

**L'INFLUENCE DES CODES OCCIDENTAUX SUR LE
DROIT PRIVE TURC, EN PARTICULIER LA
RECEPTION DU CODE CIVIL SUISSE EN
TURQUIE (*)**

Dr. Halak TANDOĞAN

Professeur de Droit civil
à la Faculté de Droit d'Ankara

I — Différentes étapes du mouvement de réception en Turquie.

Les origines du mouvement de réception des codes occidentaux en Turquie remontent à la Charte de Gülhane, édictée en 1839 par le Sultan Abdülmeçit (1). Ce document constitutionnel proclame le Tanzimat, ce qui signifie: instauration d'un nouvel ordre juridique et administratif. Le Sultan promettait par cette déclaration de nouvelles lois conformes aux besoins du pays et restreignait, de sa propre volonté, ses prérogatives jusqu'alors illimitées, en ouvrant ainsi la voie à la fondation d'un Etat de droit.

Dans le mouvement de réception qui a duré près d'un siècle, il faut distinguer deux périodes, la première allant de la proclamation du Tanzimat jusqu'à l'instauration de la République, et la seconde commençant avec l'avènement de la République.

1. Les caractéristiques de la première période peuvent être résumées en deux points :

a) D'abord, les codes élaborés pendant cette période par voie de réception se sont limités aux domaines des droits pénal, com-

(*) Conférence donnée le 12 janvier 1967 à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Strasbourg.

(1) Cf. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu : De certains problèmes provenant de la réception du Code civil suisse en Turquie, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 6, 1956, pp. 99 et sv.; en particulier pp. 102 et sv.; du même auteur : Les facteurs de la codification dans l'Empire ottoman, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, t. XI, nos. 16-17, 1961, pp. 21 et sv., en particulier pp. 23 et sv.

mercial et procédural (2). Une réception dans le domaine du droit civil n'a pas pu être réalisée, bien que l'idée de l'adoption du CC français, excepté la partie concernant le droit de la famille, fût soutenue par certains hommes d'Etat. Par contre, on a codifié sous le nom de Médjellé, une partie importante de règles du droit civil, tirées du droit musulman. Ce Code réglementait en particulier les transactions et une partie des droits réels, le reste du droit civil continuait à être régi par les principes contenus dans les livres des juristes musulmans et par les décisions des tribunaux religieux.

b) Un autre trait saillant caractérisant cette période est le rôle prépondérant joué par le droit français dans le mouvement de réception. En effet, les codes pénal, commercial et procédural élaborés à cette époque étaient tous calqués sur le modèle des Codes français correspondants, seul le code de commerce maritime s'inspirait en plus du droit français, des droits maritimes des autres pays européens.

2. Quant à la seconde période de réception, elle est marquée par la laïcisation intégrale du droit dans tous ses domaines, y compris celui du droit civil, et par la diminution de l'influence exercée par le droit français.

D'ailleurs, dans cette seconde période un autre mouvement commence à se dessiner: c'est l'élaboration des codes plus ou moins originaux, fondés sur la pratique judiciaire turque ainsi que sur les données récentes de la science juridique occidentale, tout en étant conformes à la structure sociale de la Turquie.

II — Mouvement de réception après l'instauration de la République.

Je vais m'arrêter ici seulement sur la seconde période et en particulier sur le phénomène de la réception du CC suisse en bloc. Après la destitution du Sultanat en 1923 et la constitution d'une administration tout à fait laïque en 1924 à la suite de l'abolition du Califat et des tribunaux religieux, les codes suivants sont entrés

(2) Cf. Velidedeoğlu, Annales, 1956, no. 6, p. 105.

en vigueur dans le domaine du droit civil :

1. Le Code civil et le Code des obligations de 1926: Ces Codes qui remplacent le Médjellé, l'ancienne loi relative aux biens-fonds ainsi que les dispositions religieuses concernant le droit de la famille et des successions, ont été établis sur la base du CC et du CO suisses. Je développerai plus tard les problèmes engendrés par cette réception qui représente une révolution dans le domaine du droit privé turc. En effet, c'est avec l'adoption du CC suisse que la Turquie s'est complètement détachée du système juridique musulman pour entrer dans le système romano-germanique (3).

2. Le Code de commerce de 1926: Les parties 3, 4 et 5 du CO suisse qui forment en quelque sorte la partie commerciale de ce Code n'ont pas été adoptées par le législateur turc. Un Code de commerce indépendant du CO et préparé d'une façon tout à fait éclectique s'est substitué à l'ancien Code d'inspiration française. Le Code de commerce de 1926 contenait des dispositions tirées du Règlement Uniforme de La Haye en ce qui concerne les effets de commerce, de l'ancien Code de commerce italien pour la représentation commerciale et les règles générales des sociétés. En outre, ce sont les Codes de commerce allemand et italien, la loi française de 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée, la loi belge sur les sociétés coopératives qui avaient inspiré la réglementation de différents types de sociétés (4). Enfin, diverses dispositions avaient été empruntées aux Codes de commerce d'autres pays européens. Ce n'est donc pas l'homogénéité qui caractérisait ce Code. Au surplus, certaines de ses dispositions faisaient double emploi ou étaient incompatibles avec celles du CO. C'est pourquoi un nouveau Code de commerce est venu le remplacer en 1957. Ce dernier a été élaboré en tenant compte, d'une part, de l'expérience résultant de l'application de l'ancien Code, d'autre part, des progrès récents du droit commercial dans les pays occidentaux. En outre, il est cette fois en parfaite harmonie avec le CO. On remarque une grande influence du droit suisse sur ce Code, en matières de

(3) Celui-ci est appelé (système français) par M. David, dans son *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris 1950, pp. 224 et sv.

