

Notions d'Encyclopédie Juridique

OU

LE DROIT, LA LOI

PAR LE

D^R YAKIR BEHAR

Professeur à l'École Supérieure de Commerce
et
au Lycée Juif Yabné

Édition de la Société **BENÉ-BÉRITH**

CONSTANTINOPLE

Établissements J. & A. Fratelli **HAÏM**, - Rue Taflan, Galata.

1915

Notions d'Encyclopédie Juridique

OU

LE DROIT, LA LOI

PAR LE

D^R YAKIR BEHAR

Professeur à l'École Supérieure de Commerce
et
au Lycée Juif Yabné

Édition de la Société BÉNÉ-BÉRITH

CONSTANTINOPLE

Établissements J. & A. Fratelli HAÏM, - Rue Taflan, Galata.

1915

Du même Auteur :

Le Finanze Turche : *Le contribuzioni dirette nell' Impero Ottomano.* — Bologna, NICOLA ZANICHELLI Editore, 1914... Lire 6.—

اقتصاد تجاری . برنجی کتاب : تجارت . ناشری قناعت کتبخانه سی صاحبی الیاس .

درساعات ۱۳۳۱/۱۳۳۳

Paraissent en fascicules à la Société BÉNÉ-BÉRITH :

Manuel de Droit Commercial.

Économie Politique.

AVANT-PROPOS

Ces notions d'Encyclopédie juridique que je publie sous la prière de mes élèves ont été puisées, pour ce qui concerne le droit en général, à l'ouvrage classique de MARCEL PLANIOL (*Traité élémentaire de Droit Civil* — Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1911) et à l'ouvrage succinct et méthodique de mon cher ami MARIO LEVI (*Nozioni di Diritto Civile* — G. Barbera, Firenze, 1914) ; pour le droit ottoman à l'excellent ouvrage de A. HEIDBORN (*Manuel de Droit Public et Administratif de l'Empire Ottoman* — C. W. Stern, Vienne - Leipzig, 1908).

J'ai renoncé à intercaler dans le texte de ces pages les expressions juridiques turques, une traduction en turc de ce travail devant paraître à part.

Ces pages qui servent d'introduction aux Cours de Droit que je professe au Lycée « Yabné » seront suivies plus tard d'un *Manuel de Droit Civil* où je tâcherai d'appliquer, dans l'exposition du Droit Civil Ottoman, les méthodes les plus modernes et plus spécialement la méthode allemande qui consiste à diviser le Droit Civil en cinq parties :

- 1^o les droits relatifs aux personnes ;
- 2^o les droits réels ;
- 3^o les droits des obligations ;
- 4^o les droits de famille ;
- 5^o les droits de succession.

5675 29

Péra, le 8 Septembre 1915

۲۸ شوال ۱۳۳۳

۲۶ آغستوس ۱۳۳۱

D^r YAKIR BEHAR

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Notions d'Encyclopédie Juridique	Page 7
--	--------

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT

CHAPITRE PREMIER. — Du droit en général	» 9
---	-----

SOMMAIRE : § 1. Droit et rapport juridique. — § 2. La morale et le droit. — § 3. De l'éthique professionnelle. — § 4. Droit objectif et droit subjectif. — § 5. Droit naturel et droit positif.

CHAPITRE II. — Classifications du droit	» 14
---	------

SECTION 1. — Classification du droit en général.

SOMMAIRE : § 6. Droit public et droit privé. — § 7. Droit public interne et droit international. Classifications relatives. — § 8. Droit privé et classification. — § 9. Rôle de l'Économie Politique.

SECTION 2. — Classification du Droit Ottoman.

SOMMAIRE : § 10. Branches du droit en vigueur dans l'Empire Ottoman. — § 11. Droit commun et droit particulier. — § 12. Droit matériel et ses divisions.

CHAPITRE III. — Sources du droit	» 21
--	------

SOMMAIRE : § 13. Définition et division des sources du droit. — § 14. De la loi. — § 15. De la coutume. — § 16. De la jurisprudence. — § 17. De la doctrine. — § 18. Considérations générales sur les quatre sources du droit.

DEUXIÈME PARTIE

LA LOI

CHAPITRE IV. — De la loi en général. Page 27

SOMMAIRE : § 19. Définition de la loi. — § 20. Classifications des lois.

CHAPITRE V. — Confection des lois » 30

SOMMAIRE : § 21. De la proposition. — § 22. De la discussion. —
§ 23. De l'approbation. — § 24. De la sanction. — § 25. De la
promulgation. — 26. De la publication. — § 27. Date des lois.

CHAPITRE VI. — Efficacité, Durée et Etendue territoriale d'application des lois » 35

SOMMAIRE : § 28. Entrée en vigueur des lois. — § 29. Effets et igno-
rance de la loi. — § 30. Extinction des lois. — § 31. Principe
de non-rétroactivité. — § 32. Exceptions à la rétroactivité des
lois. — § 33. Le principe de territorialité. — § 34. Le principe
moderne de la personnalité de droit. — § 35. De la loi provi-
soire concernant les droits et devoirs des Étrangers dans l'Em-
pire Ottoman.

CHAPITRE VII. — Interprétation des lois » 45

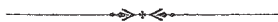
SOMMAIRE : § 36. Interprétation authentique, judiciaire et doctri-
nale. — § 37. Interprétation grammaticale, logique et analo-
gique. — § 38. Interprétation extensive et restrictive.

CHAPITRE VIII. — De la Codification. » 48

SOMMAIRE : § 39. Définition et phénomène de la codification. —
§ 40. Les lois fondamentales de la Turquie actuelle. — § 41. Énu-
mération des codes, lois et règlements en exécution du Hatt de
1856. — § 42. Le Règlement pour la Communauté Israélite.

CHAPITRE IX. — Des Règlements et des Décrets » 52

SOMMAIRE : § 43. Définition et différentes sortes de règlements. —
§ 44. Signification de quelques expressions juridiques turques.



INTRODUCTION

Notions d'encyclopédie juridique.

L'encyclopédie d'une science considérée comme aperçu complet de sa sphère d'action et de son contenu peut se proposer trois buts différents :

- 1° servir de première introduction à une science ;
- 2° présenter un tableau d'une compréhension par trop facile de tout le développement d'une science ;
- 3° faire la critique du système, des méthodes, des principes fondamentaux d'une science pour ceux qui en ont déjà une certaine familiarité.

L'encyclopédie de droit ou encyclopédie juridique (d'un mot latin *jus* qui signifie *droit*) peut aussi envisager l'un ou l'autre des trois buts ci-haut indiqués. Cependant, elle s'est constituée principalement pour le premier but. (1) C'est ainsi que nous nous proposons de tracer ici quelques notions juridiques, servant d'introduction à nos cours de droit civil, commercial, constitutionnel et administratif.

Notre brève encyclopédie s'occupera :

- 1° Du *droit*. — 2° De la *loi*.

(1) Voir l'ouvrage très instructif et substantiel de mon cher Maître, BIAGIO BRUGI : *Introduzione enciclopedica alle Scienze giuridiche e sociali nel sistema della Giurisprudenza*, Milano, Società Editrice Libreria, 1907.

Première Partie

LE DROIT

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT EN GÉNÉRAL

- § 1. Droit et rapport juridique. — § 2. La morale et le droit. — § 3. De l'éthique professionnelle. — § 4. Droit objectif et droit subjectif. — § 5. Droit naturel et droit positif.

§ 1. **Droit et rapport juridique.** — Le droit est l'ensemble des préceptes réglant les rapports des hommes et ayant une efficacité obligatoire.

Il est évident que si les hommes pouvaient agir comme bon leur semblait, la vie en commun dans la Société ne serait pas possible ; l'exercice immodéré de chacun porterait atteinte à la liberté d'autrui ; les rapports humains seraient dominés par l'arbitraire, la violence, la fraude et, la sécurité des personnes ainsi que des biens seraient à la merci des tyrans. Il importe donc de fixer des limites à l'activité des hommes, de manière que les facultés des uns puissent se développer en harmonie avec celles des autres. C'est à cette condition seule, que l'ordre peut exister dans la vie que les hommes font en commun, et, celle-ci se développer et se constituer sur une base sociale.

Dans la société il existe donc des règles qui gouvernent les actions des hommes et auxquelles on est tenu d'obéir, *Dura lex, sed lex* c'est-à-dire la loi est dure, mais c'est la loi; ce qui correspond à la célèbre sentence des docteurs du Talmud : דינא דמלכותא דינא qui signifie, la loi de l'Etat c'est la loi: ce sont les *règles de droit* ou *règles juridiques*.

On entend par *rappports juridiques*, les rapports de la vie réelle partiellement ou totalement réglés par le droit : on peut les faire valoir même par la force, en ayant recours aux autorités compétentes.

§ 2. **La morale et le droit.** — Les hommes dans leur activité n'observent pas seulement des règles juridiques, mais aussi des préceptes moraux. Quelle différence y a-t-il entre les unes et les autres ? Quelle est leur efficacité respective ?

Le droit règle les actions extérieures des hommes (rapports) et ne fait pas des recherches sur leurs intentions, si ce n'est que lorsque le cas l'exige, pour mieux déterminer la valeur des actes ; dans l'homicide, par exemple, il est juridiquement important de rechercher sur l'intention du coupable pour déterminer si le délit est entaché de dol ou non.

La morale, au contraire, règle non seulement les actions, mais aussi les pensées intimes des hommes ; la morale donc a une sphère d'activité bien plus grande que celle du droit.

La morale enseigne à l'homme ses devoirs envers lui-même et envers ses semblables. Le droit n'a pas à se préoccuper des devoirs de l'homme envers lui-même ; il n'interviendra, que lorsque l'individu, en méconnaissant ses devoirs envers lui-même, portera atteinte à la sécurité de ses semblables. Ainsi, l'homme pourra à huis-clos s'adonner à la boisson, la société ne le poursuivra qu'en cas d'*ivresse publique et manifeste*, à cause des dangers que présente pour elle, l'état dans lequel il se trouve. Les devoirs de l'homme envers ses semblables se résument en cette maxime biblique : ואהבת לרעך כמוך qui signifie : aime ton prochain comme toi-même.

Le droit est accompagné de la *sanction* qui en assure l'exécution. Le respect de la morale ou éthique est au contraire laissé à la libre conscience des hommes : on ne peut l'obtenir d'une façon

coercitive. C'est pourquoi la loi ne force pas l'homme à faire l'aumône, à soigner les malades, à se dévouer pour ses semblables, mais elle astreint l'époux à secourir, à assister son conjoint et à lui être fidèle, le père à nourrir ses enfants, à les instruire, le fils à venir en aide à ses parents, le débiteur à payer ses dettes, le propriétaire à respecter les droits de son voisin, etc. On voit donc que le domaine du droit est plus restreint.

Dans l'enfance de la civilisation, la règle juridique était confondue avec le précepte éthique, et tous les deux s'identifiaient avec les prescriptions religieuses. Aujourd'hui après une évolution séculaire, *religion, morale, droit* se présentent sous des formes tout à fait distinctes et d'une efficacité absolument différente.

§ 3. **De l'éthique professionnelle.** — Par *éthique professionnelle* on entend la règle que l'homme est tenu d'observer dans la société lorsqu'il exerce sa profession.

Ainsi le commerçant doit observer un grand nombre de règles d'éthique professionnelle : la ponctualité et l'exactitude dans l'exécution des ordres, l'honnêteté dans la liquidation des affaires commerciales, le respect aux bons usages commerciaux, etc. Toutes ces qualités, bien qu'elles dépendent de la conscience honnête des négociants, sont souvent des causes de succès qu'on ne doit pas négliger.

