

## 1) Quel est le rôle des principes constitutionnels (liberté, égalité, solidarité, dignité humaine...) dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes ?

### A) Droit matériel

#### a- La dignité

La dignité est énoncée explicitement dans plusieurs sources juridiques, notamment la constitution. Bien qu'il n'existe pas de disposition spéciale précisant son contenu elle se dégage de la doctrine et des décisions de la cour de cassation. Les principaux domaines d'application de cette notion sont: le droit pénal, le droit de la procédure pénale, le droit de travail, le droit de la santé et le droit civil. Certains comportements contre la dignité humaine constituent des crimes dans le code pénal turc; certains constituent des circonstances atténuantes. La jurisprudence ne définit pas son contenu, mais cite des exemples de comportements contraires à la dignité humaine. Selon les arrêts de la cour de cassation, *les traitements cruels* sont tout acte agonissant le corps et l'esprit; *les traitements inhumains* sont des actes qui blessent considérablement la personnalité et le sentiment humain; *les traitements dégradants* sont des comportements qui attaquent à l'honneur, à la réputation ou à la dignité. Le fondement de l'interdiction des preuves illégales est aussi la protection de la dignité humaine. Les preuves doivent être collectées dans le cadre de la dignité humaine et dans des limites reconnues par les lois. Les preuves collectées d'une façon contraire à la dignité humaine ne peuvent pas être utilisées.

Pour les litiges concernant le droit de travail, la cour de cassation fait référence à la notion de la dignité humaine pour l'obligation de protection de l'employeur, le harcèlement psychologique et la résiliation pour justes motifs. L'employé requérant a le droit de choisir entre résilier pour justes motifs le contrat du travail à cause du harcèlement psychologique de l'employeur ou continuer à son travail tout en utilisant ses autres droits (comme intenter une action pour les dommages-intérêts). Le non-respect de l'obligation de traitement égal est aussi considéré comme un comportement contraire à la dignité humaine. L'obligation de protection de l'employeur comprend aussi la protection de la dignité de l'employé. Les actes incompatibles avec la dignité humaine envers l'employé sont considérés comme le harcèlement psychologique. L'obligation de protection de l'employeur comprend aussi la protection de la dignité de l'employé. Le non-respect de l'obligation de traitement égal est aussi considéré comme un comportement contraire à la dignité humaine. Les actes incompatibles avec la dignité humaine provoquent la résiliation du contrat pour justes motifs. La partie qui résilie le contrat de travail après avoir subi ces actes, a droit à l'indemnité.

En matière civile, les arrêts des cours définissent la dignité humaine comme l'intégrité des valeurs que l'on a parce que l'on est un être humain, et qui sont respectées par la société. Ainsi, l'atteinte à la dignité humaine est toute atteinte qui éveille le sentiment d'absence de ces valeurs pour la personne concernée et pour la société. On peut noter que la cour de cassation a recours à la notion de la dignité humaine pour un comportement lourdement

dégradante est un motif de divorce. Dans un cas intéressant, elle a jugé qu'il était contraire à la dignité humaine d'interpréter le refus de retour du défendeur, qui a été battu et expulsé du domicile par le requérant, comme une évasion de ses obligations conjugales. Dans un litige paru devant le Conseil d'état, la diffusion des corps des défunts a été l'objet d'une sanction pécuniaire à cause du non-respect de la dignité humaine. Cet arrêt est intéressant parce qu'il fait référence à la dignité humaine, au lieu des principes de radiodiffusion.

La dignité humaine est utilisée pour protéger les personnes contre soi-même (en cas de la renonciation excessive de l'exercice et de la jouissance des droits et des libertés) et contre les tiers qui peuvent faire atteinte à leurs droits de la personnalité. La dignité humaine donne un droit de défense; mais elle a aussi la fonction de déterminer le contenu des droits et de leurs limites.

Depuis les dix dernières années, les cours font une application déviée de la dignité humaine. En ce qui concerne la liberté de la presse, les cours ont longtemps cité l'art. 26 de la Constitution et l'art. 10 de la CEDH sur la liberté d'expression et décidé que les pensées pouvaient être exprimées d'une manière désagréable et choquante. La limite de cette liberté est les art. 24 et 25 du Code civil et les lois privées qui protègent la personnalité. Dans ce contexte, force est de maintenir un équilibre entre l'intérêt du public à être informé et l'intérêt de la personne lésée à la protection de ses droits de la personnalité. Suivant la Cour de cassation, les politiciens devaient supporter des critiques lourdes et mêmes blessantes et que le seuil de critique tolérable était normalement plus élevé que pour les personnes privées. Ainsi la protection de la dignité se trouvait normalement limitée par le droit à l'information du public. Mais depuis les dix dernières années, on reconnaît qu'elles ont détourné de cette jurisprudence et ont commencé à fréquemment accorder une indemnisation du dommage moral subi par les politiciens à la suite d'une atteinte à leur « honneur ». Ainsi la dignité humaine a acquis une fonction déviée ; elle est désormais utilisée pour limiter les droits de la personnalité, surtout le droit d'expression de la presse concernant les critiques adressées aux politiciens.

