

# MONDIALISATION ET SOURCES DU DROIT

## RAPPORT TURC

Gökçe KURTULAN (LL.M., London School of Economics and Political Science)

Université Bilgi İstanbul

### Introduction

Avec le développement des moyens de transport et de télécommunication et le plus important de l'internet, un processus continu de l'intégration des marchés et des peuples a vu le jour. L'échange des biens et la mobilité des personnes ont été naturellement suivis par l'échange des idées. Ceci s'est produit aussi dans le domaine du droit, qui a été généralement considéré comme un champ nationalisé et fermé aux interventions n'ayant pas de caractère national.

Toutefois, il ne faut pas en déduire que la mondialisation observée dans le domaine du droit comparé, en d'autres mots l'échange des idées légales, est un phénomène si récent en Turquie. En effet, même les premiers codes du droit turc ont été promulgués sous l'influence (plus exactement par l'adaptation directe) des codes étrangers, en particulier ceux de la Suisse. Plus récemment pendant les dernières décennies, le processus d'intégration dans l'Union Européen a accéléré les travaux de révision des codes turcs dans presque tous les domaines du système juridique, à savoir des droits fondamentaux de l'homme au droit des sociétés et au droit de la propriété intellectuelle.

Les effets de la mondialisation sur les droits nationaux se produisent par des moyens divers et à des niveaux différents. Tout d'abord, les pays peuvent être sous l'obligation de modifier leurs droits internes en raison d'un traité international de caractère obligatoire ayant le potentiel de déclencher la responsabilité de l'Etat. Ce type d'influence rentre plutôt dans le champ du droit international public et ne va pas être élaboré ici. Ce travail se concentrera sur les effets des instruments internationaux qui n'ont pas un caractère obligatoire, mais qui sont plutôt des instruments de *soft-law* jouant un grand rôle sur le développement du droit et l'intégration des différents systèmes juridiques du monde. Dans les parties suivantes on va essayer de détailler l'influence du concept de la *concurrence régulatoire* en Turquie. La *concurrence régulatoire* est un terme utilisé pour définir la tentative des pays d'attirer un nombre plus grand de personnes physiques et morales dans leurs juridictions en adaptant des

lois plus favorables pour ceux-ci. Cette tendance est surtout observée dans le droit des sociétés et le droit fiscal et ce sujet va être examiné dans la deuxième partie de ce travail.

## **I. Sources, règles ou normes non nationales et non classiques dans les pratiques juridiques observées au niveau interne**

### **a. Normes issues d'instances internationales ou globales, publiques ou non**

Les sources internationales du droit sont diverses. Le type de source internationale la plus commune est les traités internationaux, signés par deux ou plusieurs Etats. Toutefois, ces traités ne sont pas les seules sources internationales du droit interne : Parfois les Etats passent des lois ou les modifient pour être en accord avec les normes prévues par les organisations internationales même dans l'absence d'une convention obligatoire.

Les codes de conduite et les recommandations préparés par des organisations internationales sont des exemples illustratifs de ces sources internationales et non obligatoires. On peut tout d'abord prendre comme exemple les déclarations et les recommandations faites par L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE).

Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales<sup>1</sup> sont des *guidelines* recommandées par les gouvernements des Etats qui ont adhéré à ces principes aux entreprises multinationales ayant une place généralement considérable dans l'économie de l'Etat concerné. L'objectif principal est d'assurer le respect des droits de l'homme, la protection de l'environnement, la lutte contre la corruption, l'observation des principes éthiques dans le travail et la protection des intérêts des consommateurs dans la conduite de ces entreprises multinationales.