On a observé spécialement dans les marchés internationaux, où la lutte est plus vive, que les peuples qui remportent la victoire ne sont pas ceux qui sont forts seulement au point de vue économique mais ceux-là aussi qui sont moralement supérieurs.

§ 4. **Droit objectif et droit subjectif.** — La distinction du droit en *droit objectif* et en *droit subjectif* est d'une grande importance. Mais qu'est-ce qu'on entend par *objectif* et par *subjectif* ?

Le *sujet*, philosophiquement parlant, c'est l'homme ; l'*objet* ce sont les manifestations extérieures de l'homme. Tout ce qui concerne notre vie individuelle est d'ordre subjectif : les idées, les sentiments, les impressions, tout ce qui concerne au contraire notre vie extérieure, les rapports que nous avons avec nos prochains, est du domaine

objectif. Les choses matérielles ainsi que les rapports avec les autres constituent l'ordre objectif qui se met en contact avec notre *moi* qui est de l'ordre subjectif.

Tous les rapports d'ordre matériel ainsi que d'ordre moral sont soumis à cette distinction. Le soleil luit, c'est l'objet ; je me sens content, voici le sentiment subjectif. J'entends une bonne nouvelle concernant un mien ami : c'est un rapport objectif ; je m'en réjouis : voici ma condition subjective.

Le droit aussi peut être objectif et subjectif.

Par *droit objectif* on entend : *l'ensemble des lois réglant les actions humaines dont l'observation est garantie par l'autorité de l'Etat.* — Par *droit subjectif* on entend : *La faculté de l'homme grâce à laquelle il est autorisé soit à faire quelque chose, soit à exiger que d'autres fassent, soit enfin à admettre que d'autres fassent à son avantage.*

EXEMPLE : L'article 544 du Code Napoléon établit que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. L'article 903 du Code allemand définit la propriété d'une façon moins abstraite en disposant que, le propriétaire d'une chose, pourvu que la loi et les droits des tiers ne s'y opposent pas, peut disposer à volonté de la chose et exclure les autres de n'importe quel usage (*von jeder Einwirkung*) ; c'est la propriété *mulk* du droit ottoman, la pleine propriété, celle dont le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, sauf les restrictions légales.

La loi me dit donc que j'ai la faculté de jouir, de disposer de ma propriété de la façon la plus absolue et illimitée, pourvu qu'en usant et en disposant de mon *mulk* je ne viole pas les droits d'autres personnes et ceux de la société. Ainsi si je veux réparer ma maison je peux, d'après l'art. 1215 du Code civil ottoman, faire, sur un côté de la rue, du mortier pour l'employer dans la bâtisse, mais à la condition de ne pas obstruer la circulation. De cette règle objective, moi propriétaire, je déduis la faculté subjective, c'est-à-dire d'aliéner ma propriété, de la mettre en gage, de la donner, de la constituer *vakouf* ; le propriétaire, mon voisin, peut à son tour, disposer également de sa propriété,

il peut même la détruire. Mais d'après la règle objective qu'on ne doit pas faire un usage de la propriété en causant un préjudice à d'autres, j'ai la faculté subjective d'exiger que mon voisin, en démolissant sa maison, le fasse avec toutes les précautions nécessaires, de façon que ma bâtisse n'ait rien à souffrir.

On peut dire en résumé que le droit objectif, c'est la *règle d'action* ; le droit subjectif, la *faculté d'agir*.

§ 5. **Droit naturel et droit positif.** — Le *droit naturel* est celui qui est fondé sur l'équité et le bon sens. Les principes de ce droit sont en très petit nombre et les notions auxquelles ils se réduisent s'imposent au législateur lui-même. C'est d'après ce petit nombre de maximes qui ne procèdent que de l'idée du juste, que l'œuvre législative pourra être appréciée, louée ou critiquée.

On appelle *droit positif* les règles juridiques en vigueur dans un Etat, quel que soit d'ailleurs leur caractère particulier : constitutions, lois, décrets, ordonnances, coutumes, jurisprudence. Ces règles sont positives en ce sens qu'elles forment un objet d'études *concret* et *certain*. On les connaît ; elles ont un *texte*, une formule arrêtée et précise ; elles résultent d'un ensemble de faits et de notions qui ne peuvent être mis hors de contestation.

CHAPITRE II.

CLASSIFICATIONS DU DROIT

Section 1. - CLASSIFICATION DU DROIT EN GÉNÉRAL

§ 6. Droit public et droit privé. — § 7. Droit public interne et droit international. Classifications relatives. — § 8. Droit privé et classification. — § 9. Rôle de l'Economie Politique.

§ 6. **Droit public et droit privé.** — Il y a différentes branches de droit positif suivant les rapports qu'il règle. La première division qu'il comporte est celle qui divise le droit en deux grandes catégories : 1° le droit public ; 2° le droit privé.

1° Le *droit public* est l'ensemble des lois qui règlent les rapports juridiques d'intérêt général et commun ;

2° Le *droit privé* est l'ensemble des lois qui règlent les rapports juridiques d'intérêt particulier, c'est-à-dire les actes que les particuliers accomplissent en leur propre nom pour leurs intérêts individuels. Cette distinction dérive du but que la règle juridique se propose d'atteindre, ce but pouvant être d'utilité générale ou privée. Cependant elle n'est pas absolue et précise, attendu qu'il est difficile de déterminer où l'intérêt général finit et où l'intérêt privé commence. D'ailleurs il est difficile d'établir une division bien nette entre les différentes branches de droit, les points de contact étant bien nombreux. Mais si les limites précises manquent souvent, l'existence de grandes divisions naturelles n'en est pas moins hors de doute.

§ 7. **Droit public interne et droit international. Classifications relatives.** — Le droit public se divise en *droit interne* et en *droit international*.

Le *droit public interne* est l'ensemble des lois qui règlent l'organisation et le fonctionnement de l'Etat et les rapports juridiques existant entre les citoyens et l'Etat. Le droit international ou extérieur est l'ensemble des lois qui règlent les rapports juridiques entre un Etat et un autre Etat ou bien entre les citoyens d'un Etat et ceux d'autres Etats.

Le droit public interne se subdivise en plusieurs branches :

a) Le *droit constitutionnel*, est celui qui détermine l'organisation de l'Etat, ses règles fondamentales ou mode de gouvernement, l'attribution des pouvoirs politiques, les libertés des citoyens, leurs limites et leurs rapports. Ce droit établit les trois grands pouvoirs suivants :

1° Le *pouvoir législatif* est celui qui dicte les règles générales d'action des individus, et même de l'Etat.

2° Le *pouvoir exécutif* est celui qui tend à l'obtention des fins d'utilité publique, dans les limites établies par la loi.

3° Le *pouvoir judiciaire* est celui qui recherche et établit les violations de la loi dans les cas réels concrets en appliquant les sanctions établies.

b) Le *droit administratif*, c'est l'ensemble des principes juridiques qui règlent l'activité de l'Etat en vue d'atteindre les différents buts qu'il se propose. Ainsi le droit administratif règle le fonctionnement du pouvoir exécutif à tous ses degrés, depuis les ministres jusqu'à ses plus humbles représentants. Ce droit règle aussi les administrations locales du *vilayet* et du *caza*, qui sont subordonnées au pouvoir central.

c) Le *droit pénal* détermine les actions qui sont considérées comme des infractions (crimes, délits et contraventions) et établit l'application des peines relatives. — L'Etat seul, représentant la nation a le droit de punir; la poursuite et la condamnation se font en son nom.

d) Le *droit judiciaire* règle l'organisation et les devoirs de la magistrature et les modes par lesquels les violations des lois sont réprimées. Il comprend à son tour la *procédure civile* et la *procédure pénale*, suivant que la justice se développe en matière civile ou en matière pénale.

Le *droit international* se divise en droit international public et droit international privé :

Le *droit international public* règle les rapports juridiques d'Etat à Etat (les traités, la guerre, les relations diplomatiques).

Le *droit international privé* règle les rapports juridiques des citoyens d'un Etat et ceux d'autres Etats ; il tend à résoudre les conflits de législation dans l'espace et, malgré le nom, ce droit est une branche du droit public.

§ 8. **Droit privé et classification.** — Le *droit privé* aussi comprend plusieurs branches :

a) Le *droit civil* qui est l'ensemble des lois qui règlent la condition civile des sujets du droit, et les modes par lesquels ils peuvent acquérir, conserver et transmettre les biens, considérés comme moyens de vie et de perfectionnement de l'espèce humaine.

b) Le *droit commercial*, qui règle les rapports juridiques dérivant de l'exercice du commerce. Ce droit n'est autre chose qu'un droit à l'usage des commerçants, destiné à faciliter leurs opérations et à réprimer les fraudes et les abus dont ils sont victimes. — Sur beaucoup de points, le droit commercial confine au droit civil ; il traite presque les mêmes matières et applique seulement une réglementation spéciale à des actes soustraits par lui au régime du droit commun ou civil. Le droit commercial a souvent offert la voie aux réformes, les besoins du commerce rendant nécessaire l'abandon de règles vieilles.

c) Le *droit industriel*, qui règle les rapports juridiques dérivant de l'exercice de l'industrie. — Ce droit se compose des éléments les plus différents empruntés les uns au droit civil (questions de salaire, de congés, de responsabilité d'accidents), les autres au droit administratif (police des syndicats, livrets, organes représentatifs des intérêts industriels, intervention de l'autorité dans les grèves) ou même à la science économique et financière (participation aux bénéfices, organisation des assurances ouvrières, des retraites ouvrières, construction d'habitation à bon marché, etc.).

d) Le *droit rural*, qui règle les rapports juridiques dérivant de

l'exercice des arts ruraux. — C'est une section nouvelle comprise déjà dans le droit civil et dans le droit administratif et à laquelle on y joint l'économie rurale qui n'est qu'une branche de l'économie politique.

e) Enfin le *droit colonial*. — Les Etats qui possèdent, outre leur territoire métropolitain, un empire colonial sont appelés à se donner à côté de leur législation nationale, propre à leur métropole, une législation spéciale pour leurs colonies, appropriée aux besoins des races diverses; ce droit peut comporter les institutions de droit privé aussi bien que des institutions administratives, financières, etc.

Ces trois législations *industrielle, rurale et coloniale*, sont des branches de droit de formation récente.

§ 9. **Rôle de l'Economie Politique.** — *L'Economie Politique* est la doctrine de l'ordre social des richesses, étudiée dans son essence, dans ses causes, dans ses lois rationnelles et dans ses rapports avec la prospérité publique. Elle n'est pas une science juridique, mais elle est en relation étroite avec le droit public et surtout avec le droit privé, bref avec toute la législation. La science économique a autant besoin du droit que le droit a besoin d'elle. L'étude de l'activité économique que l'homme déploie pour se procurer les richesses aptes à satisfaire ses besoins serait vaine, si elle devait rester une pure spéculation dépourvue d'applications pratiques. L'Economie Politique n'a de raison d'être qu'à la condition de formuler ses conclusions en propositions de lois. De son côté le législateur agirait en aveugle et ses décisions seraient souvent funestes s'il n'était éclairé par les notions économiques qui lui font connaître à la fois et le terrain sur lequel il opère et les répercussions inévitables de ses lois sur le monde mobile des affaires et des intérêts.

Section 2. - CLASSIFICATION DU DROIT OTTOMAN

§ 10. Branches du droit en vigueur^o dans l'Empire Ottoman. — § 11. Droit commun et droit particulier. — § 12. Droit matériel et ses divisions.

10. Branches du droit en vigueur dans l'Empire Ottoman. — Le droit en vigueur dans l'Empire Ottoman comprend : 1^o le droit musulman ; 2^o le droit non-musulman ; 3^o le droit ottoman.

