

LA COUR DE CASSATION DE TURQUIE ET LE CONTROLE DE L'APPLICATION ET DE L'INTERPRÉTATION DU DROIT ÉTRANGER

Vedat Raşit SEVİG

INTRODUCTION

Un des moyens utilisés par le droit international privé pour protéger les droits individuels est l'application du droit étranger intéressé.

En effet, en de nombreux cas, la méconnaissance du droit étranger intéressé peut conduire à une insécurité juridique. Par exemple faire dépendre l'âge de la majorité d'une personne de la loi du pays où cette personne se trouve en cours de voyage aurait pour conséquence que nombre de ses actes juridiques et même certains droits corrélatifs à ces actes et appartenant à des tiers se trouveraient compromis. Par contre si même loi personnelle c'est-à-dire loi de l'unité juridique dont l'intéressé relève (loi nationale selon les uns, loi du domicile selon les autres) est prise en considération dans chaque pays où la question se pose, il en résulte une stabilité juridique qui assure une meilleure protection des droits. De même pour la forme des actes. Un acte fait en la forme prévue par la loi du pays de passation, doit du point de vue de la forme être reconnu partout, du moins dans la mesure où la *lex causae* le permet¹.

La Turquie possède depuis le 23 Février 1915 une législation synthétisant les règles de conflits qui déterminent la loi applicable à une question comportant un élément d'extranéité. C'est l'article 4 de la Loi Provisoire sur les Droits et les Devoirs des Etrangers en Turquie. Les termes de l'article en question

¹ Raape, *Internationales Privatrecht*, 5^{ème} éd., p. 229 et suiv.

Muammer Raşit Sevig, Vedat Raşit Sevig, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul, 1962, p. 372 No. 368 in fine.

semblent de prime abord attribuer une importance exagérée à la *lex fori* pour toutes les matières qui sont en dehors de l'état et de la capacité ainsi que du droit familial et des successions mobilières, mais la doctrine turque² a heureusement influencé la jurisprudence; ce qui fait qu'aujourd'hui un système raisonnablement élaboré de règles de conflits est appliqué par les tribunaux de notre pays quand la présence d'un élément d'extranéité le requiert.

L'existence d'un système de conflit implique que la loi étrangère soit appliquée dans la mesure où ce système l'exige. Mais pour assurer l'effectivité de cette application le contrôle de la Cour de Cassation est nécessaire. Sans quoi les règles de conflits risquent soit de ne pas être appliquées, soit d'être appliquées de façon erronée.

Par conséquent, la question se pose de savoir si la Cour de Cassation de Turquie jouit d'une compétence assez vaste pour assurer à la matière du droit international privé autant de sécurité juridique qu'elle est apte à assurer en matière de droit privé interne.

On sait que ce problème se trouve débattu en de nombreux pays. Principalement au stade du contrôle de l'interprétation du droit étranger, de nombreux pays refusent à leur cour de cassation cette compétence. Même en ce qui est de l'application du droit étranger, certains pays exigent qu'une règle de conflit soit expressément incluse dans la législation nationale pour que l'inapplication dudit droit étranger puisse conduire à ce qu'une décision rendue en dépit de la règle de conflit soit cassée.

Du point de vue de la compétence de la Cour de Cassation de Turquie, la situation est satisfaisante car celle-ci peut casser une décision non seulement si la loi n'a pas été correctement appliquée mais encore si le juge du fond a fait une erreur dans l'appréciation des faits matériels ou des preuves invoquées (Code de Procédure Civile de Turquie art. 428 Nos. 5 et 6). On sait qu'en Turquie il n'y a pas de cours d'appel, mais que la Cour de Cassation comble cette lacune dans une certaine mesure, justement par application des dispositions précitées de l'article 428 (Nos. 5 et 6).

² Osman Fazıl Berki, *Devletler Hususî Hukuku*. c. II, Ankara, 1966 Muammer Raşit Sevig, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul, 1934, 1943 et 1947; Abdülhak Kemâl Yörük, *Nazarî ve Amelî Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul, 1950.