#### b- L'égalité devant les lois

L'art. 10 de la Constitution dispose de l'égalité devant les lois. Le problème principal concernant le principe d'égalité est relatif au nom de la femme. Conformément au Code Civil turc accepté en 1926 et modifié en 2002, la femme doit porter le même nom que son époux. La femme mariée doit alors abandonner son nom de jeune fille. En 1997 ont été apportées quelques modifications au Code Civil selon lesquelles la femme mariée a obtenu la possibilité de garder son nom de jeune fille à côté du nom de son époux. Le même principe a été accepté en 2002. En date du 16.10.2004, Ayşe Ünal Tekeli étant avocate, a déposé une requête auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en alléguant que l'article relatif du Code Civil turc était contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme, à l'issue de laquelle la Turquie a été condamné à verser une amende. En 2011, l'inconstitutionnalité de l'article 187 du Code Civil turc a été alléguée auprès de la Cour constitutionnelle. La Cour n'a pourtant pas accepté telle allégation et n'a pas trouvé ledit

article contraire au principe d'égalité. La Cour constitutionnelle a réfuté pour motif que « l'inégalité présente au régime des noms de famille est une nécessité pour la détermination fiable des relations familiales et l'identité, ainsi que pour la mise en ordre des registres de population ». Dans ce cas, l'ordre public est favorisé au principe d'égalité. Après cet arrêt de la Cour constitutionnelle, trois requêtes individuelles ont été apportées devant la même Cour. Cette fois-ci, la Cour constitutionnelle a accepté les requêtes individuelles en faisant références aux traités internationaux (comme CEDAW). Suivant ces progrès, la grande chambre de la Cour de cassation a décidé que les tribunaux locaux pouvaient désormais accepter les demandes des femmes mariées de garder seulement leur nom célibataire, sans utiliser le nom de leur mari.

#### c- Protection de la personnalité

L'enregistrement de la voix et de l'image d'une personne sans sa volonté constitue une atteinte à sa vie privée, donc à sa personnalité. La diffusion par la voie télévisée de ces éléments de la personnalité constitue aussi une atteinte différente. Pour ces cas, la Cour de cassation fait référence à l'art. 20 de la Constitution sur le respect de la vie privée et des art. 24 et 25 du Code civil sur la protection de la personnalité provenant des atteintes illicites et condamne l'auteur de l'atteinte. Néanmoins, si cet enregistrement a lieu au sein de l'union conjugale, la Cour de cassation donne une priorité aux obligations conjugales. Ainsi, si un des époux se soupçonne de la fidélité de l'autre et qu'il/elle enregistre par des caméras ce fait qui a eu dans le domicile commun, cela ne constitue pas de violation du respect de la vie privée.

Un autre litige pour lequel l'on se réfère à l'art. 20 de la Constitution concerne le droit à l'oubli. La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur le sujet en 2015. En l'espèce, le requérant condamné de la peine de prison pour le viol demande l'indemnisation de son dommage moral, étant donné que son nom a paru dans un livre sans être codé. La Cour a tout d'abord déterminé que le nom d'une personne est une donnée personnelle. Bien que le droit à l'oubli soit disposé pour des données digitales, il faut prendre en considération qu'il existe un lien étroit entre les qualités du droit à l'oubli et les droits fondamentaux. Ainsi, le droit à l'oubli doit s'imposer non seulement pour des données digitales, mais aussi pour toute donnée personnelle susceptible à atteindre facilement par le public. Faisant référence à « l'arrêt Google » de la Cour européenne de justice, la Cour de cassation décide que cette donnée ne doit pas paraître ouvertement à l'ouvrage scientifique, étant donné qu'un intérêt prépondérant public n'existe pas.

#### d- La liberté de travail et de contracter

Dans le contexte de la liberté de travail et de contracter, les clauses excessives de prohibition de faire concurrence imposées par l'employeur après l'extinction du contrat de travail et les clauses pénales y relatives sont frappées de nullité toute en tenant compte de l'art. 48 de la Constitution sur la liberté d'activité. Les cours évaluent ces clauses excessives de prohibition comme des contrats d'asservissement.

Dans un arrêt concernant l'indemnisation du tort moral, le requérant avait été battu par ses collègues qui voulaient l'empêcher de travailler. La Cour de cassation a accepté le recours en raison non seulement de la violation des droits de personnalité, mais aussi de la liberté de travail.

e- Le droit de propriété

L'exercice du droit de la propriété ne peut pas être contraire au bien public. La propriété ne peut être limitée que par une loi, et dans le but de protéger le bien public. La propriété est un droit sui generis de caractère privé et public, dont le contenu comprend des pouvoirs et des devoirs. Les limitations apportées par le législateur ne peut pas violer l'essence de ce droit. Selon ces principes, la Cour de cassation estime que la voie de fait viole l'essence du droit de la propriété. L'une des principales limitations due au bien public est l'expropriation, régie à l'art. 46 de la Constitution. Le bien du propriétaire est pris de force, une fois que les conditions citées à l'art. 46 ont accomplies. Mais l'administration doit avoir recours à l'expropriation, conformément à son but. La Cour de cassation détermine une violation du droit de la propriété, si l'interdiction de construction sur l'immeuble dure longtemps à cause de l'autorisation d'expropriation, en faisant référence aux arrêts de la CEDH. Dans ce cas, la balance entre l'intérêt public et l'intérêt privé se déséquilibre.