1^o Le *droit musulman* comprend la *loi divine* (Chériat) et plus spécialement sa partie juridique (fykyh), c'est-à-dire le droit commun au monde islamique, dont le représentant suprême est le Calife. Toutefois le droit destiné en premier lieu aux musulmans, fut étendu par le Gouvernement Ottoman, dans une large mesure, à ses sujets non-musulmans et aussi, à un moindre degré, aux étrangers établis dans l'Empire : telles sont les dispositions relatives aux biens meubles, aux immeubles *mulk*, aux obligations et aux fondations ; tel est le droit successoral qui est appliqué aussi en partie aux sujets non-musulmans, et même aux étrangers, personnes qui, au demeurant, sont soumises en matière statutaire familiale et successorale à leurs propres droits religieux ou nationaux. Les bases du droit musulman ont été développées par quatre écoles principales (mesahib-i-arbaa), savoir : l'Ecole Hanefite, l'Ecole Malékite, l'Ecole Chafiite et l'Ecole Hambalite. Les fondateurs de ces quatre écoles ou « rites », les *quatre Imams*, sont les premiers savants « foukeha » en droit musulman.

2^o Le *droit non-musulman* comprend les dispositions concernant les diverses communautés non-musulmanes (millet ملّت), qui régulent entre elles certaines matières juridiques considérées comme inséparables de leurs convictions religieuses. L'étendue de ces exceptions de droit commun varie suivant le *millet* ; elle est la plus considérable chez les Grecs c'est-à-dire la communauté qui relève du patriarcat œcuménique de Constantinople. En vertu de ces privilèges, octroyés par les

souverains ottomans et notamment par le Sultan Mehmed-el-Fatih, les membres de chaque communauté dépendent, en ce qui concerne leurs affaires familiales et en partie aussi leurs relations successorales, de leur autorité ecclésiastique ou rabbinique et de leur loi canonique ou talmudique respectives, qui sont décisives aussi en matière de foi et de culte.

3° Le *droit ottoman* ou droit édicté par l'Etat Ottoman (Kanoun ou nizam) est limité à sa circonférence territoriale. Le Sultan ou chef de l'Etat Ottoman est le représentant suprême de l'autorité publique ottomane ou de la puissance publique de l'Empire Ottoman. — Par ce droit ottoman, la législation ottomane actuelle, en abandonnant aux anciens organes judiciaires du Chériat, la solution, d'après les préceptes de ce dernier, des questions statutaires, familiales et successorales des musulmans et, en partie aussi, des non-musulmans, a créé de nouveaux organes pour l'exercice de la justice, en empruntant au droit français les dispositions qui régissent leur organisation et leur procédure et on a substitué au droit criminel du Chériat, un code pénal calqué sur celui de la France et on s'est inspiré de la législation commerciale de ce pays. Mais son activité s'est donné surtout libre carrière dans le domaine du droit administratif. C'est ainsi que tout le rouage de l'Empire a été refondu d'après le modèle occidental.

§ 11. **Droit commun et droit particulier.** — Par rapport à sa sphère d'action personnelle, le droit musulman de même que le droit ottoman doivent être considérés comme *droits communs*, applicables à quiconque se trouve dans l'Empire, à moins que des dispositions spéciales ne s'y opposent ; tandis que le droit non-musulman ou le droit des sujets non-musulmans de l'Empire Ottoman est du *droit particulier* concernant seulement des personnes et des rapports juridiques déterminés.

Avant l'abolition des *capitulations* (9 sept. 1914 — 27 Août 1330) ou privilèges et immunités que le gouvernement ottoman a conférés aux étrangers résidant dans l'empire, on pouvait faire comprendre dans cette catégorie du droit particulier, le droit capitulaire aussi. Aujourd'hui ce droit capitulaire, grâce auquel, les étrangers privilégiés,

en cas de différends entre eux, étaient complètement affranchis de la souveraineté territoriale et assujettis à leur autorité et à leur loi nationale, n'existe plus, le gouvernement ottoman ayant adopté le droit international tel que nous l'avons défini dans le chapitre précédent.

§ 12. **Droit matériel et ses divisions.** — Le droit matériel appliqué par les tribunaux (nizamiyé ou chériyé) de l'Etat, par opposition aux juridictions spéciales non-musulmane et consulaire, comprend : a) le *droit civil* (houkoûk-i-medeniyé) ; b) le *droit pénal* (houkoûk-i-djezâ).

a) Le droit civil est celui de la Loi divine (chériat), pour autant qu'elle n'a pas été complétée ou modifiée par la législation de l'Etat (kanoûn). Il se divise donc en deux parties :

1° Le *droit civil basé sur le chériat*, qui comprend les dispositions relatives au droit des biens et aux droits familial et successoral, à l'exception toutefois de celles qui concernent les fonds domaniaux et les fonds *vakouf bil idjareteîn* et *moukataa*. Le droit des biens (droits réels et obligations) a été codifié, tandis que les droits familial et successoral doivent être recherchés, comme auparavant, dans les livres de *fykyh*.

2° Le *droit civil fondé sur la législation de l'Etat* (Kanoûn), qui comprend les dispositions concernant les fonds domaniaux, codifiés en partie dans le Code foncier, et celles relatives aux fonds *idjareteîn* et *moukataa* ainsi que le Droit commercial, emprunté à la législation française.

b) Le *droit criminel* qui est codifié dans le Code pénal ottoman de 1858, calqué sur le code français. Quant au droit criminel de la Loi divine (Chériat), il n'en subsiste que quelques matières, comme celles ayant trait au talion et au prix du sang.

CHAPITRE III.

SOURCES DU DROIT

§ 13. Définition et division des sources du droit. — § 14. De la loi. —
§ 15. De la coutume. — § 16. De la jurisprudence. — § 17. De
la doctrine. — § 18. Considérations générales sur les quatre
sources du droit.

§ 13. Définition et division des sources du droit. — Le mot « sources » s'emploie, dans la langue du droit, avec deux sens différents. Quand il s'agit de *droit ancien*, on entend par *sources* les documents par lesquels une législation abolie peut être étudiée. Quand il s'agit, au contraire, d'une *législation vivante*, le mot *sources* signifie les différentes façons dont les règles juridiques sont établies ou les différentes formes par lesquelles le droit se manifeste. — Le droit, c'est-à-dire la règle obligatoire pour les particuliers et pour les tribunaux, dérive toujours d'une autorité qui a le pouvoir de la *créer*. C'est cette autorité qu'on appelle la *source du droit*, et c'est dans ce dernier sens que nous divisons les sources du droit en quatre, dont les deux constituent les sources principales du droit, tandis que les deux autres n'en sont que des variantes. — Les deux sources principales du droit sont : 1^o la *coutume* ; 2^o la *loi*. Le droit qui dérive de la coutume s'appelle *droit coutumier* (*jus majorum*), le droit qui dérive de la loi s'appelle *droit écrit* (*jus scriptum*). Les sources variantes du droit sont : 1^o la *doctrine* ; 2^o la *jurisprudence*. Nous étudierons les sources du droit suivant l'ordre de leur importance, savoir : 1^o la loi ; 2^o la coutume ; 3^o la jurisprudence ; 4^o la doctrine.

§ 14. **De la loi.** — La principale source du droit c'est la *loi* ou acte émis par les organes qui sont investis du pouvoir législatif suivant la constitution de l'Etat. — Pour connaître la nature d'un rapport juridique, pour en résoudre les controverses qu'il occasionne, on doit avant tout rechercher dans la loi les principes qui le règlent. Les *dispositions de droit positif* sont recueillies dans les textes de lois, dans les codes. — Cette première source de droit, qui donne naissance au droit écrit résulte donc, d'une déclaration de volonté, manifestée par le pouvoir législatif, et fixée dans un texte.

§ 15. **De la coutume.** — Par *coutume* on entend la règle juridique dérivant de la répétition uniforme et constante des actes semblables. Si pour satisfaire un certain besoin ou pour atteindre un but déterminé la plupart des hommes suivent la même ligne de conduite, il en dérive une pratique des actes semblables, qui finit par acquérir une valeur juridique, lorsque ces actes ou faits deviennent des *préceptes obligatoires*, c'est-à-dire quand ils sont pourvus d'une *sanction* ; et quand l'autorité législative fait défaut, cette sanction ne peut leur venir que de l'autorité des tribunaux. — Cette deuxième source de droit, qui donna naissance au droit coutumier, est donc, celle qui n'a jamais fait l'objet d'une promulgation législative, qui se compose de règles traditionnelles, établies petit à petit avec le temps, et le plus souvent difficiles à constater. En général le droit coutumier n'est pas écrit, tel le droit coutumier du temps de la république romaine.

§ 16. **De la jurisprudence.** — On appelle *jurisprudence* la façon dont les lois sont interprétées par les tribunaux. Comparé au rôle du législateur, le rôle du juge semble modeste : en réalité il est presque égal. En effet, la loi n'a de valeur que *si on l'applique et par la façon dont on l'applique*. Or il y a un fait universel et inévitable : l'interprétation des lois par l'autorité judiciaire fournit mille occasions de modifier la règle légale, et parfois même le juge en arrive à paralyser les volontés du législateur. — Cette troisième source de droit résulte donc des arrêts émis par la magistrature dans ses différents degrés, c'est-à-dire depuis la Cour de Cassation de Constantinople jusqu'aux

juges de paix dernièrement introduits dans les plus petites administrations territoriales de l'Empire. Puisque les juges sont appelés à interpréter et à appliquer les lois dans toute controverse, on comprend aisément, l'importance des décisions de la justice par rapport au droit positif et au droit scientifique aussi.

§ 17. **De la doctrine.** — On appelle *doctrine* les *opinions* et les *idées* émises par les jurisconsultes dans leurs ouvrages. Elle joue dans la science du droit à peu près le même rôle que l'opinion publique en politique, et ce rôle est considérable. C'est elle qui donne l'orientation; c'est elle qui collabore à la préparation des lois. — Cette quatrième source de droit intervient lorsque les lois, les usages, les arrêts ne suffisent pas à résoudre une question de droit; c'est alors qu'il convient avoir recours aux principes généraux de la science et spécialement aux opinions émises par les autorités compétentes en matière juridique.

§ 18. **Considérations générales sur les quatre sources du droit.** — Le droit coutumier est essentiellement *variable*; il est variable selon les temps et selon les lieux. Il manque d'unité; il est *contradictoire*. En outre, comme il n'est pas constaté par un texte officiel, il est souvent *incertain* et *obscur*. Le droit écrit a les qualités inverses, la *précision*, la *certitude*, la *fixité* et surtout l'*unité*. Cette unité est indispensable, même dans les grands Etats, à cause du nombre et de la rapidité des communications et des échanges qui s'y font d'un bout à l'autre du territoire. Ainsi le droit écrit est-il en général préféré au droit coutumier par les peuples modernes. — Au point de vue historique, la norme de droit commence souvent par être une simple coutume; ce n'est que quand elle étend son efficacité et qu'elle est bien pénétrée dans la conscience juridique du peuple, qu'elle se transforme en un acte législatif. Certes le droit positif est plus déterminé. Cela est ainsi au fur et à mesure que le sentiment de la légalité se développe chez les peuples, que les usages finissent par se fixer en des lois; mais la période de préparation de la norme législative est donnée par la coutume. C'est ainsi que la coutume a, comme source de droit, une importance plus grande, dans les branches du droit plus jeunes et

moins évoluées. Comme exemple on peut citer le droit commercial qui date depuis quelques siècles et où la coutume joue un grand rôle, tandis qu'elle joue un rôle d'une importance secondaire, dans le droit civil, dont les origines remontent à l'aurore des premières civilisations. — Le droit coutumier n'a guère en sa faveur qu'un seul avantage, qui est sa *souplesse*. Toujours subordonné à l'adhésion de l'autorité judiciaire, il peut se modifier au jour le jour, pour se conformer aux besoins nouveaux de la pratique, tandis que la loi une fois faite est *inflexible* (אין מרחמים בדין) : le juge ne peut la changer ; il faut, pour la plus légère modification, faire intervenir une réforme législative, souvent difficile, toujours longue à obtenir.