Toutefois, selon nous, cette situation favorable ne doit pas empêcher la doctrine turque de se pencher sur la question, car il est fort possible que dans l'avenir notre pays établisse des cours d'appel afin de soulager la Cour de Cassation. Dans ce cas le problème se poserait de savoir si cette dernière ne devrait limiter son contrôle qu'au droit national à l'exclusion du droit étranger et des questions de fait. Il convient de noter l'exemple donné par la doctrine française selon laquelle le droit étranger est considéré comme une question de fait.

Vu que l'Allemagne et la France, deux des principaux représentants du système juridique continental auquel nous sommes rattachés par la presque totalité de notre Droit refuse par principe à leurs cours de cassation respectives la compétence de contrôler l'interprétation de la loi étrangère, il convient que nous prenions position sur ces points importants.

Nous étudierons donc le problème du contrôle de l'application et de l'interprétation du droit étranger dans l'ordre suivant :

a) La Cour de Cassation, peut-elle casser une décision qui n'a pas appliqué la loi étrangère compétente ?

b) La Cour de Cassation, peut-elle casser une décision qui tout en ayant appliqué la loi étrangère compétente, l'a appliquée en l'interprétant de façon erronée à l'encontre de l'interprétation qui en est donnée ou en serait probablement donné dans son pays d'origine.

En d'autres termes une première partie concernant le contrôle de la détermination de la loi applicable, puis une deuxième partie concernant le contrôle de l'interprétation du droit étranger.

I. CONTROLE DE LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE

Dans les ouvrages de droit international privé on trouve en général une partie consacrée à l'application de la loi étrangère. Dans cette partie il est traité des problèmes suivants :

Le juge peut-il appliquer d'office la loi étrangère ? Les parties auront-elles à prouver le contenu de celle-ci ou le juge rec-

hercherat-il de lui-même le contenu de cette loi? Quand une loi étrangère devra être appliquée et que le juge du fond ne l'aura pas appliquée ou qu'il en aura appliqué une disposition qui ne se rapporte pas au cas envisagé ou enfin bien qu'ayant appliqué la disposition adéquate, l'aura interprétée de façon erronée qu'advient-il? La Cour de Cassation pourra-t-elle exercer son contrôle dans chacun de ces cas?

Pour illustrer ces questions par un exemple, prenons en considération l'article 4 de notre loi provisoire du 23 février 1915 sur les droits et les devoirs des étrangers se trouvant en Turquie. Selon cet article la succession mobilière d'un étranger est soumise à la loi nationale de ce dernier. Si nous supposons qu'il s'agit d'un Norvégien décédé en laissant des biens meubles en Turquie, pour déterminer qui seront les héritiers il conviendra de se référer à la loi norvégienne. Naturellement ceci au cas où le tribunal turc est compétent, par exemple si les héritiers parties au procès sont d'accord pour se soumettre à la juridiction turque ou encore si la question est connexe à une action en cours devant un tribunal turc. Donc si le tribunal turc est compétent il appliquera la loi norvégienne pour déterminer quels sont les héritiers. Mais si aucune des parties n'invoque cette loi norvégienne le juge du fond devra-t-il la prendre d'office en considération? Puis autre question: si une partie se prévaut de la loi norvégienne, cette partie devra-t-elle en prouver le contenu? Enfin si le contenu de la loi norvégienne est suffisamment prouvé mais que le juge du fond ne l'applique pas, en applique une disposition étrangère à la question ou encore tout en appliquant la bonne disposition l'applique en lui attribuant un sens qu'elle n'a pas, partie lésée pourra-t-elle adresser un recours à la Cour de Cassation?

Nous nous occuperons dans cette première partie de deux questions. Premièrement de la question de savoir si le juge du fond est obligé de rechercher d'office quelle est la loi étrangère applicable à un procès contenant un élément d'extranéité. Puis deuxièmement de la question de savoir dans quelle mesure la Cour de Cassation peut casser une décision pour cause d'application de la loi étrangère compétente selon le système de conflit du for. Soit le contrôle de l'application du système de conflit au stade de la recherche de la loi applicable.

A. *Le juge du fond applique-t-il d'office les règles de conflit ?*

On sait que selon l'article 76 de notre Code de Procédure Civile, le juge applique d'office la loi turque, mais que dans les cas où il est nécessaire d'appliquer le droit étranger la partie qui s'en prévaut doit prouver le contenu de la loi étrangère et que si cette preuve n'est pas faite le juge décide selon la loi turque.