Le droit de propriété est aussi protégé contre les détenteurs sans droit et les usurpateurs (art. 683 Code civil turc). Dans un litige pour repousser l'usurpation, le requérant est le propriétaire de la maison, dans laquelle il laisse son fils et sa belle-fille vivre sans payer de rémunération. Mais lorsqu'il ne consentit plus à cette situation, il demande la cession de l'usurpation. Sa demande est rejetée par la cour de première instance, qui trouve cette demande contraire au principe de bonne foi objective. Mais selon la Cour de cassation, le requérant base sa demande sur son droit de la propriété ; comme il ne consentit plus à loger son fils et sa belle-fille, sa demande de cession de l'usurpation doit être acceptée.

Pour la Cour de cassation, la responsabilité objective de l'Etat de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier est compatible avec la protection du droit de la propriété. Pour cette raison, elle accepte la responsabilité objective de l'Etat de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier, en faisant référence à l'art. 35 de la Constitution.

Dans la propriété par étages, si un des propriétaires n'exécute pas sa contribution aux frais communs et ainsi rend la relation de la propriété par étages si gravement enfreinte que l'on ne peut pas exiger des autres propriétaires la continuation de la relation de la propriété par étages, ces autres propriétaires peuvent demander le transfert de la propriété sur sa partie indépendante. Si cette personne a été poursuivie trois fois en deux années, cela constitue une enfreinte. Mais force est d'interpréter les lois conformément à la Constitution. Si un texte de loi peut être interprété de différentes manières, il faut opter pour l'interprétation la plus conforme à la Constitution. Dans ce cas, cette disposition qui limite le droit de la propriété

doit être interprétée de façon restrictive. Les cours ne peuvent conclure au transfert de la propriété du propriétaire, qui n'exécute pas ses prestations de frais communs que pour des cas exceptionnels et extrêmement nécessaires.

Si plusieurs intérêts sont en conflit, la Cour de cassation maintient un équilibre entre eux et donne la priorité aux droits fondamentaux. Dans un arrêt, la Cour de cassation s'est exprimée à propos de l'intérêt du requérant qui demande la suppression de la station de base qui se trouve en face de sa maison. Sa demande se base sur sa peur pour la santé de sa fille qui s'est récemment remise du cancer et qui peut s'affecter négativement des émulsions électromagnétiques. Bien qu'il ait été déterminé que les valeurs limites ne sont pas surmontées, La Cour décide que la station de base ne doit pas absolument se situer en face de la maison du requérant. Quand il existe un conflit entre le droit à la communication, le droit de la propriété et le droit à vie, le droit à vie est toujours prioritaire. Ainsi, elle a décidé à la suppression de la station de base.

#### f- la protection d'environnement

Lorsqu'on examine les décisions de la Cour de Cassation turque et plus spécifiquement les décisions relatives aux personnes qui polluent le sol en y déployant des substances dangereuses, et les personnes qui polluent l'eau pour la production des centrales hydroélectriques, on remarque un renvoi à l'article 56 de la Constitution. Cet article constitutionnel invoque le droit de toutes les personnes de vivre dans un cadre sain et équilibré et charge la responsabilité d'assurer le progrès de l'environnement, protéger la santé environnementale et prévenir la pollution de l'environnement aussi bien à l'Etat qu'à ses citoyens. La Cour de Cassation turque contrôle la satisfaction de ce devoir constitutionnel des citoyens dans les affaires qui lui sont apportés.

### **B) Droit procédurale**

L'article 27 de la Code de Procédure Civile dispose que les parties au procès, les intervenants et les autres intéressés de la procédure ont le droit d'être entendu. Ce droit concerne le droit d'être informé, de s'exprimer sur les éléments de la procédure et d'obtenir une décision motivée et le droit à la preuve. Le droit d'être entendu est entouré par le droit à un procès équitable ayant une garantie constitutionnelle et conventionnelle selon l'article 36 de la Constitution et l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Comme on a cité à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