La jurisprudence présente des caractères qui lui sont propres. Elle ne travaille pas à la façon des écrivains ou des professeurs qui exposent leurs idées sous une forme synthétique et coordonnée, qui construisent des *systèmes* ou des *ensembles de matières*. Les tribunaux statuent au jour le jour, sur les points qui lui sont soumis, et qui sont presque toujours des *questions de détail*, en tous cas des questions *isolées* les unes des autres. La jurisprudence aussi finit-elle toujours par arriver à des solutions fixes, et cela pour une double raison :

1° En cas de conflit entre les tribunaux, c'est la Cour de cassation qui a le dernier mot. Quand une question de droit nouvelle et douteuse s'élève, sur laquelle les opinions sont divergeantes, l'affaire peut toujours être déférée à la Cour de cassation, et celle-ci, toutes les fois que le procès arrive jusqu'à elle, possède le moyen d'imposer *sa manière de voir* aux autres tribunaux.

2° Les corps judiciaires, quels qu'ils soient, ont une *tendance à se créer une tradition*, à statuer toujours dans le même sens, quand ils ont une fois adopté une opinion.

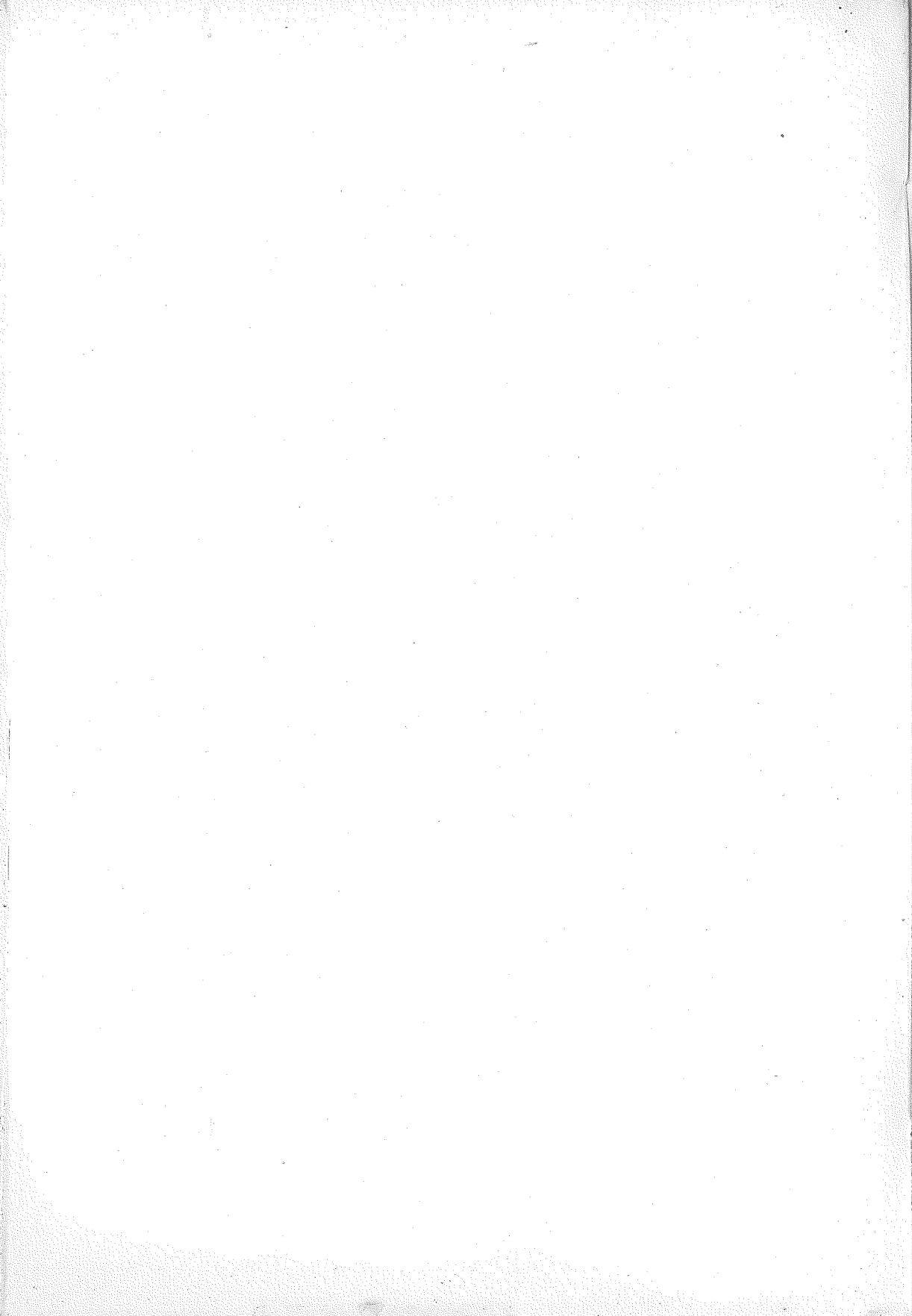
Sous l'action combinée de ces deux influences, l'une de fait, l'autre de droit, on voit se produire dans la jurisprudence de véritables courants, qu'on ne peut pas remonter ni détourner. On dit alors que la jurisprudence est « fixée » ou qu'elle est « faite ». Ce phénomène universel, bien connu des gens de justice, fait qu'au Palais de justice les avocats recherchent toujours avec soin s'il existe déjà des arrêts en leur faveur ; plus ils en ont, plus ils sont sûrs de succès. Aussi

dit-on qu'au Palais on *compte* les arrêts, tandis qu'à l'Ecole on les *pèse*.

Quant à la doctrine, même quand elle est fixée, elle ne constitue pas une *source de droit* comme la jurisprudence, parce que les commentateurs ne possèdent aucun pouvoir de contrainte. Cependant c'est dans leurs livres, c'est par eux et par l'enseignement, que se transmettent les principes scientifiques et les idées juridiques dont l'autorité domine la pensée des juges et du législateur lui-même et qu'on appelle la *tradition*.

Comme conclusion on peut dire que toutes les sources du droit se résolvent en une seule: la loi — étant donné que l'application des usages, comme sources du droit, puise sa valeur à la loi — et parce que la jurisprudence, et en grande partie la doctrine aussi, trouvent leur développement dans l'interprétation de la loi.





Deuxième Partie

LA LOI

CHAPITRE IV.

DE LA LOI EN GÉNÉRAL

§ 19. Définition de la loi. — § 20. Classifications des lois.

§ 19. Définition de la loi. — La loi peut être définie : une règle universelle d'action établie par l'autorité publique. Tous les termes de cette définition ont besoin d'être expliqués.

La loi est une *règle universelle*, cela signifie que la loi doit être observée par tous sans aucune distinction, et que personne, sous aucun prétexte, n'a le droit d'y désobéir ; ainsi depuis les simples particuliers jusqu'aux fonctionnaires publics et magistrats, tous doivent obéir aux lois avec déférence, avec respect. La loi est une « *règle d'action* », cette condition est élémentaire : elle détermine les limites et les garanties de l'activité des particuliers, des différentes administrations et de l'Etat. La loi est établie par « *l'autorité publique* », cela signifie qu'elle peut émaner seulement des organes qui d'après la constitution sont investis du pouvoir législatif, dans les formes y indiquées.

L'autorité qui fait la loi, c'est-à-dire qui possède le pouvoir

législatif, varie suivant les constitutions politiques. Ce peut-être un seul homme, comme les Empereurs romains ou les Sultans de l'ancien régime ; ce peut-être une ou plusieurs assemblées législatives comme cela a lieu chez la plupart des peuples modernes et dans notre pays après le rétablissement de la Constitution de Midhat Pacha (10/23 Décembre 1876 — 10/23 Juillet 1908) ; ce peut-être aussi le peuple entier exprimant sa volonté par un vote, comme dans le système du plébiscite romain ou du referendum suisse.

Ceci nous porte à définir la loi au point de vue formel en l'acte résultant de la volonté concordante de Sa Majesté Impériale le Sultan qui est le Souverain et le Padichah de tous les Ottomans, et de l'assemblée générale qui se compose de deux chambres : de la chambre des Seigneurs ou Sénat et de la chambre des Députés, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Empire Ottoman approuvée par Iradé Impérial le 5/18 Août 1325/1908.

§ 20. **Classifications des lois.** — Il existe plusieurs sortes de lois : ainsi la loi *proprement dite* est celle qui contient une règle universelle d'action ; exemples : les lois sur la nationalité, sur les sociétés, etc., la loi *impropre* est celle qui contient l'approbation du pouvoir législatif pour des mesures concernant l'administration publique ; exemples : la loi relative à l'aliénation d'un immeuble, la loi pour une pension spéciale accordée aux héros qui sont tombés sur le champ de bataille, etc.

En considérant le *but* visé par les lois on peut les diviser en lois *prohibitives*, *impératives* et *facultatives*.

Les premières défendent de faire certaines actions ; exemple : les crimes ou les délits prévus par le Code Pénal ; les autres imposent certains devoirs ; exemples : le devoir des parents de nourrir leurs enfants, l'instruction élémentaire obligatoire ; les dernières permettent d'accomplir certains actes, dont elles règlent seulement les modalités et les conséquences ; exemple : la faculté qu'a un propriétaire d'ériger un édifice sur son aire. Quant à l'efficacité obligatoire des lois, celles-ci se divisent en lois absolues et en lois relatives. Les lois *absolues* sont celles qui contiennent une règle que personne ne peut déroger et se rapportent à l'ordre public ; exemple : les formalités pour la célébration

du mariage — les lois *relatives* sont celles que les individus peuvent déroger dans leurs intérêts ; exemple : le créancier en vertu d'un contrat en règle a le droit d'être satisfait par le débiteur mais s'il le veut il peut volontairement renoncer à ce droit.

Par rapport à la matière réglée, les lois se divisent en lois *générales* et lois *spéciales*. Le Code Civil est une loi générale qui règle la condition civile des personnes et leurs rapports de famille et de patrimoine. Le Code de Commerce est au contraire une loi spéciale qui a rapport aux affaires commerciales. Dans l'application la loi spéciale l'emporte sur la loi générale.



CHAPITRE V.

CONFECTION DES LOIS

§ 21. De la proposition. — § 22. De la discussion. — § 23. De l'approbation. — § 24. De la sanction. — § 25. De la promulgation. — § 26. De la publication. — § 27. Date des lois.

La confection des lois envisage les phases suivantes : la proposition, la discussion, l'approbation, la sanction, la promulgation, la publication que nous étudierons dans l'ordre mentionné.

§ 21. De la proposition. — Toute loi commence par exister sous forme de *projet* ou ensemble des dispositions qui pourront devenir la loi future. La faculté de présenter les projets de loi ou *droit d'initiative* appartient au Sultan d'une part, et à chacune des deux chambres d'autre part ; par conséquent les projets de loi peuvent être dûs ou à l'initiative du *gouvernement*, qui agit pour le Sultan ou à l'*initiative parlementaire* ; dans le premier cas les projets sont accompagnés d'une *relation ministérielle*, dans le second cas de la *prise en considération* de la chambre respective.