Comme on le voit cet article 76 contient deux dispositions:

a) Le juge applique d'office la loi turque; b) Le contenu de la loi étrangère applicable doit être prouvé par la partie qui s'en prévaut.

Pour l'instant, nous ne nous occuperons que de la première disposition: le juge applique d'office la loi turque. Nous en déduirons que si le système de conflit de la Turquie est inclus dans une disposition légale turque, ce système doit également être appliqué d'office. Par exemple, l'article 4 de la Loi Provisoire du 23 Février 1915 sur les droits et les devoirs des étrangers se trouvant en Turquie dispose que la capacité et les relations familiales des étrangers sont soumises à leur loi nationale. Donc au sujet d'un procès concernant la capacité ou les relations familiales d'étrangers de même nationalité le juge devra exiger la preuve du contenu de la loi nationale des intéressés, même si cette dernière n'a été invoquée par aucune des parties³. D'ailleurs les règles de conflit sont des dispositions d'ordre public sauf quand elles permettent aux parties de choisir la loi applicable⁴.

En comparant à sujet la procédure appliquée en Allemagne, en France et en Suisse on remarque que le juge allemand est obligé d'appliquer d'office la loi compétente⁵, par contre en

3 Le Professeur Osman Fazıl Berki affirme que: le juge détermine selon les dispositions du Droit International Privé Turc les cas où la loi étrangère doit s'appliquer. Mais les parties ne sont pas obligées d'invoquer les nécessités de l'application de la loi étrangère. Ceci est le devoir du juge.... Ce n'est pas aux parties qu'il appartient de dire si elles veulent que la loi turque s'applique, ni au juge de leur demander leur avis à ce sujet. Ce dont il est question ici n'est pas la question de la détermination de la loi applicable, mais de la preuve des dispositions de cette loi O.F.Berki, *Devletler Hususi Hukuku* (Droit International Privé), t. II, Ankara, 1966, p. 116.)

4 Henri Motulsky, L'office du juge et la loi étrangère in *Mélanges Maury* t. I, 1962, No. 33

Contra: Henri Batiffol, *Traité de d.i.p.*, No 336, ici l'auteur n'admet le caractère d'ordre public de la règle de conflit que si cette dernière rend applicable la loi du for.

5 Kegel, *Das Internationales Privatrecht im EGBGB*, Kohlhammer, No 48.

France cette obligation n'est envisagée que par la doctrine. La Cour de Cassation française n'oblige pas le juge du fond à déterminer d'office la loi applicable⁶. En Suisse de même qu'en Allemagne le juge doit rechercher d'office la loi de quel pays est applicable⁷.

Le point de vue de la Cour de Cassation française ne correspond pas à la structure du système turc de conflits de lois. On sait que les principales règles de conflit françaises sont de caractère unilatéral et n'indiquent que les cas où la loi française est applicable. La Cour de Cassation française est donc, dans une certaine mesure, en droit de prétendre que le juge du fond n'a pas à rechercher d'office quel est le droit étranger applicable, car il n'y a que très peu de dispositions légales ordonnant l'application du droit étranger. Par conséquent la Cour de Cassation française ne se voit en général pas très qualifiée pour casser une décision d'une cour inférieure au sujet de laquelle le juge du fond n'aurait pas recherché d'office la loi étrangère compétente.

Par contre dans le système de conflit turc contenu dans l'article 4 de la Loi Provisoire de 1915, c'est tout le contraire; les règles de conflit étant en général bilatérales indiquent les cas où la loi étrangère doit s'appliquer. Il est donc normal que ces règles incluses dans la législation turque soient appliquées d'office⁸. Ce qui oblige donc le juge à avertir les parties qu'elles ont à prendre en considération le droit étranger et que le contenu de la loi étrangère doit être prouvé par la partie qui s'en prévaut.

Arrivé à ce stade du raisonnement, on peut se demander si une règle de conflit qui serait une règle non écrite pourrait s'appliquer d'office et obliger le juge du fond à avertir les parties qu'une loi étrangère doit être prise en considération. Nous pensons à ce sujet que les règles d'origine jurisprudentielles qui

6 Civ. 12 Juin 1894 Cl. 94. 806; toutefois il convient de noter que la Cour de Paris dans son arrêt du 14 Mars 1952 a appliqué la loi danoise qui n'avait pas été invoquée par les parties (Rev. Crit. 1952. 325).