(4) Cf. à ce sujet Yaşar Karayalçın : *Ticaret Hukuku Dersleri*, I, Giriş - Ticarî İşletme, 2e éd. Ankara, 1960, pp. 37 et sv.

sociétés de capitaux, de papiers - valeurs (5) et de la concurrence déloyale. D'ailleurs, dans le but d'encourager le marché des capitaux, un nouveau Projet de loi sur les sociétés anonymes ouvertes à l'épargne publique, a été préparé après de longues études de droit comparé. Ce Projet s'inspire du droit anglo - américain ainsi que de la nouvelle loi allemande sur les sociétés anonymes.

Le nouveau Code de commerce contient même certaines dispositions qui sont plus audacieuses que le CO suisse. Il reconnaît, par exemple, une action en restitution du gain obtenu par la concurrence déloyale, même si ce gain dépasse l'étendue du dommage subi par celui qui est lésé par cette concurrence (6). Un autre exemple intéressant relatif aux innovations de ce code se rapporte à la nullité partielle: les prestations qui excèdent les limites maxima autorisées par la loi ou par les autorités compétentes seront réduites à ce qu'il est permis sans tenir compte de la volonté hypothétique des parties, et l'excédent sera restitué à celui qui a accompli la prestation en question. Tandis que la doctrine et la jurisprudence suisses qui préconisent la même solution, rencontrent encore des obstacles provenant de l'art. 20 al. II du CO qui ordonne la prise en considération de la volonté hypothétique et de l'art. 66 du CO excluant la répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite.

3. Un autre Code important promulguée après l'avènement de la République est le Code de commerce maritime de 1929. Celui - ci qui faisait suite au Code de commerce de 1926, était une traduction des paragraphes 474 - 905 du Code de commerce allemand de 1897 et de la loi allemande de pavillon. Lors de la préparation du Code de commerce de 1957, on a tenu également compte des modifications survenues dans la législation maritime allemande et de l'application turque. D'ailleurs, certaines dispositions du droit maritime sont fondées sur les règles uniformes internationales, telles que les règles de York et d'Anvers de 1924 sur l'avarie commune.

(5) Les dispositions du CO suisse concernant les papiers - valeurs sont conformes aux Conventions de Genève de 1930.

(6) Cf. l'art. 58 al. 2 du Code de commerce.

4. La procédure civile n'est pas restée non plus en dehors du mouvement de réforme. Un code de procédure civile préparé sur le modèle du Code correspondant du Canton suisse de Neuchâtel est entré en vigueur en 1927. D'ailleurs, ce Code contient, en matière de preuve, certaines dispositions inspirées du droit français. Jusqu'à présent le Code de procédure civile a subi tant de modifications qu'il s'est éloigné dans une large mesure de son modèle suisse. Un Projet de loi très moderne qui le remplacera sera bientôt soumis à l'Assemblée Nationale.

5. Enfin, on avait adopté en 1929 la Loi fédérale suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite. Celle-ci a également subi plusieurs modifications et a été remplacée en 1964 par un Code original, fruit de la longue expérience des tribunaux turcs.

Quant au Code pénal de 1860, inspiré du droit français, un Code rédigé sous l'influence du Code pénal italien lui a été substitué en 1926 (7). Mais une fois de plus, ce nouveau Code a été l'objet de tant de modifications que sa ressemblance avec son modèle s'est considérablement estompée. D'autre part, un Code de procédure pénale traduit en grande partie du Code allemand a pris la place du Code de 1881, inspiré du droit français.

Il est donc intéressant de noter que le droit français qui constituait la principale source du mouvement de réception dans l'Empire ottoman a perdu son attrait après la proclamation de la République. La raison de cette disgrâce réside dans le fait que des Codes plus modernes que les Codes français ont fait leur apparition depuis le début du XX^{ème} siècle et que les anciens Codes français ne gardent leur vitalité que grâce aux efforts d'une jurisprudence ingénieuse et innovatrice. Or, pour un pays qui décide de recevoir des codes étrangers, il est plus pratique de recourir à des codes modernes qui ne nécessitent pas de longues recherches dans les dédales de la jurisprudence. D'ailleurs, c'est pourquoi le droit anglo-américain de nature jurisprudentielle n'a pas été pris en considération dans le mouvement continu de réception en Turquie. Il est à relever cependant qu'en matière de droit administratif qui est

(7) En droit français, le droit pénal est considéré comme faisant partie du droit privé, tandis qu'en droit turc il n'en est pas de même.

essentiellement jurisprudentiel, l'influence de la doctrine et la jurisprudence françaises garde encore son importance.

III — Réception du CC suisse et les problèmes qui en résultent.

J'en arrive maintenant à l'examen de la réception en bloc du CC suisse par la Turquie.

