nécessaire était arrêtée et qu'il serait prudent de mettre fin à ce moyen d'édicter des règles. Parce qu'ils craignaient que des opinions les plus contradictoires ne fassent jour..

Une telle vue ne nous paraît pas juste, - disons-le tout de suite! Car, une pareille décision n'est d'abord pas de la compétence des jurisconsultes. Elle est ensuite de nature à empêcher le développement désirable et par là l'avenir même du droit islamique. En effet, un système juridique qui consacre la doctrine comme source doit certainement vouloir tenir compte de la raison humaine. Par ce trait, le droit musulman qui a une base divine admet ainsi que le droit est fait pour les hommes et que des changements puissent intervenir avec le temps. A condition qu'on demeure dans les limites de ce qui est humain et qu'on respecte ce qui est réellement divin!. Sinon, le droit serait un droit non vivant.. Or, le droit vit aussi, tout comme les gens.. - Les modifications qu'on peut apporter au droit existant peuvent se manifester sous forme de codification, qui peut avoir lieu en procédant à une codification soit nationale, soit par voie de réception.

Le droit islamique a plus de mille ans réglementé la vie juridique de divers Etats turcs. Il s'est surtout affirmé sur le plan du droit privé. Le droit public, lui, n'a été formé la plupart du temps que par des commandements, des rescrits impériaux et des '**firmands**' (ordres écrits émanant du sultan). Ce droit est généralement qualifié de coutumier.

Dans l'histoire du droit turc, c'est le droit ottoman qui importe le plus. Et c'est aussi lui qui s'approche le plus - chronologiquement parlant - du nouveau droit turc. Le droit ottoman présente un double aspect, dont l'un a un caractère religieux et dont l'autre un caractère coutumier. Le droit public coutumier s'est surtout pratiqué en fait de droit public, - en matière de réglementation des terres en particulier. Les diverses lois faites par les sultans Mahomet le Conquérant et Soliman le Législateur, particulièrement celles qui sont relatives à la réglementation des terres, doivent être regardées comme de beaux exemples dans le domaine de la codification du droit coutumier. Seulement, ce qu'avaient pour défaut ces lois était de nature à empêcher leur rayonnement. C'est qu'elles avaient été élaborées en fonction des caractéristiques de chacune des provinces et de chacun des pays qui faisaient partie du territoire ottoman. Elles ne présentaient dès lors pas un caractère de généralité, qui puisse les mettre hors de tout reproche au point de vue de la législation la plus désirable..

Dès la fin du XVI^e siècle, nous sommes témoin d'une époque 'stationnaire' et puis d'une autre de 'recul' dans l'histoire de l'Empire ottoman. Les dégradations militaires, sociales, économiques et juridiques ont contraint les souverains successifs à prendre des diverses mesures destinées à sauvegarder l'Etat lui-même. Et à partir du XVIII^e siècle, on s'est aussi efforcé instamment de suivre les développements à l'Ouest ainsi que d'en profiter. A titre d'exemple, le Soultan Mahmoud II, le réformateur, a en 1838 édicté deux codes à l'intention de l'uléma et des fonctionnaires. Il a en plus introduit des différentes autres réformes qui ne concernent pas directement notre propos. Nous pouvons affirmer que grâce à ces codes, les principes suivants ont été consacrés pour la première fois dans l'histoire du droit ottoman, à savoir '**nullum crimen sine lege**' et '**nulla poene sine lege**! C'est, au moins lorsqu'il s'agissait de certains citoyens..

III — LA CODIFICATION ET LA RECEPTION DANS L'EMPIRE OTTOMAN

A — EN MATIERE DE DROIT PUBLIC

C'est à la suite du Firman de **Tanzimat** (signifiant en langue ottomane 'organisation et réforme'..), déclaré en 1839, que nous observons un véritable effort de codification. Au mois de novembre de l'année 1839, le Soultan Abdalmedjid annonçait par un firman que certains droits et certaines libertés des citoyens - tels que ceux à la vie et aux biens, droits des plus fondamentaux - seraient garantis désormais et que des réformes seraient introduites dans quelque domaine : perception des impôts, service militaire, procédure, etc.