7 Arrêt du Trib. Féd. 12 Fév. et 10 Juin 1952, Rev. Crit. 1953. 390.

8 Voir ce sujet les décisions mentionnées par Osman Fazıl Berki et Hilmi Ergüney dans leur récente collection de décisions de d.i.p. (*Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile ilgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları*, Ankara, 1963), Temyiz 2. H.E. 580 K. 5897, 18.6.1946; Temyiz 2. H.E. 3411, K. 6468, 12.10.1951; (*op. cit.*, pp. 61 et 75); Temyiz 2. H.E. 1377, K. 3687, 17.11.1939 (*op. cit.*, p. 118).

interprètent le sens d'un texte législatif font partie intégrante de ce texte et que par conséquent appliquer d'office ce texte légal implique l'application d'office des vues jurisprudentielles qui en interprètent le sens. Nous pouvons donc en conclure que le système turc de conflits de lois doit être appliqué d'office par le juge du fond et que ce système trouve sa base légale à titre d'interprétation des textes légaux traitant de conflits de lois. Ces textes légaux étant: a) les articles épars sur diverses questions de conflit; b) l'article 4 de la Loi Provisoire; enfin b) l'article 76 du Code de Procédure Civile qui vise "les cas où le droit étranger doit s'appliquer".

B. La Cour de Cassation contrôle-t-elle l'application du système de conflits?

a) Système turc:

L'article 428 du Code de Procédure Civile indique les causes de recours en cassation. Parmi les causes mentionnées se trouve l'erreur dans l'application de la loi. Or, étant donné que les règles de conflits turques se trouvent énoncées dans des textes légaux et que par voie jurisprudentielle ces textes légaux se trouvent interprétés de manière à édifier un système de conflit. On peut donc en conclure que le système turc de conflit tant dans sa partie expressément énoncée dans un texte légal que dans sa partie qui consiste en une interprétation de ces textes par une jurisprudence constante faisant partie intégrante de la législation turque doit voir sa bonne application garantie par le contrôle de la Cour de Cassation.

D'ailleurs sans en indiquer pourtant de motifs très nets, les principales autorités turques de droit procédural se montrent enclines à admettre le contrôle de la Cour de Cassation en cette matière⁹.

⁹ İlhan Postacioğlu, *Medenî Usul Hukuku Dersleri* (Leçons de Procédure Civile), İstanbul, 1959, p. 432. L'auteur indique que du point de vue du recours en cassation le terme "loi" embrasse la coutume et que se dessine un mouvement en faveur de l'extension de ce terme à la loi étrangère. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (Procédure Civile) Ankara, 1964, p. 413. L'auteur introduit la coutume dans l'acception du terme "loi" contenu dans l'article 428 du Code de Procédure Civile.

b) *Systèmes français, allemand et anglais:*

Nous avons vu que selon la jurisprudence française le juge du fond n'est tenu d'appliquer la règle de conflit que quand elle conduit à donner compétence à la loi française. En matière de contrôle par la Cour de Cassation, ce contrôle ne peut avoir lieu que s'il y a pourvoi du chef de non application de la loi étrangère compétente et que celle-ci ait été invoquée au cours de de l'instance principale¹⁰. Toutefois selon la théorie du dispositif justifié la Cour de Cassation peut modifier d'office le dispositif d'une décision dont les conclusions sont justes. Cette compétence lui est donnée par l'article 7 de la Loi du 20 Avril 1810.

On peut remarquer que pour une bonne application de la loi étrangère en France tout incombe à la partie qui s'en prévaut: a) c'est elle qui doit en demander l'application au juge du fond; b) c'est elle qui doit en prouver le contenu; c) le cas échéant, c'est elle qui doit se pourvoir en cassation si cette loi n'a pas été appliquée.

On peut remarquer que le fameux arrêt *Forgo* qui en France a introduit la théorie du renvoi a fait application d'une règle de conflit qui n'avait pas été invoquée devant le juge du fond, mais ici c'était justement un cas d'application de la loi successorale française que la Cour de Cassation envisageait¹¹.