Puis que le droit d'être entendu et le droit à un procès équitable sont deux concepts d'ordre public, ils doivent être pris en considération d'office par le juge dans tous les étapes du procès y compris la procédure d'appel et de cassation. Les dispositions des voies de recours de la Code de Procédure Civile prévoient des articles ayant une relation directe avec la

violation de droit d'être entendu et de droit à un procès équitable. Si la première instance avait rendu son jugement sans avoir administré ou apprécié des preuves produites par des parties, puis que le droit à la preuve, au sens plus large le droit à un procès équitable a été violé, la cour d'appel, sans ordonner des débats, aurait renvoyé la cause à la première instance pour qu'elle statue à nouveau (CPC. art. 353, a, 6). Une disposition semblable à celle-ci est prévue comme un motif de cassation aussi. La cour de cassation aurait cassé l'arrêt, si la première ou la deuxième instance n'avait pas accepté les preuves produites par les parties sans aucune raison légale (CPC. art. 371, c). La violation du principe d'égalité des armes, de la publicité, du droit d'être entendu, au sens plus large du droit à un procès équitable est acceptée en même temps un motif absolu de cassation ; car dans ce cas il existe un vice de procédure affectant directement l'arrêt rendu.

Lorsqu'on observe la motivation des arrêts civils de la Cour de Cassation, on remarque que les articles de la constitution en vigueur, les principes constitutionnels et conventionnels sont mentionnés en détail. La Cour de Cassation met en évidence dans ses arrêts l'importance primordial du droit à un procès équitable en citant que le tribunal ne peut pas rendre son jugement sans inviter les parties devant le tribunal pour qu'ils se défendent ; sans leur accorder le droit d'être informé sur les éléments de la procédure et de s'exprimer sur ceux-ci ; sans leur donner l'occasion de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tous le moins de s'exprimer sur son résultat ; sans accorder à chaque une des parties les mêmes droits égaux devant le tribunal. Dans ces cas indiqués, la Cour de Cassation exprime explicitement que le droit d'être entendu selon l'article 27 du Code de la Procédure Civile, au sens plus large le droit à un procès équitable selon l'article 36 de la Constitution et l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ont été violés par le tribunal ; donc en cas de l'existence de cette violation l'arrêt sera cassé par la Cour . En plus, la Cour de Cassation contrôle d'office si le jugement a été rendu dans un délai raisonnable d'une manière convenable au principe de l'économie de procédure et à un procès équitable. Par exemple, concernant la nomination d'un expert pour un litige que le juge de la première instance pouvait trancher avec ses connaissances juridiques, la Cour de Cassation avait constaté la violation du principe de l'économie de procédure et du droit à un procès équitable, parce que le jugement n'avait pas rendu dans un délai raisonnable.

**2) Est-il habituel de rappeler et souligner explicitement les principes/valeurs constitutionnels dans les arguments que les parties offrent devant les cours civiles suprêmes ?**

#### **A) Droit matériel**

Dans la plupart du temps, les décisions publiées de la Cour de Cassation turc se contentent de résumer brièvement les allégations et les défenses des parties. Donc, en droit turc, il n'est possible pas d'évaluer la place et l'étendue des valeurs/principes constitutionnelles dans les conclusions des parties. Puisque la Cour de Cassation et les tribunaux de première instance

ont la tendance de prendre en compte les concrets normes en tranchant les litiges plutôt que se relier sur la constitution, l'on peut en inférer que les parties d'un litige font valoir les valeurs et principes constitutionnels en tant que la dernière solution ou comme une auxiliaire norme de soutien pour leurs allégations.

## **B) Droit procédural**

Selon l'article 355 de la Code de Procédure Civile, en principe la Cour d'Appel au cours de son étude est liée par les motifs d'appel mis en place par des parties dans leurs mémoires d'appel. Mais, la Cour d'Appel prend en considération d'office la violation de l'ordre public. Donc, puis que les principes et les valeurs constitutionnels sont d'ordre public, les parties ne sont pas obligés de les montrer explicitement dans leurs mémoires et de les prouver. Mais, en pratique les parties ont l'habitude de mettre en évidence dans leurs mémoires la violation de ces valeurs à la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; des arrêts de la Cour de Cassation. Quant à la Cour de Cassation, selon l'article 369, alinéa 1 de la Code de la Procédure Civile, elle n'est pas liée par les motifs de cassation exprimés par des parties dans leurs mémoires de cassation ; elle peut étudier d'office tous les points de l'arrêt en cause qui sont contraires à la loi et aussi à l'ordre public. Comme nous avons déjà exprimé à propos de l'appel en cas de la violation des principes et des valeurs constitutionnels, les parties n'ont pas besoin de prononcer cette violation comme un motif de cassation et de la prouver dans leurs mémoires ; mais en pratique les parties prétendent cette violation et essaient de l'argumenter dans leurs mémoires par l'intermédiaire de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; des arrêts de la Cour de Cassation.