1. Motifs de la réception.

D'abord, on peut se demander pourquoi dans le domaine de droit civil on n'a pas essayé d'élaborer un code de caractère national, en codifiant les règles du droit islamique et en leur apportant les modifications nécessitées par les besoins du monde moderne (8). Or, les dirigeants de la nouvelle République turque étaient fermement résolus à occidentaliser la structure sociale de leur pays et à l'intégrer dans la Communauté européenne. L'expérience du Médjellé et de la Loi de famille ottomane ainsi que les travaux des commissions de réforme de droit civil constituées entre 1916 et 1924 avaient démontré clairement que lorsqu'on prenait le droit musulman comme point de départ, on en arrivait toujours à des solutions de compromis, alors que des réformes radicales s'imposaient. Ainsi par exemple, une de ces commissions posait, d'une part, le principe de monogamie, d'autre part, elle reconnaissait au mari la possibilité d'obtenir l'autorisation de contracter un second mariage, à condition qu'il en prouve la nécessité ainsi que sa capacité d'être juste envers ses deux épouses (9). En outre, on cherchait encore des preuves dans les anciens textes pour justifier les solutions nées des besoins de la vie moderne; par exemple pour justifier la validité des contrats conclus par téléphone, on relevait dans les anciens textes des précédents relatifs aux contrats conclus entre deux personnes se trouvant des deux côtés d'un mur (10). Devant une telle mentalité, une rupture totale avec le droit religieux paraissait indispensable.

D'autre part, on ne disposait pas du temps nécessaire pour préparer un nouveau Code réalisant un amalgame des différents

(8) C'est la méthode qui paraît être suivie par plusieurs pays arabes.

(9) Cf. **Velidedeoğlu**, *Türk Medenî Hukuku*, cilt 1: Umumî Esaslar, altine bası, İstanbul 1959, p. 77.

(10) Cf. **Velidedeoğlu**, *Türk Medenî Hukuku*, cilt 1, p. 69.

codes occidentaux, à l'image du Code de commerce de 1926. Mais, c'est surtout un motif impérieux d'ordre politique qui poussait les dirigeants de la nouvelle République à adopter sans tarder un Code moderne. En effet, le Traité de Lausanne venait de supprimer les Capitulations à condition toutefois que les minorités soient, pour les questions de statut personnel, soustraites à la législation turque basée sur les principes islamiques, pour être soumises chacune à son propre droit coutumier. C'était là sans aucun doute une atteinte à l'unité de législation qui est l'apanage de la souveraineté. Ainsi, l'adoption d'un Code civil moderne pouvait rendre, d'une part, sans objet les privilèges des minorités, et d'autre part, amener sur le plan juridique la consécration des règles considérées comme l'expression de la civilisation occidentale (10a). C'est pourquoi le CC suisse fut traduit en grande hâte et voté le 17 février 1926 pour entrer en vigueur le 4 octobre de la même année. D'ailleurs, Atatürk estimait que si l'on retardait davantage l'entrée en vigueur du Code, cette lenteur, au lieu de préparer les esprits, pouvait susciter des réactions et nuire au succès de l'entreprise. Avec l'adoption du Code civil suisse il ne restait plus de raison valable pour que les minorités continuent même sous l'empire d'une loi laïque à bénéficier d'un régime exceptionnel auquel elles ont renoncé de leur propre gré une fois connue la décision du gouvernement au sujet de l'adoption.

2. Raisons du choix du CC suisse.

Une question se pose encore ici: Pourquoi a-t-on choisi le CC suisse parmi tant d'autres?

A l'époque de sa réception le CC suisse était le code européen le plus récent. Adopté en 1907, il était entré en vigueur en 1912. Lors de sa préparation, le CO de 1881 qui formait son cinquième livre avait également fait l'objet d'un remaniement complet. Par contre, le CC français de 1804 n'était plus tout à fait conforme aux besoins nouveaux et aux conceptions modernes. Pour ne citer qu'un seul exemple, que vous connaissez d'ailleurs très bien, d'après ce Code jusqu'à la promulgation des lois de 1938 et de 1942.

(10a) İhan Postacıoğlu, Quelques observations sur la technique des codes étrangers à la lumière de l'expérience turque, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 6, 1956, pp. 64 - 65.

la femme mariée était encore considérée comme incapable et placée en quelque sorte sous la tutelle de son mari. D'autre part, on n'aurait pu que très difficilement recevoir en même temps que le CC français la riche jurisprudence qui le complétait.

Quant au CC allemand, il est vrai qu'il était plus récent que le CC français; mais il contenait des dispositions très compliquées et détaillées, difficiles à assimiler par des esprits non germaniques. Tandis que le CC suisse était d'une facture simple et claire, rendant sa compréhension facile par le peuple. D'ailleurs, le grand avantage du CC suisse résidait dans les normes générales qu'il contenait. Ces normes accordent aux juges un large pouvoir d'appréciation, même un pouvoir de créer de nouvelles règles. Il suffit de mentionner à titre d'exemple, l'art. 1er du CC qui permet au juge de combler les lacunes de la loi, comme s'il avait à faire acte de législateur, ainsi que l'art. 2 imposant le devoir d'agir selon les règles de la bonne foi et déclarant que l'abus manifesté d'un droit n'est pas protégé par la loi. Les articles 27 et 28 qui énoncent la première fois dans un Code, la protection civile de la personnalité, méritent aussi d'être signalés comme des dispositions permettant au juge d'exercer son œuvre créatrice de droit. Ainsi, grâce à ces normes générales, les tribunaux turcs auraient la possibilité de trouver de nouvelles solutions conformes aux nécessités de la vie sociale turque. Enfin, le CC suisse présentait un caractère intermédiaire entre les droits français et allemand. Il avait été appliqué avec succès à divers groupements ethniques, ayant des traditions différentes. C'était là une preuve de la facilité de son assimilation.