Le *Bundesgericht* allemand, l'ancien *Reichsgericht* est on le sait non pas une cour de cassation mais une cour de révision, c'est à dire que quand les faits sont suffisamment établis par le juge du fond, le *Bundesgericht* substitue sa propre décision fondée sur une bonne application de la loi à l'application erronée qu'en avait faite le juge du fond¹². En outre le *Bundesgericht*

10 Cass. 21 Nov. 1961, Rev. Crit. 1962, 320 note Lagarde; Cl. 1962, 686 note Goldman; Civ. 26 Av. 1950, D. 1950, 361, note Lenoan; Civ. 1-8 Juin 1963, Hohenzollerin, Rev. Crit. 1963, 109 note G.H.; 19 Fév. 1963 Chemouni, Rev. Crit. 1963, 559 note G.H.; 12 Fév. 1963, Rev. Crit. 1963, 121.

11 Voir à ce sujet, *Hans Lewald*, Contrôle des Cours Suprêmes sur l'application des Lois Etrangères, Recueil des Cours, 1936, III. Marty, La distinction du fond et du droit, Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur le juge du fond, thèse, Toulouse, 1929. Bonnecase, Des pourvois en Cassation dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir en matière civile, thèse, Toulouse, 1909 (cité par Lewald, *op. cit.*)

12 Lewald: *op. cit.*, p. 273.

admet la *Freierevisionspraxis*¹³ qui permet au *Bundesgericht* de casser ou de reviser une décision pour un chef au sujet duquel il n'y a pas eu de pourvoi.

Donc, le *Bundesgericht* peut contrôler l'application de la règle de conflit¹⁴, ceci même s'il n'y a pas pourvoi de ce chef. Il suffit que la règle de conflit invoquée soit une règle faisant partie de la législation allemande qui comme on le sait est relativement riche en règle de conflit.

A noter que la Cour de Cassation de Turquie applique non pas une *Freie revisionspraxis* mais une sorte de "*Freie cassationspraxis*." En effet, selon l'article 439 du Code de Procédure Civile la Cour de Cassation peut casser une décision qui lui est soumise, ceci au sujet d'une raison non mentionnée dans le pourvoi.

La *House of Lords* de Grande Bretagne ne fait par principe aucune distinction entre le droit et le fait. On peut comparer la *House of Lords* à une instance d'appel suprême. De ce point de vue, notre Cour de Cassation joue un peu le même rôle. Mais la structure de la *House of Lords* est complètement différente de la structure des cours de cassations des pays d'Europe continentale en général et de notre cour de cassation en particulier¹⁵.

c) Résumé:

En résumé, chaque type de juridiction suprême contrôle l'application du droit national. Si ce droit contient des dispositions légales imposant l'application d'un droit étranger, il est du devoir de la juridiction suprême de casser les décisions qui n'ont pas appliqué le droit étranger applicable¹⁶. Notre Cour

13 Wach: Vortr. age über der Reichs-civilprozessordnung 2. éd. p. 292, Fischer, Jherins's Jahrbücher t. 38 p. 307.

Pour la Suisse, Schurter-Fritzsche, *Zivilprozessrecht des Bundes*, 1924, p.307

14 RGZ 115, 103, 105 Schweiz; RGZ 136, 361 362 USA (cité par Kegel, *op. cit.*, No. 117, note 90).

15 James, *Introduction to English Law*, 3. éd. London, 1955, p. 41 et 49; Lewald Hans, *op. cit.*, p. 222; Halsbury's: *Laws of England*, Hailsham ed., VI, VIII, p. 542 et suiv.

16 La Cour de Cassation néerlandaise ne contrôle que l'application des règles de conflits qui sont expressément inscrites dans un texte légal néerlandais. Cass. Néerl., 1961 No. 9441, Rev. Crit. 1962 p. 602 (Von Overbeck).

de Cassation peut casser un jugement pour non application du droit étranger déclaré compétent par une loi turque, ceci même si le pourvoi ne mentionnait pas cette raison. Il n'est, d'autre part, pas nécessaire que l'application de la loi étrangère ait été demandée durant l'instance principale. Nous pensons que ce contrôle de notre Cour de Cassation doit s'étendre aux règles de conflit qui sans être expressément formulées par un texte légal sont admises en Turquie par une jurisprudence constante ou une doctrine unanime.

II. CONTROLE DE L'INTERPRÉTATION DE LA LOI ÉTRANGÈRE

Ici il convient d'aborder préalablement le problème de la preuve du contenu du droit étranger.

