

L'USAGE QUI EST FAIT PAR LA JURISPRUDENCE

DU DROIT COMPARE(*)

Je prends la parole pour parer à la carence du rapport ture, n'ayant pas eu le loisir de préparer un rapport écrit et avec l'intention de ne pas excéder les cinq minutes accordées à chaque orateur par notre président.

Le rappel du droit ture serait d'abord intéressant en ce que la Turquie a pratiqué le système d'emprunt comme ce fut le cas pour le Code Civil et le Droit des Obligations et que le rapport général a consacré d'importants développements à l'utilisation par la jurisprudence du droit comparé quand il s'agit des lois d'emprunt. Mais, à vrai dire, on peut se demander si ce n'est par là un problème à part. Car, quand on est en présence d'une loi d'emprunt l'utilisation du droit comparé, et plus particulièrement du droit qui a servi de modèle, est commandée par une cause extrinsèque. Le point de départ étant le même il y a forcément un rapprochement qui résulte, en quelque sorte automatiquement, de cette cause extérieure et ce sont, dans cette hypothèse, plutôt les résistances du pays qui a adopté une loi étrangère qui méritent qu'on s'arrête de près sur les divergences plutôt que sur les ressemblances. Aussi mes observations ne porteront elles pas sur cet aspect de la question qui a fait d'ailleurs l'objet des Colloques d'Istanbul et de Luxembourg en 1958 sous les auspices de l'UNESCO et dont une grande partie a été publiée dans les Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, auxquelles je me contenterai de me référer(**).

Quant au second aspect de la question, que je considère comme le véritable, il y a lieu d'éliminer, ce me semble, l'influence de la doctrine étrangère pour retenir surtout celle de la jurisprudence et de la législation. Car, par le terme "droit comparé", on doit

(*) Texte de l'intervention du Professeur I. POSTACIOĞLU à la séance du 10.8.1966 du VIIe Congrès de l'Académie Internationale de droit comparé (Uppsala 6-13 août 1966).

(**) Voir les ANNALES, Nos 6, (1956).

surtout viser la jurisprudence et la législation comparées parce que ce sont là des activités et manifestations qui sont en quelque sorte des phénomènes collectifs revêtant par là même une autorité plus grande que la doctrine qui demeure un phénomène individuel. Car un arrêt du Tribunal Suprême ou un texte législatif, par les réactions ou les approbations qu'ils peuvent susciter dans les milieux qui s'y intéressent directement, comporte une signification plus étendue et plus complète et pèse d'un poids plus lourd. Et c'est en ce sens que l'on peut tenir pour vraie l'affirmation de Hegel selon laquelle tout ce qui est réel est rationnel. Ce mot de Hegel que M. Fragistas a dit n'être pas toujours vérifié par les faits, il est très curieux que je l'ai cité dans mon communiqué d'Ankara au mois de mai 1966, à propos de l'autorité de la jurisprudence, en remarquant précisément qu'il pouvait recevoir application en matière de précédents jurisprudentiels qui, par leur caractère collectif, ont plus de chance d'être conformes à la raison.

D'ailleurs, si l'on en vient à analyser les raisons pour lesquelles la jurisprudence utilise le droit comparé, c'est qu'en matière juridique il est pas possible de se livrer comme dans certaines sciences de la nature à l'expérimentation pour vérifier le bien-fondé d'une idée ou d'une solution. Or les précédents jurisprudentiels étrangers constituent en quelque sorte une expérimentation à laquelle le juge recourt volontiers pour s'assurer de l'orientation de sa solution et ce qui guide le juge dans cette voie c'est le sentiment de prudence que notre collègue japonais a si bien mis en évidence dans son intervention.

S'agissant donc de l'utilisation par la jurisprudence dans des hypothèses autres que les lois d'emprunt, je dirai pour ce qui concerne le Droit turc que la Cour de Cassation a, dans son arrêt d'unification de l'année 1942, admis que la voie appelée requête civile en France n'était point ouverte contre les arrêts de la Cour Suprême. En donnant cette solution, la Cour Suprême donne comme argument supplémentaire que dans d'autres pays non plus, cette voie n'est pas ouverte contre les arrêts des Cours de Cassation, et que les enseignements du Droit comparé étant dans ce sens, il y a lieu de retenir cette solution. C'est sans doute parce que les données du droit comparé étaient dans le sens de la solu-

tion préconisée par la Cour de Cassation, qui, par ailleurs, ne veut pas multiplier les voies de recours contre ses propres arrêts, que la Cour Suprême turque a cru devoir utiliser les résultats du droit comparé, ce qui est de nature à corroborer les observations du rapporteur général qui a souligné que la jurisprudence utilise volontiers le droit comparé quand il le voit dans le sens de ses propres inclinations.

Pour terminer, et pour ne pas donner une image inexacte du Droit turc, je dois dire que l'utilisation qui est faite par sa jurisprudence du droit comparé demeure accidentelle et ne revêt pas un caractère systématique.

Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU

DOCUMENTS