3. Modifications apportées au CC suisse au moment de son adoption.

Il faut ajouter d'ailleurs que malgré son caractère hâtif, l'adoption en bloc du CC suisse ne s'est pas faite sans modifications. Les plus importantes peuvent être réunies dans les catégories suivantes (11):

a) Les modifications effectuées en raison des particularités offertes par l'organisation administrative et judiciaire de la Tur-

(11) Cf. Velidedeoğlu, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 6, 1956, pp. 110-111; Bülent Davran; Bericht über die Aenderungen im türkischen ZBG gegenüber dem schweizerischen, verbunden mit einigen Bemerkungen über den Sinn der Rezeption, *Annales de la Faculté de Droit*

que peuvent être citées en premier lieu: Par exemple, la suppression des références faites au droit cantonal, la Turquie étant un Etat unitaire et non fédéral comme la Suisse; l'attribution des affaires de tutelle aux tribunaux et non à l'autorité cantonale; l'inscription des fondations sur un registre tenu par les tribunaux et non au registre du commerce.

D'ailleurs, l'art. 5 al. II du CC suisse considère le droit cantonal précédemment en vigueur comme l'expression des usages locaux réservés par la loi; tandis que le législateur turc voulant rompre avec le passé, a abrogé expressément par la Loi d'Introduction du CC turc, toute disposition contraire à ce Code ainsi que le Médjellé.

b) D'autre part, certaines modifications ont été prévues à cause de la différence des traditions. Ainsi, le régime matrimonial légal admis en Suisse est l'union des biens, tandis que celui adopté en Turquie est la séparation des biens qui est un régime conventionnel en droit suisse. La part héréditaire reconnue au conjoint survivant par le CC turc est inférieure à celle adoptée en Suisse, lorsque le conjoint concourt avec les parents du défunt ou avec leurs héritiers.

c) Il existe aussi des modifications provenant d'une différence des conceptions religieuses ou morales. Par exemple, la séparation de corps peut être prononcée en Suisse pour une durée indéterminée; le législateur turc s'est abstenu d'adopter cette institution qui tire ses origines du droit canonique et qui est prévue surtout pour les catholiques; ainsi, une durée maximum de deux ans est fixée pour la séparation de corps dans le CC turc. Par ailleurs, la durée de l'abandon susceptible de motiver l'action en divorce a été ramenée de deux ans à trois mois; de même, le délai pour l'action en désaveu a été réduit de trois mois à un mois. Le législateur turc n'a pas trouvé convenable de mentionner expressément le consentement à l'adultère du conjoint comme une cause d'exclusion de l'action en divorce.

d'Istanbul, 6, 1956, pp. 130 et sv., en particulier pp. 133 - 137; Halid Kemal Elbir : Sur quelques modifications apportées directement ou indirectement par le législateur turc au Code des obligations adopté de la Suisse, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 1961, nos. 16 - 17 pp. 54 et sv.

Il est intéressant de noter que le CC turc, tout en réduisant l'âge de la majorité, n'a pas reconnu, comme son modèle suisse, à l'enfant âgé de seize ans révolus le droit de choisir sa confession; ce droit n'est accordé qu'aux enfants majeurs, afin de prévenir les conflits pouvant surgir à ce sujet sous le toit familial.

d) Nous arrivons ainsi à une autre catégorie de modifications découlant des raisons biologiques et de la différence de climat qui entraînent en Turquie une maturité plus précoce qu'en Suisse. On peut mentionner comme exemples, la réduction de la limite d'âge pour la majorité (18 ans au lieu de 20 ans) et pour la capacité de mariage ainsi que pour la capacité de tester (15 ans au lieu de 18 ans).

e) D'autres modifications ont été provoquées par une différence de conditions sociales et économiques: Par exemple, on a limité à une durée d'une année le paiement de la pension alimentaire accordée à l'époux innocent en cas de divorce, tandis qu'en Suisse il n'existe pas une pareille limitation. Cette restriction a enlevé dans une large mesure sa valeur pratique à l'institution de la pension alimentaire. La durée de la prescription acquisitive extraordinaire des immeubles qui est de trente ans en Suisse a été également ramenée à vingt ans en Turquie.

f) Enfin, certaines modifications résultent des faits géographiques: territoire plus étendu et moyens de communication moins développés en Turquie qu'en Suisse. Ainsi, par exemple, les délais pour la déclaration des naissances et des décès prévus par le CC turc sont plus longs qu'en Suisse; le testament oral cesse d'être valable un mois après que le testateur a recouvré la liberté d'employer l'une des autres formes, alors que ce délai est de 14 jours en Suisse.

4. Modifications apportées au CC après son adoption.

Quelques modifications ont encore été apportées au CC après son adoption. Toutefois, celles-ci ne touchent pas les principes. Une seule d'entre elles a été rendue nécessaire par les difficultés d'assimilation du Code. Elle concerne la limite d'âge prévue pour le mariage, question que nous reverrons plus tard. Toutes les autres modifications ont été effectuées en vue d'améliorer et de compléter les solutions du CC, en tenant compte de nouveaux besoins sociaux

et économiques, du progrès de la science juridique ainsi que du développement de la jurisprudence. Elles correspondent parfois aux modifications du CC suisse ou à l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence suisses.