A. Preuve du contenu du droit étranger.

Selon l'article 76 de notre Code de Procédure Civile, la partie qui se prévaut d'une loi étrangère doit en prouver le contenu. Cette exigence existe également en France, en Angleterre, en Suisse etc. Par contre en Allemagne, en Autriche et dans d'autres pays le contenu de la loi étrangère est recherché d'office par le juge du fond.

Le système qui exige que la preuve du contenu de la loi étrangère soit faite par la partie qui s'en prévaut repose sur l'idée que le juge du fond n'est pas à même de connaître avec la même compétence le droit étranger que son propre droit. Ce système oblige les parties à faire tout leur possible pour prouver le contenu du droit étranger applicable, mais a l'inconvénience de mettre en danger l'application du droit international privé au cas où la preuve ne serait pas faite de manière convaincante.

En matière de preuve du contenu du droit étranger on peut admettre deux exceptions où le droit étranger doit être recherché d'office par le juge du fond. Ce sont : a) les cas où l'application de la loi étrangère est prévue par un traité. Ici on se trouve devant une règle particulière qui déroge à la règle générale¹⁷; b) les

17 Muammer Raşit Sevig-Vedat Raşit Sevig, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 1962. 432 No. 445.

cas où le juge n'est pas lié par les faits prouvés par les parties. Par exemple en matière de divorce quand il s'agit d'époux ressortissants d'un pays dont l'interdiction du divorce est notoire. C'est le droit du for qui doit déterminer quels sont les cas où la preuve ne lie pas le juge.

On sait que les systèmes qui exigent que la preuve du contenu de la loi étrangère soit faite par la partie qui s'en prévaut, ordonnent l'application de la *lex fori* au cas où la preuve de la loi étrangère n'a pas été suffisamment faite. Tel est le système turc. Au sujet de la même règle qui s'applique en France, le Professeur Motulsky indique avec raison que le droit étranger ne peut être considéré comme une question de fait, car la partie qui allègue un fait qu'elle n'arrive pas à démontrer se trouve déboutée, tandis que si c'est le contenu du droit étranger qui n'est pas prouvé, la partie qui l'invoque n'est pas déboutée mais se voit soumise à la loi du for. L'auteur ajoute que l'accord des parties ne peut établir le contenu du droit étranger¹⁸.

B. Le contrôle de l'interprétation de la loi étrangère.

Quand le juge du fond n'a pas appliqué le droit étranger compétent selon la règle légale de conflit, on peut en général se pourvoir de ce défaut devant la Cour de Cassation à condition de se conformer aux formes requises. Evidemment, s'il s'agit de la Cour de Cassation d'un pays qui exige que la preuve du contenu de la loi étrangère soit faite par la partie qui s'en prévaut, ce n'est que s'il est établi que cette preuve a été suffisamment fournie au juge du fond que la décision peut être cassée.

Par contre si le juge du fond a appliqué le droit étranger, mais de façon erronée, la question du contrôle par la Cour de Cassation devient plus discutable et alors que dans nombre de pays le contrôle est quand même admis¹⁹ dans d'autres il est exclu.

18 Motulsky, L'office du juge et la loi étrangère, in *Mélanges Maury* t. I, 1962, p. 367-368 et Nos. 48 et 49.

19 On peut citer parmi les pays qui admettent le contrôle l'Italie (Code de Proc. Civ. italien art. 360, *causa de ricorso per cassazione per violazione of falsa applicazione de norme di diritto* (Riezler: *Int. Ziv Proz. Recht* p. 500), l'Autriche (C. Proc. Civ. Aut. art. 271 (Lewald; *op. cit.*, p. 290), la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie, le Portugal (pour le Portugal *Machado Villela*: *Tratado elemantar teorice*

Dans les pays où le contrôle de l'interprétation de la loi étrangère est exclu, plusieurs thèses sont invoquées à l'appui de cette exclusion. En Allemagne, c'est la législation elle-même qui donne au *Bundesgericht* la mission de contrôle de l'application de la loi allemande pour exclure le contrôle de la loi étrangère²⁰. Sauf dans les cas où l'application du droit allemand ou encore l'admission de la compétence d'un tribunal allemand dépend de la prise en considération du droit étranger. Par exemple en matière de renvoi, ou pour préciser quelle est la nationalité étrangère de quelqu'un et donc lui appliquer l'article 7 du EGBGB ou autres articles ordonnant l'application de la loi nationale, enfin pour l'application des règles allemandes sur la reconnaissance des jugements étrangers.