### **3- Quel est le rôle des critères de jugement comme le principe de proportionnalité dans la motivation des arrêts civils des cours suprêmes ?**

L'article 4 du Code Civil prévoit une disposition à propos du principe de proportionnalité. Selon cet article, le juge applique les règles du droit et de l'équité, lorsque la loi réserve son pouvoir d'appréciation ou qu'elle le charge de prononcer en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs. L'article 370, alinéa 2 de la Code de Procédure Civile dispose que la Cour de Cassation ne peut pas approuver un jugement d'une instance inférieure basé sur le pouvoir d'appréciation du juge, en moyennant la ratification. Nous devons ici discuter si la fausse application du principe de proportionnalité, c'est à dire l'erreur d'appréciation du juge peut constituer un motif de cassation ou non. Selon l'article 371, a de la Code de Procédure Civile, en cas de la fausse application de la loi par une instance inférieure, l'arrêt sera cassé par la Cour de Cassation. La Cour de Cassation exerce en général le contrôle de proportionnalité en cas de la fausse application des règles d'expérience ; car en prenant en considération ces règles, le juge lui-même essaie de créer le droit. S'il existe une erreur lors de la création de droit par l'intermédiaire des règles d'expérience ; ceci donnera naissance à la fausse application de la loi qui devra être contrôlée

par la Cour de Cassation. Par exemple, en cas des lésions corporelles graves ou de la mort, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime ou à sa famille une indemnité équitable à titre de réparation morale (CO art.56). Concernant la clause pénale, le juge peut réduire les peines qu'il estime excessives (CO art. 182, al.3). Lorsqu'on observe les arrêts de la Cour de Cassation, on constate que le contrôle de la proportionnalité est fréquemment présent dans ces arrêts à propos du montant de la réparation pour un dommage immatériel ou de la clause pénale au niveau de l'erreur d'appréciation du juge et dans ces cas exprimés, les arrêts sont souvent cassés par la Cour.

#### **4) Quel type d'analyse est consacré aux intérêts concrets en présence ?**

##### **A) Droit matériel**

D'une façon unanime, la doctrine turque admet que les intérêts concrets des parties doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit du comblement des lacunes de loi et l'interprétation des lois et des actes juridiques. Les parties d'un litige donc fait référence à l'analyse des intérêts concrets. Également, les tribunaux et la haute juridiction s'appuient sur l'analyse des intérêts. Pourtant une analyse trop détaillée ne se trouve pas dans le raisonnement des décisions. Il est possible de citer quelques récents arrêts de la Cour de Cassation turc basé sur l'analyse des intérêts des parties :

- Comme les intérêts du consommateur l'exigent, la responsabilité précontractuelle (*culpa in contrahendo*), dont la nature est controversée, envers le consommateur est soumise à la responsabilité contractuelle qui est plus favorable au créancier par rapport à la responsabilité délictuelle (CC turque, 11<sup>ème</sup> chambre civile, 29.9.2010, 2762/12361).
- Lorsqu'une mesure provisionnel est prononcée par une cour, il faut que les intérêts réciproques du débiteur et les créanciers soient retenus (CC turque, 8<sup>ème</sup> chambre civile, 13.2.2012, 1742/1778).
- Le principe de l'économie de procédure ne peut pas remettre en cause les intérêts des parties (CC turque, la grande assemblée civile, 12.10.2005, 19-528/568).
- La responsabilité du vendeur pour la garantie en raison des défauts de la chose peut être limitée, si l'exercice des droits de l'acheteur perturbe gravement l'intérêt du vendeur (CC turque, 13<sup>ème</sup> chambre civile, 5.5.2016, 8042/12393).
- Une stipulation pour autrui est considérée comme parfaite (C'est à dire que le tiers est autorisé d'exiger la prestation.), si l'équilibre de l'intérêt entre les parties le confirme au moment de la conclusion de la stipulation (CC turque, 11<sup>ème</sup> chambre civile, 24.12.2015, 3966/13889).

Enfin, il faut souligner que les intérêts des parties sont aussi prise en compte dans le champ d'application de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*).

##### **B) Droit procédural**

Le résumé des prétentions et des défenses des parties, des faits contestés, des preuves de ces faits, la conclusion sont des éléments qui font partie de contenu du jugement prévu à l'article



297 de la Code de la Procédure Civile. Comme on a indiqué dans cet article, dans les arrêts des cours de la première instance et des cours suprêmes on fait la présentation en détail des faits contestés à la lumière de l'administration des preuves et enfin on parvient à une conclusion servant à trouver une solution.

## **5) Quelle considération les Juges civils suprêmes donnent aux conséquences futures de leurs décisions ?**

### **A) Droit matériel**

Les conséquences ne sont pas explicitement mentionnées, mais il est évident que les juges en ont tenu compte.

Comme nous avons révélé dans nos explications concernant le principe d'égalité à la première question, La Cour constitutionnelle a ouvert la voie aux requêtes individuelles pour les femmes mariées qui veulent garder seulement leur nom célibataire. Et la grande chambre de la Cour de cassation, tout en suivant ces progrès, elle a accepté la demande des femmes mariées et elle a incité les tribunaux d'accepter les demandes des femmes mariées de garder seulement leur nom célibataire, sans utiliser le nom de leur mari.

### **B) Droit procédural**

A l'instar du droit des autres pays de tradition romano germanique, le droit turc ne donne généralement pas latitude aux tribunaux de créer le droit, cette fonction étant laissée au législateur.