En 1840, nous voyons le premier code pénal s'élaborer. Ce code, insuffisant tant au point de vue de la systématique que celui du contenu, a été abrogé en 1851, - étant remplacé par un autre nouveau. Etant donné que ce dernier ne répondait pas non plus aux nécessités existantes, on a cette fois mis en œuvre celui de 1858, qui a été préparé, dans une grande mesure, en utilisant les dispositions du Code pénal français de 1810. Il est resté en vigueur jusqu' à l'an 1926. - Remarquons aussi qu'en 1868, on été fondées les juridictions constituant les formes originaires de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat turcs de nos jours.

En l'an 1876, la première consitution turque a été adoptée sous une forme écrite. Cet événement a marqué le début d'une nouvelle ère dans l'histoire de la démocratie turque. Lorsqu'on préparait cette constitution, on a voulu examiner toutes les constitutions en vigueur alors en Europe.

Finalement, celle de la Belgique du 7 février 1831 et celle de la Prusse du 31 janvier 1850 ont été prises pour modèles.

En l'an 1879, nous constatons que le Code de procédure pénale français de 1808 a été mis en vigueur par voie de réception. La même année, le Code de procédure civile a été promulgué. A cette fin, on s'est surtout servi du Code de procédure civile français de 1807.

B — EN MATIERE DE DROIT PRIVE

Après le Firman de **Tanzimat**, la première codification de droit privé a eu lieu dans le domaine du droit commercial. Le Code de commerce terrestre promulgué en 1856 a été calqué sur celui français de 1807. Et le Code de commerce maritime de 1863 a été élaboré en tenant compte des diverses lois maritimes des différents pays.

Dans le domaine du droit privé, la seconde importante codification a été réalisée en droit foncier. En 1858, le régime ottoman des terres a été réglementé par un code de 132 articles, code désigné par le nom de Code foncier. Au point de vue du contenu, cette loi est entièrement nationale. Les pratiques écrites et traditionnelles qui existaient alors ont été ainsi codifiées. Quant à la systématique du code, elle a été conçue selon le modèle des précédents codes européens sur le sujet.

Il est à souligner que la codification la plus saillante a été entreprise en matière de droit civil. A cet effet, deux opinions se sont affrontées, savoir la codification du droit musulman et la réception du Code civil français. Pour finir, la première l'a emporté. Une commission réunie sous la présidence de Ahmed Cevdet Pacha a travaillé à un projet de loi pendant les années 1869-1876. Finalement, elle a mis en œuvre un code de 1851 articles, - code désigné succinctement par le nom 'Medjellé'. Le Medjellé a été mis en vigueur en 1876. Il se présente plutôt comme un code des obligations. Il ne réglemente ni le droit de la famille, ni le droit des successions. Un code civil qui ne traite pas de ces matières doit certainement être considéré comme lacuneux. Néanmoins, il est à noter que ces matières n'avaient sciemment pas été incorporées dans ce code. Du moment que les sujets de l'Empire ottoman n'étaient pas tous musulmans et que ces dites matières se trouvaient déjà réglementées par le propre droit religieux de chacun des citoyens, il eût été contraire aux principes du droit islamique que celui-ci les réglementât également. Dès lors, le Medjellé ne pouvait unifier le droit entier. - Sous peu de temps, la lacune du code concernant la famille a créé des problèmes et donné lieu à des discussions. Juste après son entrée en vigueur, la guerre turco-russe a éclaté. Et puis, la déclaration du 'second gouvernement consti-

tutionnel' (**Meşrutiyet**) en 1908, les guerres d'envergure de 1911-1912 et de 1914, tous ces événements critiques ont rendu impossible aux milieux intéressés la codification du droit de la famille. Par la suite, on a pu s'en occuper quelque peu.. Une commission nommée en 1917 a élaboré un décret-loi à cet égard, décret-loi qui réglementait les institutions de mariage et de divorce, en tenant compte de la diversité des ressortissants ottomans juifs, chrétiens et musulmans. Malheureusement, il n'a pu dépasser le stade de codifier dans un esprit de technique législative les règles qui existaient et qui s'appliquaient déjà.. Il n'a pu introduire que quelque nouveauté, notamment celles concernant l'âge requis pour contracter mariage et l'intervention de l'Etat dans le domaine du mariage. Sous la pression des circonstances sociales et politiques du temps, il n'est resté en vigueur que pendant deux ans au plus. Il s'est vu abroger en 1919.