Notons qu'une partie de la doctrine allemande se montre de *legè feranda* en faveur du contrôle de l'interprétation de la loi étrangère²¹.

Une autre idée avancée pour exclure le contrôle de l'interprétation de la loi étrangère est le point de vue qui a été depuis longtemps soutenu en France, point de vue selon lequel le droit étranger n'est que du fait et non du droit²². Toutefois cette vue est limitée en France par la théorie de la dénaturation. Avec cette théorie la loi étrangère est mise sur le même plan qu'un contrat. De même que si les termes d'un contrat ont été dénaturés par le juge du fond la Cour de cassation casse la décision, la dénaturation des termes clairs de la loi étrangère doit de même conduire à ce que la décision soit cassée²³. Ces derniers temps

e pratica de direito internacional privado. Liv. 11, Coimbra 1922 p. 264, cité par Lewald *op. cit.* p. 291 note 6), la Russie soviétique (Makarov, Précis de d.i.p. d'après la légis. et la doct. russe 1933 p. 103) et un grand nombre de pays d'Amérique latine (Code Bustamante art 412 "Dans tout Etat contractant où existe le pourvoi en cassation ou une autre institution semblable, le pourvoi pourra être formé pour violation, interprétation erronée ou application induite d'une loi d'un autre Etat contractant dans les mêmes conditions et les mêmes cas que s'il s'agissait du droit national" (Riezler; IZPR p. 503).

20 Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht*, Berlin, 1949, opp. 501-508; Kegel, *op. cit.*, p. 541, No. 117.

21 Kegel, *op. cit.* p. 542, No. 118; Contra: Nussbaum, *Deutsches IPR*, 1932, p. 102; Raape, *Deutsches IPR*, 1955, p. 122 et Wolff, *IPR Deutschlands*, 1954, p. 89.

22 Batiffol, *Traité d. i. p.* No. No. 328.

23 Motulsky, *op. cit.* No. 58; Levald, *op. cit.*, p. 321.

au sujet de l'affaire *Montefiore* la Cour de Cassation française a appliqué la théorie de la dénaturation²⁴. Le Professeur *Paul Lagarde* y voit un cas de contrôle de l'interprétation de la loi étrangère²⁵. Le Professeur *Goldman* y voit plus que du contrôle de l'interprétation de la loi étrangère. Il s'agirait plutôt de substitution du point de vue de la Cour de Cassation à celui du fond²⁶.

Notons en passant que selon le Professeur *Motulsky* la loi étrangère n'est pas du fait car si cela était le cas, la partie qui se prévaut du droit étranger se verrait déboutée au cas où elle ne pourrait en prouver le contenu, alors qu'au lieu de cela elle voit appliquer le droit local.

Nous sommes d'avis qu'en l'espèce l'arrêt *Montefiore* est un cas de contrôle de l'interprétation du droit étranger pour déterminer si le tribunal français est vraiment compétent. Mais ceci est notre point de vue personnel inspiré de notre approche comparative de la question. A notre connaissance, il n'en a pas été question dans les notes jurisprudentielles des auteurs français.

Pour ce qui est de l'interprétation de la loi étrangère par la Cour de Cassation de Turquie nous avons déjà noté au début que notre Cour ayant à casser les décisions basées sur une appréciation erronée des faits se trouve *a fortiori* à même de casser une décision qui serait basée sur une interprétation erronée de la loi étrangère compétente. Donc dans l'état actuel des choses la différenciation entre le droit et le fait du point de vue cassation n'existant pas en Turquie, la question de savoir si la loi étrangère est du fait ou du droit ne se pose pas en Turquie avec la même acuité qu'en France. Mais même si un jour notre législation instituait des cours d'appel et ne permettait à la Cour de Cassation de Turquie de casser les décisions que pour application erronée des règles de droit; nous sommes persuadés que le droit étranger ne serait pas considéré comme question de fait mais exactement comme du droit que la Cour la Cour de Cassation de Turquie devrait envisager tel qu'il est interprété dans son pays d'origine²⁷.