L'article 1er du Code civil dispose que « la loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions ».

Aussi, selon l'article 303 du Code de procédure civile le tribunal est lié par la décision qui est contenue dans les jugements finaux ou intermédiaires qu'il a rendus. L'article dispose que « les décisions juridictionnelles ne sont susceptibles de l'autorité de chose jugée matérielle que dans la mesure où il a été statué sur la prétention soulevée dans la demande en justice ou dans une demande reconventionnelle ».

Il résulte de ces articles que la jurisprudence est une source secondaire. Aussi, les juridictions possèdent un large pouvoir d'interprétation de la loi.

L'article 46 Code de procédure civile prévoit même que la responsabilité du juge pourra être retenue pour déni de justice s'il refuse de juger. Le juge doit donc trouver une solution et rendre un jugement et créer du droit si nécessaire sous réserve des dispositions de l'article 1er du Code civil :

« A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. »

Ainsi, la solution adoptée par la Cour de cassation dans une affaire ne contraint pas les cours d'appel et les tribunaux à statuer d'une manière identique dans des affaires similaires. Toutefois, il demeure que les arrêts de la Cour de cassation, notamment qui sont publiés ou

mis en ligne, marquent une tendance qui est généralement suivie par les juridictions de fond pour éviter la multiplication des recours et notamment des pourvois en cassation.

Le juge turc ne suit donc pas le précédent obligatoirement et n'envisage pas, à la manière d'un législateur, les conséquences politiques, économiques ou sociales de la règle de droit qu'il propose.

## **6. Quelle importance est donnée de la part des juridictions suprêmes à la préservation de la cohérence systématique des règles civiles?**

### **A) Droit matériel**

Les chambres civiles de la Cour de Cassation turc s'efforcent minutieusement de rendre ses décisions en conformité avec ses propres jurisprudences mais aussi les autres chambres civiles de la Cour. A cet égard, une chambre civile fait souvent référence à décisions antérieures dans le but de maintenir la sécurité juridique et la cohérence du droit civil. De plus, même s'il ne s'agit pas d'une contrainte statutaire, les chambres civiles de la Cour optent de suivre la jurisprudence de la grande assemblée civile de la Cour en contribuant à la cohésion juridique. Pourtant, de temps en temps, l'on constate des décisions qui contredisent la jurisprudence des autres chambres voire de la même chambre civil. En cas des jurisprudences contradictoires au sein des chambres de la Cour, le président de la Cour de Cassation peut convoquer la grande assemblée pour l'unification de la jurisprudence. Une fois que la décision de l'unification est rendue, toutes les instances juridiques sont tenues de respecter la décision comme s'il s'agissait d'une loi. À présent, la cour de cassation unifie rarement sa jurisprudence en laissant marge de manœuvre aux chambres civiles et tribunaux de première instance, parce qu'une décision de l'unification toujours risque d'être gelé et insensible aux fluctuations de la société moderne.

### **B) Droit procédural**

L'assemblée générale de la Cour de cassation pour l'unification de la jurisprudence rend des arrêts qui lient les tribunaux et la Cour elle-même. Elle se prononce lorsqu'il existe des solutions divergentes entre les chambres de la Cour de cassation ou lorsqu'il faut abandonner une solution jusqu'alors admise par l'assemblée générale (article 45 de la loi sur l'organisation de la Cour de cassation).

Mis à part les arrêts d'unification, les tribunaux et les cours ne sont pas liés par leurs décisions précédentes et peuvent à tout moment effectuer un revirement de jurisprudence. De plus, le législateur peut venir s'opposer à une solution jurisprudentielle en édictant une loi contraire à celle-ci.

## **7. Quelle importance donnent les juridictions suprêmes aux finalités de la politique du droit (Policy) poursuivies par le législateur (interprétation téléologique)**

### **A) Droit matériel**

Le regard de la Cour de Cassation turque envers les finalités du législateur dépend du temps et circonstances. Par principe, la Cour reste la formulation des lois sans ignorer la finalité puisque l'article premier du Code Civil turc ordonne que « *La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions.* ». La doctrine turque également admet que la formulation et l'esprit de loi, dont la finalité du législateur fait partie, jouent un important rôle dans l'interprétation et l'application du droit. Si la formulation et la finalité de la loi ne peut pas se réconcilier, il existe une lacune occulte de loi à compléter en accordance avec l'esprit de loi. Dans cette optique, la Cour de Cassation de temps en temps s'appuie sur la téléologique réduction de la formulation de la loi, sans le citer explicitement, pour faire valoir la finalité de la loi. D'ailleurs, une décision de l'unification de la jurisprudence (date : 9.3.1955 no : 22/2) souligne que la formulation de chaque disposition de loi doit être analysée par rapport à la finalité de loi ; d'après une autre décision (date : 27.3.1957 no :1/3), c'est la finalité de loi qui doit être appliquée si la formulation de la loi risquait d'engendrer une résultat contraire à la finalité.