Les deux chambres ont un droit égal. Toutefois les *lois de finances* doivent être présentées en premier lieu à la chambre des députés et votées par elle. Cette disposition est justifiée par le fait que la chambre des députés étant élective, elle est l'émanation directe de la volonté nationale.

L'initiative de la proposition d'une loi est prévue par l'article 53 de la Charte constitutionnelle de l'Empire. « L'initiative de la proposition d'une loi existante, appartient aux ministres, aux sénateurs, et

aux députés. Toute loi nouvelle élaborée ou toute loi modifiée, par une des deux chambres, est transmise à l'autre, d'où, après approbation, elle est présentée à la sanction de S. M. I. le Sultan ».

§ 22. **De la discussion.** — Pour ce qui concerne la *discussion* des lois, le projet est d'abord examiné par des commissions restreintes, c'est ce qu'on appelle les *bureaux*. Chaque bureau discute l'idée à la quelle le projet de loi s'est inspiré et sa convenance intrinsèque. Ceci fait on procède à la nomination d'un *commissaire*. La réunion de ces commissaires donne lieu à une autre *commission* qui examine et discute plus particulièrement le projet en question ; cette commission nomme un relateur ou rapporteur, chargé de mettre par écrit les conclusions motivées de la discussion, qu'on présentera à la Chambre ou au Sénat en proposant l'acceptation, la réforme ou le rejet du projet de loi.

Dans une seconde phase de la discussion, le projet est mis à l'ordre du jour, c'est-à-dire qu'on fixe la journée où la discussion doit avoir lieu dans l'une ou l'autre Chambre du Parlement. D'après l'article 55 de la Constitution ottomane « un projet de loi n'est pas considéré comme adopté s'il n'a été voté successivement par la Chambre des Députés et le Sénat, à la majorité des voix, article par article, et si l'ensemble du projet n'a réuni la majorité des voix dans chacune des deux chambres ». Il est inutile d'ajouter que tout membre de la chambre ou du Sénat a le droit de participer à la discussion du projet et de présenter un amendement.

§ 23. **De l'approbation.** — On passe ensuite au vote du projet de loi ; d'après l'article 55 cité, le projet est approuvé lorsqu'il est accepté à la *majorité* des voix (יחיד ורבים הלכה כרבים) c'est-à-dire la moitié des votes plus un. Si le nombre des votes n'atteint pas la majorité, cela signifie que le projet n'a pas été admis. Le rejet, qui peut avoir lieu de la part du Sultan, comme membre du pouvoir législatif ou de la part d'une des deux chambres est réglé par l'article 20 du Règlement intérieur du Parlement, ainsi conçu : « La proposition concernant les dispositions ou la modification d'une loi ne peut être présentée à nouveau dans le cas où elle fût rejetée à la majorité des voix ».

par l'assemblée générale, avant que deux mois au moins ne se soient écoulés à partir de la date du rejet ».

Lorsque le projet de loi a été approuvé par une chambre il doit être transmis à l'autre pour la discussion et l'approbation, c'est ce qui arrive par l'entremise du Président de celle-là. De cette façon l'examen des lois se répète identiquement à travers les bureaux, la nomination de la commission, la relation et enfin la discussion et l'approbation. Si des modifications ont lieu, le projet doit être retourné à l'autre Chambre, qui doit encore discuter et approuver les modifications y apportées ; enfin lorsqu'une Chambre du Parlement approuve sans discussion la proposition d'une loi, cela signifie que celle-ci a obtenu d'une façon définitive le vote favorable des deux chambres.

§ 24. **De la sanction.** — Une fois approuvée par le Parlement la loi doit être *sanctionnée* par le Sultan conformément à l'article 7 de notre charte : « S. M. I. le Sultan compte au nombre de ses prérogatives souveraines la sanction des lois ». En d'autres termes la sanction peut être définie : « *l'acte par lequel le Sultan en qualité de membre du pouvoir législatif approuve la loi* » ; en pratique elle a lieu moyennant l'apposition de la signature du Sultan au texte de la loi. La sanction n'est pas obligatoire pour le Souverain qui peut aussi rejeter un projet de loi.

§ 25. **De la promulgation.** — Lorsque la loi est approuvée et sanctionnée, elle existe mais elle ne peut pas être encore appliquée, elle doit être suivie de la promulgation ; c'est-à-dire de « *l'acte par lequel le Sultan, en qualité de chef suprême de l'Etat ottoman, atteste l'existence de la loi et en impose l'observation* ». La promulgation donc déclare l'authenticité de la loi, sa correspondance à la vérité, la légalité de sa formation et rend la loi obligatoire pour tous sans exception. La loi qui a été sanctionnée *doit* être aussi promulguée.

La formule de la promulgation est la suivante :

(اشبهو مادة قانونية لك موقع اجرايه وضعى و قوانين دولته علاوه سنى اراده ايلدم)

« J'ai ordonné que la présente loi soit mise en exécution et insérée dans les lois de l'Empire ».

Toutefois elle suit le texte de la loi qui est signée par le Sultan, le Grand-Vizir, le ministre proposant, qui assume la responsabilité du Souverain et celle des autres ministres, si la loi en question n'est pas spéciale à un ministère mais se rapporte plutôt aux intérêts généraux du pays. Il est à noter que le garde des sceaux qui existe dans les pays occidentaux pour attester la loi en y apposant le sceau de l'Etat, n'existe pas en Turquie.

§ 26. De la publication. — A la rigueur on devrait admettre que la loi soit *exécutoire* c'est-à-dire obligatoire pour tous les citoyens et susceptible d'exécution de la part de l'administration dès qu'elle est faite. Aussitôt après le vote des chambres, la loi existe et l'on devrait lui obéir immédiatement; c'est ce qui a lieu en Angleterre; mais dans la plupart des Etats il est nécessaire que la loi soit apportée à la connaissance de ceux qui doivent l'observer. La publication est « *l'acte par lequel la loi est rendue publique* » c'est-à-dire notifiée aux citoyens. Dans la pratique, elle consiste dans l'insertion de la loi dans la collection officielle des lois et décrets (دستور), et dans la notification d'une telle insertion dans la gazette officielle (تقويم وقایع) de l'Empire. C'est la Chancellerie Impériale (دیوان هایون) d'un côté et le Ministère de la Justice de l'autre qui sont chargés de remplir cette fonction.

§ 27. Date des lois. — Pour ce qui concerne la date des lois, autrefois les lois ottomanes étaient uniquement basées sur la chronologie de l'hégire qui commence en l'an 622 de l'ère chrétienne, avec l'exode (*hidjret*) du Prophète de la Mecque à Médine et d'après l'année lunaire (séné-i-kamérié) ou schérié comptant 354 jours et divisée en 12 mois alternativement de 29 et de 30 jours.

De même toute la comptabilité de l'Etat se basait sur l'année lunaire sauf les cas isolés, comme les perceptions des dîmes où il fallait se conformer à l'année solaire.

Dès le milieu du XVIII^e siècle, on commença à payer la solde de certaines troupes d'après l'année solaire, ce que représentait une économie considérable, vu que l'année solaire est de 11 jours plus longue que l'année lunaire et que la plupart des revenus de l'Etat continuaient

à être perçus d'après cette dernière. Sélim III généralisa cette mesure pour l'administration financière, en adoptant depuis le premier Mars 1789 l'année dite *financière* (sené-i-maliyé), c'est-à-dire l'année julienne en usage chez les sujets orthodoxes, avec cette modification cependant qu'on prit pour base la chronologie de l'hégire. Ainsi la première année financière commença le 1^{er} Mars 1205 correspondant au premier Mars 1789 de la chronologie julienne et au 12 Mars 1789 de la chronologie grégorienne. A part cette différence de chronologie, l'année financière s'accorde avec l'année julienne. Aujourd'hui toutes les deux retardent de 13 jours sur l'année grégorienne.

Il y a donc aujourd'hui deux chronologies officielles, la financière et la chérié. Les lois sont datées tantôt d'après l'une, tantôt d'après l'autre, le plus souvent d'après toutes les deux. Toutes les dates, qui concernent le culte musulman, se déterminent matériellement d'après l'année chériyé, dont se servent aussi les autorités du Chériat, en procédure Chériyé. Les autres départements comptent généralement d'après l'année financière. A ces deux chronologies il faut ajouter la chronologie julienne en usage chez les orthodoxes ou chronologie vieux style (v. s.) et la grégorienne employée par les étrangers (nouveau style, n. s.) et la chronologie hébraïque en usage chez les juifs et en particuliers dans les tribunaux rabbiniques.

CHAPITRE VI.

EFFICACITÉ, DURÉE ET ÉTENDUE TERRITORIALE D'APPLICATION DES LOIS

§ 28. Entrée en vigueur des lois. — § 29. Effets et ignorance de la loi. —
§ 30. Extinction des lois. — § 31. Principe de non-rétroactivité. —
§ 32. Exceptions à la rétroactivité des lois. — § 33. Le principe
de territorialité. — § 34. Le principe moderne de la personnalité
de droit. — § 35. De la loi provisoire concernant les droits et
devoirs des Etrangers dans l'Empire Ottoman.

§ 28. **Entrée en vigueur des lois.** — Comme les lois de l'ancien régime ne s'adressaient pas directement au public mais avaient plutôt la forme d'instructions destinées aux autorités supérieures, elles n'ont pas non plus été portées à la connaissance des sujets. C'est seulement l'article 19 du hatt-i-humayoun de 1856 qui permet pour la première fois la publication de certaines lois judiciaires (codes pénal, de commerce et de procédure). Mais une publication tant soit peu effective n'eut pas lieu jusqu'à la promulgation du décret du 25 Rebi-ul-ahir 1289/1873, qui décidait que le Journal officiel à Constantinople et les gazettes des vilayets, en provinces, serviraient d'organes de publication et que les lois, à moins d'indication différente, seraient exécutoires quinze jours après leur insertion dans ces journaux.

Cependant d'après l'article 4 de la nouvelle Loi sur la publication des lois et règlements (قوانين و نظامات اصول نشر و اعلانی) du 2 Gemazi-ul-ahir 1329/18 Mais 1327, toute loi qui est publiée dans le Journal officiel

(تقويم وقایع) entre en vigueur dans tout le territoire de l'Empire à partir de la date indiquée dans le texte de la loi ; si la loi est muette là-dessus, elle entre en vigueur soixante jours après la publication dans le Journal officiel. Les termes plus ou moins longs dépendent de la nature des lois. En général les termes brefs sont établis pour les lois qui ont un caractère d'urgence ; les termes plus longs sont déterminés au contraire pour des lois organiques et complexes, tels que les Codes.

§ 29. **Effets et ignorance de la loi.** — Les particuliers peuvent-ils exciper de leur bonne foi pour se soustraire à l'application des lois nouvelles ? En d'autres termes, peuvent-ils soutenir que malgré la publication effectuée par le gouvernement, cette loi n'est pas venue à leur connaissance ? — En principe, les particuliers ne peuvent pas échapper à l'application de la loi nouvelle en alléguant qu'ils en ignoraient l'existence. La loi, devenue obligatoire par sa publication, oblige tous ceux qui se trouvent soumis à son empire, même quand ils l'ignorent. Voilà l'effet immédiat de la loi ou son observation absolue à laquelle sont tenus d'obéir tous les citoyens ainsi que les fonctionnaires et les magistrats qui doivent l'appliquer. Lorsque le terme de soixante jours ou un autre différent légalement établi s'écoule, on présume que la loi est connue de tous les citoyens. C'est une *présomption absolue* qui s'établit, c'est-à-dire une présomption qui n'admet pas une preuve contraire. C'est le cas d'appliquer le principe : *nul citoyen n'est censé ignorer la loi* ; si on n'admettait pas ce principe, l'autorité des lois serait compromise ; tant pis pour ceux qui sont mal renseignés. Cette règle, un peu dure parfois, est une nécessité sociale. Du reste certaines règles de droit sont universellement connues, ainsi les commandements immortels du Décalogue, les « Tu ne tueras point ; tu ne déroberas point ; tu ne diras point de faux témoignage contre ton prochain » sont innés dans la conscience des peuples. De même on sait que les commerçants sont assujettis à certaines obligations qu'ils doivent remplir dans l'exercice de leur profession. Chacun de nous est tenu de s'informer sur les modalités et les conséquences de nos actes, et si le besoin l'exige nous devons consulter les jurisconsultes, les notaires, les avoués, les

avocats : le droit protège les intérêts spécialement de ceux qui veillent sur leurs rapports juridiques.