24 Civ, 26 Avril 1950, Rev. Crit. 1962 p. 133 note *Paul Lagarde*.

25 Lagarde, *ibid*.

26 Cl. 1962 p. 694 arrêt *Montefiore* note *Goldman*.

27 Goldschmidt, Sistema y filosofia del derecho internacional privado, t. I. 18; Systeme et philosophie du d.i.p., Rev. Crit 1956 p. 230 et suiv.

Grâce au contrôle de la Cour de Cassation tous les tribunaux turcs sont obligés de donner d'une même disposition légale étrangère la même interprétation. On peut dire que l'interprétation donnée par la Cour de Cassation est une interprétation à la deuxième puissance.

Il convient de noter qu'actuellement un Projet de Code de Procédure Civile est soumis au Parlement Turc, et que ce projet mentionne expressément comme cause de cassation l'application erronée d'une loi étrangère.

Pour compléter il convient de préciser que le contrôle de l'interprétation du droit étranger s'étend au contrôle de la règle de conflit étrangère dans les cas où le renvoi est admis ou bien quand il s'agit d'une question préalable ou d'une matière de respect des droits acquis à l'étranger²⁸,

CONCLUSION

Nous pouvons conclure que tant les termes expresses de la législation turque que la jurisprudence constante de notre Cour de Cassation font que cette dernière est chargée de contrôler l'interprétation du droit étranger. Car la Cour de Cassation de Turquie a pour mission de contrôler l'exacte application de la loi par le juge du fond.

Or parmi l'ensemble de la législation turque il y a les règles de conflit dont l'application doit également être contrôlée. Ces règles doivent être appliquées par le juge même si aucune des parties ne l'invoque. Toutefois si la règle de conflit prévoit l'application d'une loi étrangère le contenu de cette dernière doit être prouvé par la partie que s'en prévaut. Ceci sauf une ou deux exceptions. Faute de preuve suffisante du contenu de la loi étrangère c'est la loi interne qui s'applique.

La Cour de Cassation a pour mission de contrôler si le juge a appliqué les règles de conflit se référant au cas envisagé. Elle doit encore contrôler si la loi étrangère compétente a été appli-

28 Le *Bundesgericht* allemand (de même que la Cour de Cassation française) ne contrôle l'interprétation de la règle de conflit étrangère que quand celle-ci conduit à l'application de la loi du for. Ceci a été également le cas en France avec l'arrêt *Forgo*.

quée et si son contenu a été suffisamment prouvé. Enfin la Cour de Cassation doit veiller à ce que cette application de la loi étrangère par le juge du fond n'ait pas été faite en dépit de l'interprétation qui en est donnée par le pays étranger dont cette loi relève. Une application erronée de la loi étrangère compétente doit être une cause de recours en cassation. La Cour de Cassation de Turquie doit exercer ce contrôle même si parmi les chefs de recours l'application erronée n'a pas été mentionnée, mais que cela ressort suffisamment des pièces jointes au dossier.

En prenant en considération toutes les garanties susmentionnées de la bonne application de la loi étrangère, on peut en conclure que, si l'on excepte l'obligation de prouver le contenu de la loi étrangère, notre Code de Procédure Civile a organisé de la façon la plus satisfaisante l'application des règles de droit international privé.

Un fort courant doctrinal et une jurisprudence constante maintiennent cette application dans la bonne voie. D'autre part il est fort probable que les modifications qui sont envisagées pour notre Code de Procédure Civile ajoutent une disposition qui prévoit expressément le contrôle par la Cour de Cassation de l'application du droit étranger.

Enfin si plus tard des cours d'appel se trouvaient instituées en Turquie, rien n'empêcherait notre Droit de continuer dans la voie du contrôle de l'interprétation du droit étranger, car cela est un contrôle qui peut avoir lieu même si la Cour de Cassation se limite à ne contrôler que les questions de droit à l'exclusion des questions de fait. Un grand nombre de pays étrangers se rattachant au système continental ont admis le contrôle tout en ayant des cours d'appel. D'ailleurs il est à prévoir que les pays qui comme la France et l'Allemagne commencent à ouvrir peu à peu la voie du contrôle de l'interprétation du droit étranger choisiront définitivement cette voie dans un proche avenir.