Ainsi, une loi récemment adoptée a modifié le chapitre du CC concernant les fondations. Cette modification a été effectuée afin d'encourager la constitution et le développement des fondations, et plus particulièrement celles d'utilité publique et de compléter les dispositions qui s'étaient révélées insuffisantes dans l'application (12). Lors de la préparation de cette loi, on a tenu également compte des modifications récentes du CC suisse concernant les fondations de prévoyance en faveur du personnel. Une loi plus ancienne sur les associations, datant de 1938, apportait aussi certains compléments relatifs à l'organisation des associations et certaines restrictions concernant le but de celles-ci afin de sauvegarder l'unité nationale et le caractère laïque de l'Etat turc.

Jusqu'à ces dernières années, la propriété par étages était prohibée par les Codes civils suisse et turc; mais, pour résoudre la question des logements urbains, les deux pays ont senti la nécessité de rétablir cette forme de propriété. Le législateur suisse a modifié, par la loi de 1963, le livre quatrième du CC et a réglementé la propriété par étages comme une copropriété spécialement organisée. Tandis qu'en Turquie, au lieu de rompre l'harmonie du CC, en y ajoutant de nouveaux articles, on a élaboré une loi spéciale, qui, suivant les exemples de la loi française de 1938, le nouveau Code civil italien et la loi allemande de 1951, envisage les étages comme objet de propriété distincte (13).

L'art. 704 al. 3 du CC suisse et la disposition correspondante du CC turc assimilaient les eaux souterraines aux sources; ces eaux, en conséquence, devenaient la propriété privée de celui auquel appartient le sol où elles jaillissent. Or, les études géologiques ayant démontré l'existence de grands cours d'eau souterrains, la

(12) H. Tandoğan, Rapport sur le Projet de loi turc concernant les fondations nouvelles, Cf. Recueil des travaux de la troisième Semaine Juridique Turco - Suisse, Ankara, 1966, pp. 13 - 36, 51 - 64.

(13) Cf. Kemal Oğuzman, La propriété par étages en Turquie, Recueil des travaux de la troisième Semaine Juridique Turco - Suisse, Ankara, 1966, pp. 115 - 129, 149 - 155.

doctrine et la jurisprudence suisses ont préconisé de les considérer comme faisant partie du domaine public. Le législateur turc en réglementant le régime des eaux en Turquie, a modifié la disposition en question, par une loi de 1960, dans le sens soutenu par la doctrine et la jurisprudence suisses.

La prescription acquisitive extraordinaire, qui est relative aux immeubles non immatriculés au registre foncier, présente beaucoup plus d'importance en droit turc qu'en droit suisse; car, en Turquie, le nombre de ces immeubles est encore considérable. Une loi de 1954 a apporté à l'art. 639 du CC turc certaines précisions sur les conditions et la procédure de l'acquisition de la propriété par la prescription extraordinaire.

D'autre part, dans le domaine économique, le système libéral du CC suisse n'étant pas compatible avec le dirigisme de l'Etat, des lois spéciales ont été promulguées concernant la limitation des taux d'intérêts et la taxation des loyers des immeubles. D'ailleurs en Suisse, il existe également une législation spéciale sur les beaux immobiliers. Les dispositions de la loi turque relatives à la fixation des loyers ayant été annulées récemment par la Cour constitutionnelle, un nouveau Projet, s'inspirant de la législation française, a été mis sur pied.

En droit suisse, les rapports des ouvriers avec leurs employeurs sont réglementés par les dispositions du CO relatives au contrat de travail, qui ont subi d'ailleurs dans les dernières années plusieurs modifications importantes. En droit turc, il existe depuis 1935 un Code du travail séparé, et la législation sociale a connu un grand développement surtout à partir de l'adoption de la Constitution de 1961 qui énonce expressément le caractère social de l'Etat turc. De nouvelles lois sur les conventions collectives, la grève, les syndicats et la sécurité sociale sont entrées en vigueur pendant cette période. Ces lois sont inspirées en partie par les droits suisse, français et allemand, mais elles contiennent un grand nombre de dispositions originales imposées par les nécessités de la vie sociale en Turquie.

Enfin, le nouveau Code de commerce turc de 1956 a modifié ou complété un certain nombre d'articles du CC et particulièrement du CO. Ces modifications tiennent compte également du dévelop-

pement de la jurisprudence et de la doctrine turco - suisse. A titre d'exemple, on peut mentionner la reconnaissance d'une action contractuelle en dommages - intérêts, en cas de décès d'un employé ou d'une personne transportée, à ceux qui ont été privés de son soutien.

5. Les modifications que le CC suisse a subies depuis sa réception.

Depuis la réception du CC suisse, ce dernier a lui - même fait l'objet d'importants remaniements. J'ai déjà parlé de certains d'entre - eux concernant les fondations de prévoyance, le contrat de travail, la propriété par étages. Mais il y en a d'autres, telles que la révision du droit de cautionnement, les modifications et adjonctions concernant la nullité des mariages fictifs, le partage et la vente des domaines agricoles, la vente par acomptes et la vente avec paiements préalables, le contrat d'agence.