La Turquie, étant aussi un des membres de l'OCDE a adhéré à ces principes directeurs. Même s'ils ne constituent pas une source orthodoxe du droit, leur influence est quand-même grande pour la politique vis-à-vis l'investissement étranger. En accord avec les principes directeurs, La Turquie a assigné comme le point de contact national la Ministère d'Economie qui est responsable de promouvoir ces principes parmi les entreprises

---

<sup>1</sup> <http://www.oecd.org/investment/mne/48004323.pdf>

multinationales et de résoudre les désaccords parmi les acteurs du marché et les plaintes de ceux-ci. Ce mécanisme est intéressant en ce que d'une part le respect de ces principes n'est pas obligatoire pour les entreprises et d'autre part la conformité à ceux-ci est observée régulièrement par un des organes les plus importants de l'Etat. Il faut ajouter que plusieurs chambres de commerces en Turquie ont aussi l'objectif de promouvoir ces principes et donc les élèvent au rang de quasi-loi.<sup>2</sup>

Outre les principes adressés aux entreprises multinationaux, l'OCDE a aussi publié les principes concernant la gouvernance des entreprises en 1999 dont la version la plus récente a été publiée en 2015 suivant le sommet de G20 en Turquie.<sup>3</sup> L'objectif fondamental de ces principes est d'augmenter l'efficacité dans l'économie globale en assurant la gouvernance des entreprises d'une manière plus correcte et transparente.

Il faut admettre que pour la Turquie ces principes sont peut-être encore plus importants que pour les autres pays à cause de la structure et la conduite typique des entreprises turques. La plupart de celles-ci sont des petites et moyennes entreprises (PMEs) appartenant à une famille ou à une personne physique et gérées par celle-ci.<sup>4</sup> De même que les principes concernant les entreprises multinationales, les principes de gouvernance des entreprises n'ont pas de caractère obligatoire et ne sont pas uniformes. Afin de tenir compte des nécessités spécifiques des économies diverses, l'approche « *one size does not fit all* » ou « *une taille unique ne convient pas à tous* » a été acceptée par l'OCDE.

En Turquie, l'Autorité des Marchés de Capitaux a émis un communiqué sur la gouvernance d'entreprise qui a été préparé en tenant compte des principes de l'OCDE.<sup>5</sup> En d'autres mots, les principes de l'OCDE à caractère volontaire ont gagné une base légale et obligatoire par leur *quasi*-incorporation par l'Autorité concernée.<sup>6</sup> Ils ont pris une forme de « quasi » incorporation parce qu'à leur égard la règle « se conformer ou expliquer » s'applique. Donc ils ne sont pas de nature obligatoire au sens strict.

---

<sup>2</sup> Par exemple la Chambre de Commerce d'Izmir et d'Istanbul publient ces principes dans leur site Internet et encouragent leur acception; <http://www.izto.org.tr/tr/announcements/type/read/id/1545>; <http://www.iso.org.tr/duyurular/genel-duyurular/oced-cok-uluslu-sirketler-rehberi/>.

<sup>3</sup> <http://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance.htm>

<sup>4</sup> H. Melih İler, Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve KOBİ'lerin Yönetim Sorunları, İstanbul 2001, p. 9 *et seq.*

<sup>5</sup> Communiqué No : IV- 54 et 56 datés respectivement en 2011 et 2012. <http://www.spk.gov.tr/apps/teblig/index.aspx?lang=T>.

<sup>6</sup> Voir le rapport sur l'accomplissement sur ces principes en Turquie, p. 1 *et seq.*, <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=68&fn=68.pdf&submenuheader=null>

A part ces recommandations et *guidelines* émises par les organisations internationales, il existe aussi d'autres normes qui tombent dans la catégorie des sources de droit non nationales et non classiques. Les standards normatifs émis par les Commissions ou d'autres organes semblables constituent un autre exemple important de sources du droit. Pour illustrer ce type de sources, on peut citer les standards émis par la Commission de Venise.

La Commission de Venise, aussi appelée La Commission européenne pour la démocratie par le droit, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe dont la Turquie est membre depuis 1950. Cette commission, qui est composée d'experts et d'universitaires dans le domaine du droit constitutionnel, procure des conseils juridiques sur les questions constitutionnelles à la Turquie depuis des longues années. Ces conseils juridiques couvrent un large éventail de questions : la prévention de la torture ; la clôture des parties politiques ; la protection des droits des communautés minoritaires ; l'indépendance juridique, le seuil électoral etc.<sup>7</sup> Les conseils juridiques de la Commission de Venise sont prise en compte par les commissions de recherche constituées au sein du Parlement.<sup>8</sup> La Commission est aussi consultée par La Cour Constitutionnelle de la Turquie quand il y a une tentative pour la modification de la Constitution. La Cour Constitutionnelle prend en compte le conseil juridique de la Commission lorsqu'elle évalue la constitutionnalité des modifications suggérées.<sup>9</sup>

#### **b. Normes techniques émises par des réseaux ou organisations, publiques ou privées**

Les déclarations, recommandations et standards normatifs émis par l'OCDE et la Commission de Venise se rapportent plutôt à des principes fondamentaux et ne sont pas d'un caractère vraiment technique. Néanmoins les normes techniques émises par les organisations et les institutions internationales jouent aussi un rôle dans l'élaboration des lois et dans leur implémentation.