§ 30. **Extinction des lois.** — La loi n'est pas une règle juridique fixée pour l'éternité ; le droit dans son évolution, suit plus ou moins rapidement le développement des besoins nouveaux, des aspirations diverses, d'exigences ultérieures de la société toujours en progrès. La conscience légale du peuple se transformant, les lois aussi finissent par perdre leur efficacité. L'*abrogation* d'une loi c'est « l'acte par lequel on lui retire sa force obligatoire. » L'abrogation peut comprendre toute une loi ou bien des dispositions particulières seulement. L'abrogation donc peut être *totale* ou *partielle* ; dans ce dernier cas elle est appelée plus proprement *dérégation*. L'abrogation peut être aussi *expresse* ou *tacite*, suivant qu'elle résulte d'un article spécial d'une loi nouvelle disant : « la loi du est abrogée » ou de l'incompatibilité entre les dispositions de la loi nouvelle et celle des lois antérieures. L'exemple le plus remarquable d'abrogation expresse se trouve dans la loi du 27 Août 1330/9 Septembre 1914, qui a abrogé en masse tous les privilèges économiques, commerciaux, judiciaires dont les étrangers jouissaient en Turquie. Comme exemple d'abrogation expresse on peut citer l'article 37 du Règlement sur les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices du 22 Haziran 1331, ainsi conçu : « les règlements concernant les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices en vigueur avant la promulgation du présent règlement sont abolis ».

§ 31. **Le principe de non-rétroactivité.** — Le principe de la non-rétroactivité des lois est ainsi formulé dans l'article 2 du code Napoléon et du code civil italien : « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » ce qui correspond au principe du droit ottoman. (برقانون یا نظامك حكمی ماقبلنه شامل اولماز فقط مخفف جزا اولان احكام قانونیه بوندن مستنادر) Les raisons qui ont fait établir ce principe sont très simples : il est la sauvegarde des intérêts individuels ; il n'y aurait aucune sécurité pour les particuliers si leur droit, leur fortune, leur condition personnelle, les effets de leurs actes et de leurs contrats pouvaient à chaque instant être remis en question, modifiés, supprimés

par un changement de volonté du législateur ; l'intérêt général, qui n'est ici que la résultante des intérêts individuels, exige donc que ce qui a été fait régulièrement sous l'empire d'une loi soit considérée comme valable, et par suite, soit stable, même après le changement de législation.

Pour définir la rétroactivité on se sert d'ordinaire d'une distinction entre les *droits acquis* et les *simples expectatives*. Par droit acquis on entend *les droits légitimement acquis sous l'empire de la loi antérieure et qui font déjà partie intégrante du patrimoine juridique de la personne* ; par expectatives de droit on entend *les facultés concédées par la loi antérieure qui n'ont pas été encore réalisées sous son empire*. Exemple : la loi pour l'encouragement de l'industrie, du Kianun-Ewel 1329/1913 accordait des exemptions douanières et d'autres facilités (ainsi la fabrique, son terrain, son bâtiment et ses dépendances, terrains et bâtisses, sont exempts de l'impôt de patente, des centimes additionnels imposés par le Gouvernement ou par la Municipalité, etc., de même sont exempts du droit de douane les matières premières qui ne se trouvent pas dans l'Empire Ottoman en quantité suffisante) aux industries exploitées par les ottomans et les étrangers pour une durée de quinze ans. Le premier alinéa de l'article premier de la loi provisoire du 14 Mart 1333/27 Mars 1915 portant modifications à la dite loi, prévoit que ces facilités et exceptions douanières concernent exclusivement les sujets ottomans et les sociétés anonymes ottomanes. Si donc un étranger avait rempli toutes les formalités requises par la loi sur l'industrie de 1913, c'est-à-dire l'établissement de fabriques fonctionnant avec un moteur d'une force de cinq chevaux minimum, possédant des bâtiments avec leurs dépendances, ainsi que des instruments d'une valeur de mille livres au moins, et employant à leur service des ouvriers pour 150 journées par an, et avait ouvert son établissement industriel avant le 27 Mars 1915 il peut aujourd'hui même faire valoir son droit acquis, légitimement acquis en vertu de la loi antérieure ; mais, si le même étranger n'avait pas exécuté à cette époque les facultés à lui concédées par la loi en instituant son établissement industriel, il est tenu de se soumettre à la nouvelle loi, étant en jeu seulement la perte de simples expectatives de droit.

§ 32. **Exceptions à la rétroactivité des lois.** — La loi est rétroactive, non seulement pour les simples expectatives, mais aussi dans les cas suivants :

a) Lorsque la déclaration du législateur dans ce sens est explicite ; ceci a lieu pour des institutions qui ne sont pas conformes au progrès des sociétés modernes ; l'abolition du majorat par exemple ;

b) Lorsque dans les lois pénales, la nouvelle disposition est la plus favorable pour l'accusé. Ce principe est déjà admis par le décret du 29 Rébi-ul-Ahir 1289 (1873) et confirmé dans l'article 5 de la nouvelle Loi sur la publication des Lois et Règlements déclarant que les lois, sauf celles qui atténuent une peine, ne peuvent avoir d'effets rétroactifs ;

c) Lorsqu'il s'agit des lois du droit public qui correspondent mieux à l'esprit moderne des temps ;

d) Lorsqu'il s'agit des lois d'interprétation dont le but est de préciser la signification et la portée d'autres lois déjà existantes.

Toutes ces exceptions en principe de la non-rétroactivité sont donc justifiées, d'autant plus que les nouvelles lois sont en général plus parfaites que les lois précédentes, et qu'il est de grand intérêt que des règles législatives différentes ne soient pas appliquées dans le même Etat et dans le même temps. Enfin pour régler les conflits de législation, le législateur dicte d'ordinaire de temps à autre, si le cas comporte, des *dispositions transitoires* qui servent à ménager le passage d'une législation ancienne à une législation nouvelle.

§ 33. **Le principe de territorialité.** — L'application des lois suit en général le principe de la territorialité des lois, c'est-à-dire que l'efficacité des lois s'étend seulement à tout le territoire. Si l'efficacité obligatoire des lois s'étendait aussi aux territoires des Etats étrangers, le principe de l'autonomie des Etats serait évidemment ébranlé. Ceci dérive de ce que les lois sont l'œuvre d'une souveraineté territoriale nécessairement bornée ; les différents Etats, souverains sur leurs territoires, sont respectivement indépendants les uns des autres.

Toutefois si l'on appliquait rigoureusement ce principe, on refuserait toute autorité aux lois d'un Etat hors de son territoire ; chaque

nation se renfermerait chez elle pour y être maîtresse à l'exclusion de toute autre, mais elle perdrait toute action sur ceux de ses membres qui se trouvent à l'étranger. Ainsi les lois ottomanes recevraient seules leur application sur notre territoire, mais elles ne seraient observées que là. Or un Etat a grand intérêt à ne pas perdre son autorité sur ceux de ses membres qui voyagent ou qui s'établissent temporairement dans d'autres pays ; mais cet intérêt ne peut recevoir satisfaction que par des concessions mutuelles et identiques. La Turquie, par exemple, veut que certaines de ses lois suivent les Ottomans en dehors de ses frontières (service militaire) ; par réciprocité, elle doit laisser *pénétrer* chez elle les lois des autres Etats en même temps que les étrangers qui y viennent.

Si le principe de *territorialité*, était absolu, en isolant les différentes législations dans leurs territoires respectifs, on supprimerait tout conflit entre elles. Mais ceci ne se vérifiant pas, et faisant une part plus ou moins large aux lois personnelles des étrangers, il amène une pénétration réciproque des différentes législations et fait naître par là même une série de questions spéciales : à laquelle des différentes législations en présence demandera-t-on la solution de chaque point de droit ? Ce sont des questions qu'on appelle les *conflits de lois*. Un étranger vient en Turquie faire le commerce, vend et achète des marchandises, des biens, des maisons ; il a des débiteurs et des créanciers ; il y soutient des procès ; il y commet des délits ; il y meurt, laissant une succession, un testament. Par quelles lois seront régis tous ces actes et leurs conséquences juridiques ? Sera-ce par la loi ottomane, à raison du lieu ? ou par la loi étrangère, à raison de la nationalité de la personne ? Sur chacune de ces questions, un *conflit* risque de se produire entre la loi ottomane et la loi étrangère, si leurs décisions sont différentes. Il peut y avoir plus de deux lois en présence : par exemple un Allemand habitant en Turquie, y fait un testament et dispose des biens qu'il possède en Bulgarie. On peut même supposer, pour compliquer, que les légataires appartiennent à un quatrième Etat et sont Roumains ou Italiens. De même dans les contrats quand les parties sont de nationalités différentes et que les marchandises sont livrables à l'étranger.

C'est le Droit International privé qui tend à résoudre toutes ces questions, tous ces conflits de loi.

§ 34. **Le principe moderne de la personnalité de droit.**— A côté du principe de territorialité il y a le principe moderne de la *personnalité du droit*.

Depuis le Code civil français, il s'est fait un travail considérable sur toutes les questions concernant les conflits des lois. C'est surtout en Italie que s'est produit ce mouvement d'idées, ce qui fait qu'on donne souvent à la doctrine nouvelle le nom de *théorie italienne*. Le changement est radical : la loi n'est plus territoriale en principe ; elle est personnelle. Ce principe moderne de la *personnalité du droit* est fondé sur une conception nouvelle de l'Etat. L'Etat n'apparaît plus comme une *souveraineté territoriale* qui perd tout empire hors de ses frontières ; il représente avant tout une *nation*, c'est-à-dire un groupe de personnes. Les personnes prennent le premier rang ; c'est pour elles que les lois sont faites ; le territoire n'est plus considéré que comme une condition matérielle de la souveraineté, la résidence habituelle de la nation.

On a fort bien dit que le territoire est pour les nations ce que le domicile est pour les individus.

La théorie nouvelle concorde sur la plupart des points avec l'ancienne théorie, parce que l'une comme l'autre abandonnent à la loi territoriale la police, la sûreté intérieure, l'exercice des droits publics, l'organisation de la propriété foncière ; l'une comme l'autre font régir la capacité des personnes par leur loi nationale. La grande divergence se rencontre à propos des successions. L'ancienne théorie règle la succession de la manière suivante : les *meubles* sont régis par la loi du domicile, c'est-à-dire par la loi du pays où le défunt était domicilié au moment de sa mort ; les *immeubles* forment autant de successions distinctes qu'il y a des territoires indépendants ; les biens situés en Turquie par exemple sont régis par les lois ottomanes, ceux situés à l'étranger par la loi du lieu de leur situation. — La théorie italienne fait ici prédominer l'idée de personnalité : la succession forme une unité indivisible et la transmission des biens est régie par la loi

nationale du défunt, quels que soient le lieu de son domicile et la situation de ses biens.