Les nouvelles dispositions du CO suisse relatives au contrat d'agence ont été prises en considération à côté de celles du nouveau Code civil italien, dans le nouveau Code de commerce turc. Pour les mariages fictifs, au lieu d'en prévoir la nullité, le législateur turc a introduit dans la Loi sur la nationalité turque, une disposition empêchant l'acquisition de la nationalité par un tel mariage.

La question du partage et de la vente des domaines agricoles entre en Turquie dans le cadre d'un problème beaucoup plus important, qui passionne l'opinion publique: le problème de la réforme agraire. D'ailleurs, les problèmes de ce genre présentent actuellement plus d'intérêt et d'acuité pour la nation turque que celui de l'assimilation du CC suisse qui a déjà été réalisée en ses grandes lignes. Je dois ajouter que le droit suisse ne pourrait pas nous servir de modèle en cette matière. Par contre, la révision du CC suisse concernant le droit de cautionnement et la vente par acomptes pourrait et devrait être prise en considération au cours d'une réforme prochaine du CO; toutefois les problèmes résultant des abus de la vente avec paiements préalables ne se posent pas encore en Turquie.

6. Evolution de la jurisprudence turque.

Jusqu'à présent je n'ai parlé que des modifications effectuées par voie législative. Quant à l'évolution des jurisprudences turc et

suisse qui interprètent les mêmes textes, cette évolution est allée souvent dans le même sens. Ainsi par exemple, au début les tribunaux considéraient aussi bien en Suisse qu'en Turquie la responsabilité de l'employeur (art. 55 des CO turc et suisse) et celle du détenteur d'animaux (art. 56 des CO turc et suisse), ainsi que la responsabilité du chef de famille (art. 320 du CC turc et art. 333 du CC suisse) comme des cas de responsabilité fondée sur la présomption de faute; plus tard, ces trois cas de responsabilité ont été transformés, d'après la jurisprudence des deux pays, en véritables cas de responsabilité sans faute. Cependant, l'interprétation donnée aux mêmes textes dans leur pays d'origine et dans leur pays d'adoption est parfois différente. Cette différence provient soit de l'existence de législations spéciales, soit d'une divergence des conceptions, soit encore du fait que les problèmes concrets à résoudre ne se posent pas dans de conditions semblables.

Par exemple, en droit turc, il n'existe pas de lois spéciales comme en Suisse, sur la responsabilité sans faute des entreprises de chemins de fer. Mais la Cour de Cassation turque supplée à cette lacune, en recourant à l'art. 58 du CO qui prévoit la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment ou d'autres ouvrages. Contrairement, à l'opinion établie en droit suisse, la Cour Suprême turque qualifie, un train composé d'une locomotive et de wagons ainsi qu'un tramway, d'ouvrages au sens de l'art. 58.

Prenons un autre exemple relatif au droit de la famille, où une différence de conceptions a amené les tribunaux turcs à admettre une solution autre que celle adoptée par les tribunaux suisses: La Cour de Cassation turque a estimé qu'il existait une lacune dans la loi en ce qui concerne le droit des grand-parents d'entretenir des relations avec leurs petits enfants; tandis que le Tribunal fédéral suisse n'a pas admis l'existence d'une telle lacune et a refusé de reconnaître le droit de visite des grands-parents.

Parfois la différence provient du caractère particulier des conditions sociales ou juridiques en Turquie. Comme je l'ai déjà indiqué, le nombre des immeubles non encore enregistrés est dans notre pays assez considérable; naturellement, on ne pouvait laisser ceux-ci en dehors de toute transaction; il fallait trouver une solution juridique permettant de vendre les immeubles non encore immatriculés au registre foncier par simple remise, comme s'il ne

s'agissait que de choses mobilières. Après de longues hésitations et de nombreuses applications, la Cour de Cassation turque a résolu cette question en qualifiant de «droit réel» la possession des immeubles dont on a la maîtrise sans enregistrement. Cette qualification lui a permis d'admettre la possibilité du transfert de la possession, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, soit encore par voie de succession. De cette façon, par voie de jurisprudence, il a été créé une règle qui n'existait pas dans le CC et qui était contraire à l'opinion dominante dans les doctrines suisse et turque. Il serait peut-être plus exact de qualifier cette situation de propriété foncière des biens non inscrits, plutôt que de considérer la possession comme un droit réel (14); ce qu'on vend ici est en réalité une expectative tendant à l'acquisition de la propriété par prescription extraordinaire.

7. Institutions du CC qui ne sont pas bien assimilées.

Maintenant, je consacrerai quelques mots aux institutions du CC qui ne sont pas bien assimilées en Turquie. Il faut distinguer à ce propos deux sortes de non assimilation: une première catégorie d'institutions prévues par le Code n'ont pas trouvé d'application en Turquie ou n'ont été appliquées que très rarement. Cette inapplication totale ou partielle ne cause pas de difficultés, bien au contraire, dans la seconde catégorie il s'agit des institutions dont l'application même pose de graves problèmes.

Passons d'abord en revue les institutions de la première catégorie (15): telles sont certains régimes de biens de famille, c'est-à-dire certaines masses de biens consacrées à la famille au sens large, soit les fondations de famille, l'indivision de famille qui est constituée en quelque sorte par le maintien de la communauté héréditaire et enfin les asiles de famille. En outre, le conseil de famille comme organe de tutelle n'a pratiquement pas fonctionné; les dispositions concernant la lettre de rente sont restées lettre morte; il est vrai qu'en Suisse également ces dernières dispositions n'ont été que rarement appliquées et dans certains cantons seulement. Une autre sorte de papier-valeur garanti par une hypothèque, la cédule hypothécaire, ne s'est pas implantée non plus en

(14) Cf. Velidedeoğlu, *Annales*, 6, 1956, pp. 120-121.