S'il est possible de constater que la Cour de Cassation est aujourd'hui de plus en plus sensible à suivre la finalité du législateur, dans certains cas la Cour avait consciemment la réfuté. Par exemple, puis que la loi en question niait la sécurité juridique, le droit constitutionnelle de la propriété, la confiance au registre foncière, dans les mi-années 90, la Cour s'était évité d'appliquer une loi qui contraignait les propriétaires de bonne foi des immeubles à verser la moitié de la valeur de l'immeuble au motif que l'immeuble appartenait à une fondation selon une annotation faussement radiée. De façon similaire, la loi sur le cadastre prévoyait un délai péremptoire pour tout immeuble et la Cour de Cassation ne l'appliquait pas aux immeubles du domaine public. En 2009, cette loi a été amendée pour dépasser la jurisprudence. Cependant la Cour a continué à suivre sa jurisprudence dans certains cas. L'amendement a été annulé en 2011 par la cour constitutionnelle.

### **B) Droit procédural**

Le Code civil prévoit l'utilisation de la méthode téléologique en disposant dans son article 1er que « la loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions ». La Cour de cassation a fréquemment recours à cette méthode. Par exemple, la Cour a réalisé une interprétation concernant la prescription dans un arrêt d'unification de la jurisprudence. La date de départ de l'action en recherche de paternité court, a estimé la Cour, à compter de la désignation d'un représentant légal à l'enfant. La Cour a recouru à l'interprétation téléologique pour interpréter la loi en ces mots : « le fait d'accepter le départ de la prescription à partir de la naissance de l'enfant, entraîne l'abandon

du droit d'action de l'enfant prévu à l'article 295 du Code civil alors qu'il faut protéger les droits de l'enfant autant que ceux de la mère. »

En 2007 la Cour de cassation, dans son arrêt de l'union de chambres civiles, a eu recours à l'interprétation téléologique afin de constater la volonté des parties dans un contrat. Elle a ainsi affirmé que : « L'article 1er du Code des obligations prévoit que le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Lorsqu'il faut déterminer la concordance de la volonté des parties pour régler le différend, il faudra interpréter le consentement. Selon l'article 18 du Code des obligations, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. L'article souligne l'importance de l'intention réelle des parties et de la recherche de celle-ci par la voie interprétative lorsque les parties n'ont pas la même lecture du contrat. Malgré le fait que le Code prévoit l'interprétation, il n'indique pas sa méthode. La règle générale dans l'interprétation étant de déterminer le but commun des parties, il ne faut pas recourir à l'interprétation littérale» .

Cet arrêt souligne l'importance de la méthode d'interprétation téléologique et relève l'insuffisance de l'interprétation littérale.

#### **8. dans la doctrine publiée récente, quel est l'espace dédié à la formulation et à l'éclaircissement des concepts?**

La doctrine turque aborde aux concepts juridiques, comme la faute, la propriété, l'imprévision, l'illicéité, la personnalité, tant que l'étendu et la portée des ouvrages/études le requièrent. L'on peut en affirmer que les concepts modernes et classiques du droit civil sont reconnus, formulés et critiqués par la doctrine turque. Par ailleurs, il y a des ouvrages approfondis qui sont confinés aux concepts fondamentaux: ex. la résiliation du contrat par Rona Serozan, les contrats mixtes par Erden Kuntalp, les droits formateurs par Vedat Buz, L'impossibilité subséquent fautive par Fatih Gündoğdu, les droits d'expectatives par Haluk N. Nomer, la contrariété aux bonnes mœurs par Derya Ateş, les droits de personnalité post mortem par Hasan Petek, la notion de chose en droit turc par Sanem Aksoy-Dursun etc. La doctrine de droit privé turc suit les récents développements dans la doctrine suisse et allemande ; il est possible de constater que le droit privé turc est partiellement sous l'influence du droit suisse et allemand. Donc l'approche aux concepts plus ou moins ressemble au droit suisse et allemand. Pourtant un accent peut être mis sur le fait que les approches radicales et agressives envers les concepts soient rares dans la doctrine turque.

#### **9. dans la doctrine publiée récente, quelle est l'attention consacrée aux valeurs constitutionnelles ?**

En plus des droits fondamentaux, la constitution turque comprend des dispositions concernant la protection de la famille, la jeunesse, des handicapés, la préservation de la forêt, la libre concurrence etc. Donc, la plupart des ouvrages de la doctrine de droit privé turc aborde traite inévitablement la constitution turque et les valeurs constitutionnelles. Evidemment, l'étude des valeurs constitutionnelles n'a pas souvent une place prépondérante dans une étude.