Presque partout le principe de la territorialité absolue n'est plus appliqué; il a cédé plus ou moins complètement la place au système contraire de la personnalité des lois.

§ 35. De la loi provisoire concernant les droits et devoirs des Etrangers dans l'Empire Ottoman. — Cette loi du 21 Rébi-ul-ahir 1333/23 Choubat 1330 établit à l'article premier même, que les étrangers bénéficient des *droits privés* qui ne sont pas réservés aux Ottomans par les Lois et Règlements de l'Empire. En dehors donc des *droits politiques* et *municipaux* qui sont conférés aux Ottomans par la Loi constitutionnelle et les autres Lois, les étrangers se trouvant dans l'Empire Ottoman sont traités sur le même pied d'égalité que les citoyens ottomans par les dispositions juridiques du pays. Toutes les lois et tous les règlements ottomans qui concernent la *sûreté* et l'*ordre public* du pays s'appliquent également à tous les étrangers se trouvant dans l'Empire Ottoman (art. 2).

La loi provisoire du 28 Rébi-ul-ahir 1333/2 Mart 1331 sur le *voyage et le séjour des Etrangers dans l'Empire Ottoman* dispose que les étrangers sont libres de séjourner et de voyager dans toutes les parties de l'Empire, sauf dans les villes et les contrées, comme celle du Hédjaz, dont l'accès est interdit par les règles de l'Etat, établies de longue date. Les étrangers sont tenus cependant de remettre une déclaration dans un délai de quinze jours, à partir de leur arrivée aux frontières ou dans les ports de l'Empire. Dans cette déclaration, qu'on peut envoyer par l'entremise d'autres personnes au poste de police le plus proche ou au plus haut fonctionnaire civil dans les localités où la police n'est pas encore organisée, l'étranger doit indiquer son nom, l'endroit et la date de sa naissance, sa qualité et profession, le but de son voyage, les noms et qualités de son père et mère, les noms de ses enfants mineurs et de sa femme qui l'accompagnent, sa sujétion et les localités de la Turquie où ils séjourneront ou voyageront. Au reçu de la déclaration, le poste de police est tenu de délivrer un permis de séjour ou de voyage qui,

à différence d'autres pays où l'on perçoit une taxe, est absolument gratuit chez nous.

En *matière civile et commerciale*, les étrangers peuvent recourir aux tribunaux ottomans de toute catégorie et de tous degrés et y faire valoir, ainsi que défendre leurs droits comme les ottomans. Toutefois, pour que les étrangers qui ne sont pas propriétaires d'immeubles en quantité suffisante dans l'Empire, puissent faire entendre et examiner les procès contre les ottomans qu'ils intenteraient en qualité de demandeurs ou auxquels ils participeraient par voie d'intervention, ils sont tenus de fournir préalablement, en vue de couvrir les frais judiciaires et les dommages-intérêts, le dépôt ou la caution d'une somme dont le Tribunal appréciera le montant. Cependant cette obligation peut être levée à condition de réciprocité (art. 3).

Tous les *procès* des étrangers relatifs aux *immeubles*, leurs procès concernant les autres *affaires civiles*, ainsi que leurs *procès commerciaux* et *pénaux*, sont jugés par les Tribunaux ottomans conformément aux règles établies du Droit ottoman, même si des ottomans n'y sont pas intéressés. Toutefois, pour que les procès entre sujets étrangers non-musulmans concernant le *droit de famille*, c'est-à-dire la conclusion et l'annulation du mariage, la séparation de corps, la paternité, la filiation, l'adoption, ou concernant la *capacité*, c'est-à-dire la majorité, l'émancipation, l'interdiction, la tutelle ou bien concernant les *testaments* et *successions de biens mobiliers*, puissent être jugés par les Tribunaux ottomans, il faut que les deux parties y aient recours de leur consentement, ou que des Ottomans y soient intéressés, ou bien que lesdits procès aient quelque relation à des procès en cours par devant les Tribunaux ottomans. Dans cette circonstance, seront prises en considération les Lois des Etats dont relèvent les intéressés, et en cas de conflit, les *principes du droit international privé*, le tout à la condition de n'être pas contraire à l'*ordre public ottoman*.

Dans l'article 5, la Loi du 23 Choubat dispose justement que les étrangers seront également soumis, aux mêmes degré et conditions que les Ottomans, aux *impôts et taxes* imposés à ces derniers et perçus d'eux conformément aux lois et dispositions en vigueur. On comprend aisément l'importance de cette disposition quand on pense que les

étrangers exerçant librement leur commerce et leur profession dans notre pays, jouissaient non seulement de certains privilèges judiciaires mais aussi de privilèges financiers.

Enfin dans l'article transitoire la loi concernant les droits et devoirs des Etrangers dans l'Empire, dispose que les droits acquis des sujets étrangers qui, lors de la publication de la présente Loi, exercent effectivement la profession d'avocat, de médecin, de pharmacien, d'ingénieur et de professeur, ou qui ont ouvert des écoles ou qui publient des journaux et revues sont maintenus, à la condition que les dits sujets étrangers se soumettent aux Lois et Règlements ottomans.

CHAPITRE VII.

INTERPRÉTATION DES LOIS

§ 36. Interprétation authentique, judiciaire et doctrinale. — § 37. Interprétation grammaticale, logique et analogique. — § 38 Interprétation extensive et restrictive.

§ 36. **Interprétation authentique, judiciaire et doctrinale.** — L'interprétation des lois est « *un art spécial qui consiste à en déterminer le sens et la portée.* » Pour bien appliquer une loi il faut toujours déduire de son texte la pensée du législateur : en ceci donc se résout la tâche de l'interprète ; cette tâche a ses limites, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être comprise dans le sens de fausser la portée de la loi ou d'en altérer la signification évidente.

Il y a différentes sortes d'interprétations ; la première classification se rapporte à la *source*, d'où dérive l'interprétation, et à son efficacité ; d'après ce point de vue l'interprétation peut être authentique, judiciaire et doctrinale.

L'*interprétation authentique* est faite par l'autorité législative elle-même ; lorsqu'une loi est mal interprétée et qu'elle est appliquée par des fonctionnaires et des magistrats, le législateur même peut dicter, pour rendre plus claire sa pensée, une nouvelle loi, appelée *loi interprétative*. Cette interprétation qui est donc faite en vertu d'une loi, est obligatoire pour tous, fonctionnaires, magistrats et citoyens et elle a aussi un effet rétroactif.

L'*interprétation judiciaire* est celle qui émane des tribunaux quand, pour juger une affaire, ils font l'application d'une loi dont le sens est discuté. Cette interprétation, qui se fait par des arrêts, a aussi une

efficacité obligatoire, mais seulement pour les parties en cause dans les cas particuliers ; en dehors de ces cas, l'interprétation judiciaire n'a seulement qu'une efficacité morale.

L'*interprétation doctrinale* est celle qui se fait dans les livres, dans les revues, dans l'enseignement par des jurisconsultes. Cette interprétation n'a pas d'efficacité obligatoire chacun pouvant accepter l'interprétation qui lui semble la meilleure.

§ 37. **Interprétation grammaticale, logique et analogique.** — Par rapport aux *moyens* auxquels l'interprétation a recours, elle se divise en interprétation grammaticale, logique et analogique.

L'*interprétation grammaticale* est celle qui a lieu lorsqu'on se limite à la signification propre des paroles et à leur connexion ; c'est-à-dire que l'interprétation doit tenir compte tout d'abord de ce que les paroles de la loi veulent dire, suivant le dictionnaire de la langue et de leur liaison, suivant les règles de grammaire et de syntaxe ; du reste chacun fait ceci en lisant, avec cette différence qu'il faut être plus attentif pour les règles de droit positif.

L'*interprétation logique* est celle qui a lieu à l'égard de l'intention du législateur ; elle complète l'interprétation grammaticale et souvent elle est plus importante que cette dernière. L'interprétation logique tient compte des besoins que le législateur veut satisfaire, des buts qu'il se proposait d'atteindre en déduisant la notion exacte des précédents historiques de la matière réglée par la loi, de la manifestation de nouvelles exigences à son égard et des actes parlementaires.

Enfin l'*interprétation analogique* a lieu, lorsqu'on ne se limite pas à éclaircir la signification de la loi, mais plutôt lorsqu'on veut combler les lacunes éventuelles ; l'analogie peut être de loi, ou de droit. On a l'*analogie de loi*, lorsque, pour résoudre une controverse pour laquelle manque une règle précise de droit, on doit recourir aux dispositions qui règlent des cas semblables et des matières analogues ; on a l'*analogie de droit* lorsque à défaut de ces dispositions, on doit recourir pour le même but, aux principes généraux de droit. Mais quels sont ces principes généraux de droit ? L'opinion dominante des auteurs est qu'il ne s'agit pas ici des principes d'équité naturelle ou scientifiques ou

historiques du droit, mais plutôt de ces principes qu'on déduit de tout le système de notre droit positif, public et privé.

§ 38. **Interprétation extensive et restrictive.** — Par rapport aux *effets*, l'interprétation est *extensive* et *restrictive*. Il se peut qu'il y ait une différence entre l'intention du législateur et les paroles employées par lui, dans ce sens qu'elles expriment moins ou plus de ce qu'en réalité son intention voulait exprimer. Dans le premier cas, on a l'interprétation *extensive*, laquelle, par égard à la pensée du législateur, tend à augmenter les cas où on peut appliquer la loi, outre ceux qui sont compris grammaticalement. Dans le second cas on a l'interprétation *restrictive*, laquelle toujours par égard à l'intention du législateur on tend à réduire les cas, où la loi est applicable, en excluant quelques uns qui y seraient compris suivant la teneur littérale.

De cette interprétation qui se distingue en extensive et restrictive il résulte que les lois générales et celles qui limitent le libre exercice des droits ou forment une exception aux règles générales, ne s'étendent pas outre les cas et les temps y exprimés; l'interprétation restrictive est seulement possible dans les matières où la liberté et la capacité des personnes sont en jeu.

CHAPITRE VIII.

DE LA CODIFICATION

- § 39. Définition et phénomène de la codification. — § 40. Les lois fondamentales de la Turquie actuelle. — § 41. Énumération des codes, lois et règlements en exécution du Hatt de 1856. — § 42. Le Règlement pour la Communauté israélite.

§ 39. Définition et phénomène de la codification. — Il ne faut pas confondre l'*unification des lois* avec la *codification des lois*. La codification est quelque chose de plus que l'unification du droit ; le droit peut être *unifié* dans un Etat sans y être codifié ; c'est-à-dire qu'on peut réunir et coordonner entre elles des lois concernant la même matière, relativement ample, sans toutefois les codifier. La codification est la confection d'un *code*, c'est-à-dire d'un recueil unique, non seulement pour tout un pays, *mais pour toute une partie du droit*. La législation est codifiée quand elle est contenue dans une loi unique au lieu de s'éparpiller dans des lois diverses.

Le phénomène de la codification est assez important. Au point de vue historique, il se manifeste lorsque le sens de la légalité se développant progressivement chez les peuples, le droit positif arrive graduellement à l'emporter sur le droit coutumier et lorsque des lois amples et nombreuses sont dictées. En Europe le phénomène de la codification est assez récent : Le Code prussien, le premier code civil européen, date de 1794 ; le célèbre code civil français, ou Code Napoléon, date de 1804 ; le code civil autrichien date de 1811 ; la codification du droit civil, du droit commercial et d'autres branches du droit ont lieu successivement dans les autres Etats civilisés. Parmi les codes civils modernes, citons le code civil de 1912 de la confédération helvétique.