(15) Cf. Davran, *Annales*, 6, 1956, pp. 137-138.

droit turc, malgré les efforts de certaines banques cherchant ainsi à se soustraire à l'interdiction de prendre des hypothèques avant l'ouverture de certains crédits, interdiction prévue par la Loi sur les Banques. D'autre part, on observe dans la pratique que l'adoption des régimes matrimoniaux conventionnels est très rare, sauf dans certaines minorités non musulmanes; parfois aussi les musulmans choisissent le régime conventionnel de communauté des biens afin de réduire la part réservataire des autres héritiers en faveur du conjoint survivant.

Les institutions dont l'assimilation a suscité certaines complications se trouvent surtout dans le droit de la famille, alors que l'application des dispositions du Code des obligations n'a rencontré aucune difficulté. S'agissant du droit des successions, quelques dispositions, en particulier l'exclusion de la succession des père et mère du défunt, en concours avec les descendants, ont été considérées comme injustes par une grande partie de l'opinion publique turque (16); d'autre part, le régime de propriété en main commune auquel sont soumis des biens dépendant d'une succession avant le partage et le droit d'usufruit reconnu dans certains cas au conjoint survivant ont donné lieu parfois à des difficultés d'application (17). Quant aux droits réels, j'ai déjà mentionné les difficultés rencontrées dans le transfert des immeubles non immatriculés au registre foncier.

Mais comme je le disais tout à l'heure, c'est surtout dans le droit de la famille que des problèmes d'assimilation se sont présentés. Pour terminer mon exposé, permettez - moi de dire encore quelques mots sur ces questions (18):

a) Le mariage, suivant l'ancien droit turc, était un rapport uniquement contractuel qui se célébrait avec le consentement des parties ou de leurs parents, et en présence de deux témoins, selon le principe de la liberté contractuelle. La validité du mariage n'était

(16) Cf. Postacıođlu, *Annales*, 6, 1956, pp. 72 - 73; Velidedeođlu, *Annales*, 6, 1956, p. 115.

(17) Cf. Postacıođlu, *Annales*, 6, 1956, pp. 70 - 72; Velidedeođlu, *Annales*, 6, 1956, p. 115.

(18) Cf. Velidedeođlu, *Annales*, 6, 1956, pp. 111 - 114; du même auteur, *Erfahrungen mit dem schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Türkei*, ZSR, N. F. 81 (1962), pp. 51 et sv.

nullement liée à la cérémonie religieuse. Pourtant, l'intervention de l'Imam (l'homme qui dirige la prière) était devenue une tradition dans la vie sociale.

Le nouveau Code civil a institué le mariage civil obligatoire et en a supprimé le caractère religieux. Il a toutefois laissé la liberté d'exécuter une cérémonie religieuse, une fois le mariage civil célèbre (CC turc art. 110). Mais une partie du peuple a continué à contracter mariage en présence de l'Imam, et même parfois par simple consentement mutuel, sans se donner la peine de remplir les formalités légales requises pour le mariage civil.

D'où cette situation provenait-elle? Les causes en étaient multiples d'après une enquête effectuée par le Ministère de la Justice en 1942. Pour n'en citer que quelques-unes, on peut mentionner le mauvais fonctionnement des registres d'état civil (notons en passant qu'à la différence du CC suisse, une responsabilité subsidiaire de l'Etat pour les dommages résultant de la tenue de ces registres n'est pas prévue par le CC turc), les difficultés découlant des formalités qui précèdent le mariage, relativement à la publication des bans et à l'examen médical préalable (d'ailleurs ce dernier n'est prescrit que par la loi sur l'hygiène publique et non par le CC), les difficultés du divorce, l'influence des anciennes traditions, le manque de solennité dans les mariages célébrés aux villages.

D'autre part, l'ancien droit permettait la polygamie. Le nouveau Code a instauré la monogamie. On rencontre encore des vestiges du mariage polygamique parmi les populations rurales, mais le nombre de ceux-ci a diminué considérablement avec le temps. La survivance de ces mariages s'explique dans une certaine mesure par le besoin de main d'œuvre qu'une économie agricole insuffisamment évoluée fait sentir dans certains villages et par la non reconnaissance de la stérilité comme une cause de divorce.

Après l'adoption du CC, le nombre des enfants issus des mariages religieux, polygamiques ou non, a atteint un chiffre assez considérable. De tels mariages étant considérés par le CC comme nuls ou inexistantes et les enfants qui en étaient issus comme illé-

gitimes, maintes difficultés ont surgi en ce qui concerne l'état civil de ces enfants et le droit des successions. Il n'était pas juste de les qualifier d'illégitimes, en raison de l'ignorance de leurs parents qui étaient convaincus de la validité de leur mariage contracté suivant l'ancien droit, et qui ne doutaient pas non plus de la légitimité de leurs enfants. C'était une conviction religieuse et morale. En face de cette contrainte sociale, certaines lois spéciales ont été votées entre 1933 et 1965, afin de légitimer les enfants issus de telles unions de fait. Du reste, par ces lois, les mariages conclus suivant l'ancien droit ont été reconnus valables, pourvu qu'ils fussent monogamiques. Les lois en question ont un caractère provisoire et la dernière de celles-ci ne restera en vigueur que pour cinq ans. En les édictant, le législateur a souligné chaque fois qu'il n'entendait pas par là opérer une révision définitive du CC dans le domaine du droit de la famille. Les juristes et sociologues turcs sont persuadés qu'avec le développement du niveau culturel de la population et la transformation des conditions économiques qui sont en train de se réaliser, il sera de moins en moins nécessaire de recourir à de telles lois d'exception.