---

<sup>7</sup> Pour la liste complète des conseils donnés à Turquie : <http://www.coe.int/en/web/portal/turkey>.

<sup>8</sup> Par exemple, les traductions de ces conseils juridiques en langue turque sont faites afin d'en informer les parlementaires lorsque ceux-ci débattent des modifications à la Constitution. Voir: [https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/anayasa\\_degisiklik\\_kom\\_rap.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/anayasa_degisiklik_kom_rap.pdf)

<sup>9</sup> Par exemple, Mustafa Bumin, lorsqu'il présidait la Cour Constitutionnelle a demandé le conseil juridique de la Commission en face des modifications suggérées principalement sur la structure de la Cour Constitutionnelle en 2004. Voir <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/venedik%20komisyonu%20g%C3%B6r%C3%BC%20C5%9Fleri/4.pdf>.

Les normes élaborées par le Comité de Bâle poursuivant ses activités dans le domaine du contrôle bancaire ont une influence importante sur le système bancaire et sur le système juridique en Turquie. De façon générale, les normes du Comité de Bâle ont l'objectif d'assurer l'adéquation des fonds propres des banques. L'implémentation des normes de Bâle et l'assurance d'une pratique conforme à ces normes est atteinte par la coopération de la Banque Centrale avec le Comité de réglementation et supervision bancaire de la Turquie (BDDK). L'implémentation et le respect de ces règles se réalisent à un niveau élevé selon les rapports les plus récents du Programme d'évaluation de cohérence réglementaire du Comité de Bâle.<sup>10</sup> Afin d'assurer la conformité avec les normes de Bâle, BDDK a publié « les meilleures pratiques adressées aux banques fonctionnant en Turquie ».<sup>11</sup>

Un autre exemple pour les normes techniques internationales est les normes émises par l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO). ISO est une organisation internationale non-gouvernementale qui a été fondée en 1946 dont membres sont généralement les institutions nationales de normalisation. En Turquie, c'est l'Institution des standards turcs (TSE) au sein du Ministère de Science, d'Industrie et de Technologie, depuis 1955.<sup>12</sup> En particulier avec l'objectif de rendre le commerce international plus facile et d'en augmenter le volume, ISO établit des standards et des indications de qualité, de sécurité et d'efficacité des biens et services. Le but est d'obtenir l'application des mêmes standards dans tous les pays qui adhèrent.<sup>13</sup> En Turquie, les standards de ISO ne sont pas directement applicables ; il faut qu'ils soient d'abord adaptés par TSE. Par exemple, le standard TS-EN-ISO 9000 et 9001 sur le système de gestion de la qualité est la transposition de ISO 9000 et 9001 en droit national turc. Les standards turcs sont généralement de caractère volontaire mais il est possible que les ministères concernés décident qu'ils soient obligatoires pour certains biens ou services.

Un des plus grands facteurs de la mondialisation est sans doute le développement de l'internet à une grande vitesse au cours des dernières années. Afin d'assurer la stabilité, la sécurité et la coordination globale du système d'identificateurs uniques de l'internet et pour

---

<sup>10</sup> Pour le rapport le plus récent sur la conformité de la Turquie avec les normes de Bâle: <http://www.bis.org/bcbs/publ/d359.pdf>.

<sup>11</sup>

[https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler.aspx](https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler.aspx)

<sup>12</sup> Pour le site Internet officiel de TSE : <https://www.tse.org.tr/en/>

<sup>13</sup> <http://www.iso.org/iso/fr/home/about.htm>

résoudre effectivement les différends découlant de celui-ci, la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN) est établie en 1998.<sup>14</sup> Avant de parler rapidement de la structure de l'ICANN et surtout du mécanisme de règlement des différends, il convient de mentionner qu'un des centres de l'ICANN se trouve à İstanbul depuis 2013.