Mais quelques branches de droit sont exclues de la codification pour être réglées par de simples lois, comme par exemple le droit constitutionnel et le droit administratif. Ceci dépend de ce que les codes doivent être des œuvres législatives durables et par conséquent ils ne s'adaptent pas bien à ces branches de droit qui sont en train de se développer et où l'efficacité de l'élément coutumier conserve encore une grande efficacité ; toutefois pour ces branches du droit la codification est une question d'un avenir plus ou moins lointain.

§ 40. **Les lois fondamentales de la Turquie actuelle.** —
§ 41. **Enumération des codes, lois et règlements en exécution du Hatt de 1856.** — Les lois fondamentales de la Turquie actuelle sont : les deux Rescrits impériaux (hatt-i-houmayoun ou hatt-i-Chérif) de Gulhané du 3 Novembre 1840 (1255) et du 18 Février 1856 (1272) et la Constitution du 4 Janvier 1877 (1293).

C'est le Sultan Abd-ul-Medjid (1839-50) qui fit le 3 Novembre 1840 une proclamation solennelle, appelée du nom de l'endroit de sa publication, Rescrit de Gulhané (près de l'ancien sérail de Top Kapou). Cette proclamation constate d'abord, que le mépris de la Loi Divine et des lois de l'Etat qui règne depuis 150 ans, a été cause de l'affaiblissement de l'Empire ; elle promet ensuite d'assurer par des lois nouvelles : 1^o la parfaite sécurité de la vie, de l'honneur et de la fortune de tous les sujets, conformément aux prescriptions du chériat ; 2^o une équitable répartition des impôts ; 3^o un reclutement régulier et une réduction de service militaire.

Dans le préambule du hatt de 1856 il est constaté que les droits de l'Empire ont reçu de l'extérieur une consécration, c'est-à-dire l'admission de la Turquie au concert européen ; dans le texte du même Rescrit après avoir confirmé les déclarations du Rescrit de Gulhané, il est garanti à tous les sujets sans distinction de nationalité certains droits fondamentaux : égalité de l'admission aux fonctions et écoles publiques, égalité des impôts et du service militaire ; il est concédé aux étrangers le droit d'acquérir des immeubles en Turquie et il est question de la réorganisation administrative : savoir de la justice, du système pénitentiaire, de la police, des conseils administratifs, de la

perception des impôts, du budget ; de sévir contre les prévarications et d'entreprendre de travaux publics et de fonder des établissements financiers, etc.

Parmi les lois promulguées en exécution du hatt de 1856 les plus importantes sont les suivantes :

1856 (1272), le code pénal et le code foncier ;

1859 (1275), le règlement relatif à la communauté grecque œcuménique ;

1860 (1276), le règlement relatif à la communauté arménienne grégorienne ;

1861/62, les traités de commerce avec la plupart des Puissances ;

1862 (1278), le code de procédure commerciale ;

1864 (1280), le code de commerce maritime ;

1865 (1281), la loi relative à la constitution des vilayets et à l'installation des tribunaux nizamiyé en province ;

1867 (1283), la loi concernant l'admission des étrangers à la propriété foncière ;

1868 (1284), la loi sur le Conseil d'Etat ;

1869 (1285), la loi sur la nationalité ;

1869-1877, publication fragmentaire de la medjellé (code civil) ;

1871 (1287), la loi sur l'administration des vilayets, les lois sur l'enseignement, sur le code de commerce (nouvellement publié) et sur la division judiciaire et administrative de Constantinople, etc.

La troisième loi principale c'est la Constitution du 4 Janvier 1877 (1293), octroyée sous le grand-vézirat de Midhat Pacha. Cette Constitution a été modifiée par la Constitution de l'Empire Ottoman et approuvée par Iradé Impérial du 5 Chaban 1327 (5 Août 1325-18 Août 1908).

Cette Constitution (Kanoun-i-essassi) traite en différents chapitres :

1° de l'Empire Ottoman ;

2° des droits fondamentaux ou du droit public des ottomans ;

3° des ministres de l'Etat ;

4° des fonctionnaires ;

5° de l'assemblée générale, composée du Sénat et de la Chambre des Députés ;

- 6° du pouvoir judiciaire ;
- 7° de la Haute-Cour ;
- 8° des finances ;
- 9° de l'administration des vilayets ;
- 10° des matières diverses.

§ 42. **Le Règlement pour la Communauté Israélite.**⁽¹⁾ — Parmi les règlements en exécution du Hatt de 1856, il faut citer aussi le règlement de la Communauté israélite. En 1863 (2 Séfer 1280), la Sublime Porte adressait à Yakir Effendi, ancien Haham Bachi d'Andrinople et Caïmacam du Haham-Bachilik de l'Empire Ottoman, un ordre où l'on jugeait indispensable, qu'à l'instar de tous les patriarchats de Constantinople, les Israélites aient également une constitution nationale « Nizam Namé » qui devra être soumise à l'approbation du Gouvernement et deux conseils, l'un spirituel et l'autre temporel.

C'est ainsi que le Grand-Rabbin Yakir Astruc Guéron, dès son entrée en fonction, après avoir formé un conseil provisoire, se mit en devoir de rédiger le Règlement Organique de la Communauté Israélite. Fait en judéo-espagnol par les soins d'une commission, il fut traduit en turc et présenté au Gouvernement. Corrigé et amendé par les autorités, la constitution fut enfin approuvée par le Sultan Aziz, le 3 Mai 1865.

Cet acte comprend cinq chapitres :

1° De l'élection du Grand-rabbin ; 2° des attributions et des devoirs du Grand-rabbin ; 3° de l'élection et des attributions du « Medjliss-Oumoumi » (assemblée nationale) ; 4° de l'élection et des attributions du « Medjliss-Gaschmi » (conseil temporel) ; 5° de l'élection et des attributions du « Medjliss-Rouhani » (conseil spirituel).

Comme on le voit, d'après le Règlement Organique, les Israélites de Constantinople doivent avoir trois conseils, composés : le premier, de quatre-vingt membres dont 60 laïques et 20 religieux ; le second, de sept membres religieux et le troisième de neuf rabbins.

⁽¹⁾ Voir l'intéressant ouvrage de M. FRANCO, *Essai sur l'Histoire des Israélites de l'Empire Ottoman*, Paris, Librairie A. Durlacher, 1897.

CHAPITRE IX.

DES RÈGLEMENTS ET DES DÉCRETS

§ 43. Définition et différentes sortes de règlements. — § 44. Signification de quelques expressions juridiques turques.

§ 43. Définition et différentes sortes de règlements. — Le droit écrit ne trouve pas sa seule expression dans la loi (Kanoun) ou prescription générale et obligatoire, votée par les majorités des deux chambres et sanctionnée par le Sultan ; mais encore dans les règlements et décrets édictés par le pouvoir exécutif en vue de l'application des lois.

Par *règlement* on entend « les dispositions secondaires et complémentaires, nécessitées dans des cas nombreux pour assurer l'exécution de la loi dans les cas particuliers ; le décret est une décision appliquant effectivement au cas concret particulier la prescription d'une loi ou la prescription d'un règlement. L'acte du pouvoir exécutif qui contient l'ensemble des dispositions pour la réglementation des écoles moyennes de commerce instituées dans les vilayets en vue de l'application de la loi y relative est un règlement ; l'acte de ce même pouvoir qui contient la délibération de la nomination d'un professeur, est un décret.

Les règlements se distinguent en règlements exécutifs, complémentaires et autonomes.

Les règlements *exécutifs* sont des règlements édictés par le pouvoir exécutif en vue de l'application des lois ; les règlements *complémentaires* sont des règlements qui complètent certaines lois, laissées inachevées ;

dans ce cas la loi qui est complétée par un règlement, contient ce qu'on appelle la clause législative, sur laquelle précisément le règlement s'appuie ; les règlements *autonomes* sont les règlements édictés légitimement par le pouvoir exécutif de sa propre initiative, pour exécuter des facultés qui lui sont compétentes.

Il y a aussi des *décrets-lois*, lesquels tout en étant dans la forme des actes du pouvoir exécutif, sont au contraire, dans la substance et dans ses conséquences, de vraies règles législatives ; la Constitution ne reconnaît pas au pouvoir exécutif la faculté d'édicter des décrets-lois, mais ce pouvoir en use dans le cas d'urgence, lorsqu'on suspend les garanties constitutionnelles, ou bien en matière financière et douanière, pour éviter qu'une augmentation d'impôt ou de douane reste inefficace pour un certain temps.

Les décrets-lois doivent être ratifiés par le Parlement et convertis en loi lorsque le moment semble favorable.

Quant à l'efficacité des actes du pouvoir exécutif, ceux-ci sont obligatoires pour tous les citoyens à l'instar des lois mêmes ; mais, tandis que l'observation des lois doit être absolue par rapport aux lois qui ne peuvent pas être anti-constitutionnelles, elle est relative par rapport aux actes du pouvoir exécutif, dans ce sens que ceux-ci peuvent être éventuellement non légitimes. Les actes du pouvoir exécutif doivent être basés tous sur la loi et s'y conformer ; le cas échéant le citoyen peut ne pas s'y soumettre en obtenant de l'autorité judiciaire un arrêt qui déclare l'illégitimité de l'acte du pouvoir exécutif.

§ 44. Signification de quelques expressions juridiques turques. — Ici nous croyons utile de donner la signification de quelques expressions en usage dans les actes édictés par le Gouvernement Ottoman.

Les manifestations de la volonté du Souverain, promulguées après avoir été délibérées d'abord en *Conseil d'Etat* et ensuite en *Conseil des Ministres*, sont appelées tantôt *Kanoun*, tantôt *Nizamnamé*, aujourd'hui ce dernier terme a prévalu ; les simples expressions de la volonté du Sultan, émises sans cette délibération préalable sont dénommées *iradé impérial* tout court (*iradé-i-senniyé*, *emr-ou-ferman-i-hazret-i-padichahi*) ;

les ordres édictés par les hauts fonctionnaires, en vertu d'une délégation du souverain, sont appelés comme ceux du Sultan, *volonté ou ordre* (iradé, emr) mais sont accompagnés non pas du mot *senniyé* (impérial), mais d'un qualificatif approprié au rang hiérarchique du fonctionnaire qui les rend. Ainsi les commandements du grand-vézir s'appellent iradé-i-samiyé ou emr-i-sami, ceux du cheik-ul-islam iradé-i-aliyé, des ministres emr-i-ali, ceux des valis iradé-i-djelilé. Ces commandements répondent le plus souvent aux réglemens et décrets dont nous avons parlé et s'appuient parfois sur un mandat spécial du législateur, contenu dans le dernier article de la loi que le règlement est destiné à mettre en action. La formule usuelle est : « le ministère en tel est chargé de l'exécution des dispositions de cette loi ».

اشبو نظامنامه اجرای احکامه نظارتی مأموردر .

Outre les termes précités, il y a une multitude d'expressions pour désigner ces réglemens, savoir : taalimat, tenbihnamé (instruction) ; kararnamé, mazbata (arrêté) ; moukarrerât (décision) ; tezkéré, tahrirat, mouharrerât (rescrit) ; ilânnamé (avis) ; izâhnamé (exposé) ; nizamnamé (règlement) ; etc.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Notions d'Encyclopédie Juridique	Page 7
--	--------

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT

Chapitre I. — Du droit en général	» 9
» II. — Classifications du droit	» 14
» III. — Sources du droit	» 21

DEUXIÈME PARTIE

LA LOI

Chapitre IV. — De la loi en général	» 27
» V. — Confection des lois	» 30
» VI. — Efficacité, Durée et Etendue territoriale d'application des lois	» 35
» VII. — Interprétation des lois.	» 45
» VIII. — De la Codification	» 48
» IX. — Des Règlements et des Décrets	» 52

PRIX : Piastres 10