b) S'agissant d'une autre disposition du droit de la famille, le législateur a tranché définitivement le problème qui se posait. L'âge minimum requis par le Code civil pour contracter le mariage était de 18 ans pour les hommes et de 17 ans pour les femmes; dans des cas exceptionnels cet âge était ramené à 15 ans pour les deux sexes. Ces limites étaient déjà inférieures à celles prévues par le CC suisse; en effet, ce dernier ne permet aux hommes de contracter mariage avant vingt ans révolus et aux femmes avant dix-huit ans; d'autre part, la limite exceptionnelle était de dix-huit ans pour les hommes et de 17 ans pour les femmes. Toutefois, même les limites inférieures instituées par le CC turc se révélèrent non conformes aux usages d'une partie de la population qui était habituée à se marier tôt, par suite de l'effet du climat sur le développement physiologique. D'ailleurs, selon l'ancien droit, la capacité pour se marier était déterminée en fait par la puberté, ce qui pouvait naturellement varier suivant les personnes.

Devant le nombre assez élevé des demandes de rectification d'âge présentées aux tribunaux et des mariages religieux contractés par les personnes qui n'avaient pas atteint l'âge requis, le

législateur turc a dû modifier le CC en 1938 et admettre comme limite d'âge 17 ans pour les hommes, 15 ans pour les femmes et, lorsqu'il s'agit de situations exceptionnelles, 15 ans pour les hommes et 14 ans pour les femmes.

c) La réglementation apportée par le CC en matière de divorce a également suscité certaines plaintes. D'après l'ancien droit, le mari avait le droit absolu de répudier sa femme. Si lorsqu'il contractait mariage, le mari reconnaissait ce droit à la femme, celle-ci avait également la faculté de répudier son mari. Mais cette mesure juridique en faveur de la femme était en général ignorée.

Le nouveau Code non seulement n'a pas reconnu la répudiation par volonté unilatérale, mais n'a même pas permis le divorce par consentement mutuel. Le divorce devait être prononcé par un jugement fondé sur les causes légales suivantes: adultère, attentat à la vie, sévices ou injures graves, délit infamant ou conduite déshonorante, abandon, maladie mentale, désunion des époux rendant la vie commune insupportable.

Le fait d'avoir ainsi rendu difficile le divorce constitue une des raisons pour lesquelles l'antique coutume de mariage religieux persiste, mariage qui peut être dissous par volonté unilatérale du mari. Bien des voix se sont élevées et à différentes occasions pour réclamer un assouplissement de la législation concernant le divorce, et des colloques ont eu lieu au sujet d'une éventuelle réforme du CC en cette matière; mais le législateur a résisté à cette tendance et les dispositions de la loi n'ont pas été modifiées. Cependant, certains juges turcs, lorsqu'ils sont convaincus que la vie conjugale est devenu réellement insupportable, recourent à l'art. 134 du CC concernant la désunion des époux pour faciliter le divorce. Lors d'un colloque sur la réception du CC suisse en Turquie, Monsieur le Professeur René David (19), a suggéré d'introduire dans le Code la possibilité d'un divorce par consentement mutuel, sous la seule réserve d'un enregistrement de ce consentement. A mon avis, cette formule ne résoudrait pas la question d'une manière satisfaisante; car, les difficultés proviennent surtout des cas où l'un des époux ne consent pas au divorce. D'ailleurs, pareilles difficultés existent aussi en Suisse et même dans une plus grande mesure en

(19) Reflexions sur le Colloque d'Istanbul, Annales, 6, 1956, p. 248.

France où les causes de divorce sont encore plus restreintes. C'est pourquoi il me paraît convenable de maintenir le système actuel, en recourant à l'art. 134 relatif à la désunion des époux, lorsqu'il s'agit de situations graves.

Ainsi, je me permets d'affirmer que si on laisse de côté les complications résultant des unions de fait hors mariage civil et de la situation des enfants issus de ces unions, l'adoption du CC suisse n'a pas fait naître des problèmes impossibles à résoudre. Je suis même persuadé qu'avec la transformation des conditions culturelles et économiques, les difficultés en question seront également surmontées. D'ailleurs, dans l'ensemble, la réception du CC suisse a donné les résultats escomptés en ce qui concerne l'évolution de la structure sociale de la nouvelle Turquie.

Conclusion

On peut, par conséquent, tirer certaines conclusions de la longue expérience que la réception des codes occidentaux a imposé à la Turquie: D'abord cette expérience démontre que l'adoption d'un Code étranger peut être employée comme moyen de transformation de la structure sociale d'un pays. Ensuite, elle prouve également la possibilité de l'unification du droit européen, tout au moins dans les domaines du droit des obligations et du droit commercial. Enfin, elle manifeste l'aspiration continue et sans réserves de la Turquie à s'intégrer dans la Communauté européenne.