IV — LA CODIFICATION ET LA RECEPTION EN REPUBLIQUE DE TURQUIE

A la suite de la défaite de ses Alliées, l'Empire ottoman a dû cesser la guerre en signant l'Armistice de Moudros le 30 octobre 1918. Et par la suite, le Traité de Sèvres a été conclu en 1920. Celui-ci était en fait de nature à faire disparaître l'existence même de l'Empire ottoman. Pareille conclusion ne pouvait être acceptée par la nation turque. La guerre d'indépendance a été entreprise immédiatement. A la tête se trouvait Moustapha Kemal. Cette guerre s'est heureusement vu terminer par la conclusion du Traité de paix de Lausanne en 1923 entre la Turquie et les Alliées. Il attestait le droit de la nation turque de vivre indépendamment.

Le 29 octobre 1923, la république a été proclamée. Elle serait désormais le nouveau régime de l'Etat turc. Et Moustapha Kemal a été élu président de la République. Il avait devant lui des problèmes cruciaux. Il devait les résoudre sous peu de temps. Car, les circonstances étaient pressantes.. Parmi ces problèmes, l'un des plus capitaux était, sans aucun doute, le renouvellement du droit conformément aux besoins du nouvel Etat et à ceux de l'ère moderne.

C'est d'abord dans le domaine du droit privé qu'ont débuté les travaux de réforme et de codification. On a tout de suite élu des commissions, chargées de codifier le droit de la famille et celui des obligations. En 1924, on a élaboré deux projets de loi avant trait au droit de la famille. Ils n'étaient toutefois pas différents du décret - loi de 1917, - du moins du point de vue du contenu. Quant au droit des obligations, la commission

ayant pour fonction de le codifier, n'a pu rompre avec le Medjellé, en dépit de ce qu'elle ait voulu tenir compte aussi des codes européens..

Pour finir, M. M. Esat Bozkurt, ministre de la justice a lors, a fait part aux dites commissions que leur tâche était terminée. Par la suite, le gouvernement a décidé qu'on adopterait un code européen. A ce sujet, Atatürk désirait qu'on procède à une synthèse heureuse prenant en considération les données de la culture turco-musulmane et celles de la civilisation européenne. Il comprenait cette démarche comme une 'modernisation', conforme aux nécessités de l'ère contemporaine. D'abord, on a effectué des travaux intéressant le droit civil. On a successivement étudié les codes civils français, allemand et suisse. Finalement, on a pris la décision d'adopter le Code civil suisse, qui paraissait le code le plus clair, le plus libéral et le plus moderne.. Les commissions spéciales ont traduit le dit code en turc. Le projet de loi a été présenté à l'Assemblée nationale le 17 février 1926. Le 4 avril 1926, il a été accepté. Le 4 octobre 1926, il est entré en vigueur, après l'écoulement d'un certain temps, prévu pour assurer la transition nécessaire, temps qui était indispensable aux juges et autres juristes, afin qu'ils puissent s'adapter au nouveau droit. Malgré la brièveté de la période transitoire, le nouveau code a pu s'appliquer correctement. Ce fait se trouve considéré par le juriste suisse Sauser-Hall comme 'un fait sans précédent'..; car, il était vraiment étonnant que l'on puisse apprendre à manier si vite un code étranger adopté en bloc..

A la suite du code civil, un projet de code pénal a été élaboré et a été présenté à l'Assemblée nationale le premier mars 1926. Il a été accepté le 13 mars 1926 et le code est entré en vigueur le premier juillet 1926. Ce code est presque entièrement calqué sur le Code pénal italien de l'époque.

Et puis, un code de procédure pénale a été élaboré selon le modèle de celui allemand. Il a été voté le 4 avril 1929 et il est entré en vigueur le 20 août 1929.

Pour ce qui regarde le code de procédure civile, on s'est décidé d'adopter celui du Canton de Neuchâtel en Suisse, qui paraissait l'un des meilleurs. - Et la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite de la Suisse a servi de modèle fidèle à notre loi sur le sujet.

Toutes ces lois s'appliquent encore de nos jours; certaines ont subi des modifications. Mais, le code civil n'a presque pas changé.. Seulement, depuis une quinzaine d'années, nous témoignons que des travaux de réforme se trouvent entrepris pour modifier ses livres sur les droit réels,

le droit de la famille et le droit des successions. Les résultats de ces travaux seront prochainement présentés à l'Assemblée nationale.

Nos propos sur l'évolution historique des mouvements de codification en Turquie prennent fin ici. Tout compte fait, nous pouvons, en toute modestie, conclure que l'application du droit durant 58 ans chez nous s'est vu couronner de beaucoup de succès. Et, cette réussite est le fruit des réalisations de codification..