Cependant dans quelques domaines de droit privé ; la constitution, surtout vu les droits de l'homme, joue un rôle plus déterminant. Par exemple, la doctrine de la procédure civile fait référence à la constitution et la jurisprudence de la CEDH lorsqu'il s'agit du droit à la preuve, l'égalité des armes, le droit à la décision motivée. Quant au droit des biens, l'aspect constitutionnel de la propriété fait une partie essentielle des études car les restrictions publiques de la propriété, l'expropriation, la reconstruction des immeubles contre les catastrophes naturelles sont les sujets qui occupent l'actualité juridique. En ce qui concerne le droit des personnes, la liberté d'expression est un concept souvent appelé par la doctrine dans l'explication de la protection de la personnalité. Le droit de l'enfant à connaître ses parents est aussi un vif sujet dans le droit de la filiation. Par ailleurs, la doctrine du droit du travail coïncide essentiellement avec les valeurs constitutionnelles par rapport au droit de grève, la sécurité sociale ou bien au droit au traitement égal.

#### **10. Dans la doctrine publiée récente, quelle est l'attention dédiée aux effets économiques et sociaux des règles du droit civil?**

En Turquie la doctrine récente accorde une importance particulière aux effets économiques et sociaux des règles du droit civil, notamment lorsqu'il s'agit de la protection des intérêts de la partie faible dans une relation contractuelle. Il est possible d'observer une abondance doctrinale en matière du droit de la consommation et les questions relatives à la protection des consommateurs comportent inévitablement des aspects économiques et sociaux.

Les conditions générales font également partie des sujets les plus traités par la doctrine. On sait que dans le domaine des contrats, les conditions générales signifient les clauses déterminées à l'avance par l'une des parties de manière unilatérale et le plus souvent l'autre partie se trouve obligé d'accepter le contenu du contrat en question. De nos jours on voit ces clauses notamment dans les contrats d'adhésion. Le Code des Obligations Turc, en vigueur depuis le 1er Juillet 2012, consacre dans ses articles 20-25 certaines dispositions relatives aux conditions générales. Ces dispositions interdisent formellement les clauses abusives et l'article 23 établit une règle d'interprétation au détriment de la partie qui a proposé les conditions générales. Il convient de préciser que sur ce sujet le Code des Obligations ne fait aucune distinction entre les contrats conclus par les professionnels et ceux qui sont conclus par les consommateurs. C'est la raison pour laquelle, en droit turc tous les contrats de droit privé doivent être conformes aux exigences des articles 20-25 du Code des Obligations. Cette situation provoque un débat doctrinal sur les effets économiques de ces dispositions puisque les contrats conclus entre les professionnels et les commerçants présentent des caractéristiques très différentes par rapport à ceux qui sont conclus entre les particuliers. Du

coup dans certains cas, la protection accordée par le Code des Obligations s'avère inadaptée voire même inutile dans les contrats conclus entre les professionnels. A titre d'exemple il est possible de citer le cas d'un contrat d'assurance-crédit dont les deux parties sont des professionnels. Dans cet exemple l'entreprise exerce une activité commerciale donc elle est censée connaître les risques financiers et juridiques qui proviennent de cette activité. Autrement dit une entreprise bénéficiant des services de son assureur dans le cadre d'un contrat d'assurance-crédit mériterait sans doute moins de protection face aux conditions générales que par rapport à un simple consommateur qui conclut un contrat de vente.

**11. Dans la doctrine publiée récente, quelle est le rôle assigné aux règles déontologiques comme la bonne foi?**

En droit civil turc la bonne foi, en tant qu'une règle déontologique, occupe une place primordiale car dans toutes les relations de droit privé les personnes sont tenues de se comporter conformément à l'article 2 du Code civil qui considère la bonne foi comme un principe général. La doctrine publiée récente accorde un rôle essentiel à la bonne foi dans la mesure où cette notion sert à répondre à plusieurs questions juridiques telles que l'interprétation de la volonté des parties dans un contrat, la responsabilité précontractuelle (*culpa in contrahendo*) ou bien la révision du contrat dans le cadre de la théorie de l'imprévision etc. Cette attitude de la doctrine est liée non seulement aux dispositions du Code Civil et du Code des Obligations qui font parfois explicitement référence à la bonne foi mais aussi à la jurisprudence de la Cour de cassation.

**12. Dans la doctrine publiée récente, quelle est la place dédiée aux sources autres que nationales?**

La doctrine met l'accent sur les sources autres que nationales en matière civile. En ce qui concerne la protection des droits de la femme et de l'enfant on voit bien la contribution des sources européennes et internationales. Les traités internationaux approuvés par la Turquie constituent les sources les plus souvent citées par la doctrine. La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou bien la convention internationale des droits de l'enfant peuvent être mentionnées à titre d'exemple. Certains principes transnationaux tels que le principe de proportionnalité ou de subsidiarité trouvent également leur place dans les travaux doctrinaires. S'agissant de la protection juridique des adultes, la doctrine admet clairement ces deux principes. Etant donné que les mesures de protection comme la tutelle ou la curatelle réduisent la capacité civile de la personne, elles ne doivent être utilisées qu'en dernier recours. De plus une telle réduction doit être limitée au strict nécessaire. En Turquie la doctrine publiée récente rappelle souvent ces principes en s'inspirant parfois du nouveau droit de la protection de l'adulte adopté en Suisse.