En 1999, ICANN a émis les règles techniques sur le règlement des conflits concernant les noms de domaine et des numéros sur l'internet : la Politique uniforme sur le règlement des conflits concernant les noms de domaine et des numéros (*Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy/ UDRP*). Les conflits sont résolus au sein du centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (WIPO) selon cette politique uniforme sans qu'un contrat d'arbitrage soit conclu entre les parties. En d'autres mots, en registrant un nom de domaine protégé par l'ICANN, un consentement *a priori* à la résolution des disputes par voie d'arbitrage est aussi donné.<sup>15</sup> Un autre avantage de cette procédure arbitrale est sa durée courte et l'exécution relativement facile des décisions du panel arbitral.

Il est question de l'applicabilité des normes de l'UDRP dans deux cas : Premièrement, pour la résolution des disputes concernant les noms génériques de domaines, *i.e.* .com ; .net et .org conformément aux normes de l'UDRP.<sup>16</sup> La deuxième possibilité pour l'applicabilité des normes de l'UDRP est l'incorporation dans le droit interne. Toutefois, l'Université technique du Moyen-Orient (ODTÜ) qui est la seule autorité ayant le pouvoir de registrer les noms de domaines (avec l'extension .tr) en Turquie n'a pas adopté les règles de l'UDRP. C'est pourquoi l'UDRP ne constituent pas une partie du droit interne turc.<sup>17</sup> Par conséquent, tous les litiges concernant les noms de domaine avec l'extension .tr sont résolus selon les règles générales de concurrence déloyale, de la protection des marques ou de la protection des droits personnels si leurs conditions d'application sont satisfaites. Il faut ajouter que ces disputes doivent être soumis aux tribunaux nationaux.<sup>18</sup>

Une autre sous-catégorie des normes techniques non nationales est les normes internationales d'information financière (*International Financial Reporting Standards, IFRS*)

---

<sup>14</sup> Pour le site d'Internet officiel de l'ICANN: <https://www.icann.org/>

<sup>15</sup> Pour plus d'informations voir <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/wipointaudrp.pdf>.

<sup>16</sup> <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/wipointaudrp.pdf>, p. 5.

<sup>17</sup> <https://www.nic.tr/>

<sup>18</sup> Voir Savaş Bozbel, *İnternet Alan Adlarının Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Ankara 2006, s. 85 vd.

et les normes internationales de comptabilité (*International Accounting Standards*, IAS). Ces normes internationales sont émises par le Bureau des standards comptables internationaux, un organisme international qui remonte à 1973.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code Turque de Commerce en 2012, les normes internationales d'information financière et de comptabilité ont gagné encore plus d'importance en Turquie.<sup>19</sup> Selon la première version de ce nouveau Code, toutes les sociétés commerciales étaient soumises, pour tous leurs rapports financiers et comptables, aux nouvelles normes turques de comptabilité (TMS) et d'information financière (TFRS) qui étaient conformes aux IFRS/IAS<sup>20</sup> adaptés par la plupart des pays de l'UE.<sup>21</sup>

Toutefois, le nouveau Code de Commerce a fait l'objet d'une révision même avant sa date d'entrée en vigueur.<sup>22</sup> Selon cette révision, les personnes physiques et morales doivent établir seulement leurs rapports financiers conformément aux TFRS ; l'obligation de tenir leurs livres de commerce en accord avec TMS ayant disparu.<sup>23</sup> En conséquence, la dualité des rapports fiscaux et financiers continue d'être présente. Même si une société commerciale ou un commerçant doit rédiger ses rapports financiers selon les normes qui correspondent à celles de IFRS, les rapports fiscaux doivent toujours être dressés conformément à la loi de la procédure fiscale qui incarne des standards différents.

### **c. Décisions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles non nationales**

La mondialisation n'a pas seulement modifié d'une manière radicale les sources du droit mais elle a en même temps créé une grande influence sur la façon dont les règles légales

---

<sup>19</sup> L'entrée en vigueur des provisions concernant l'application des normes internationales d'information financière est le 1 Janvier 2013.

<sup>20</sup> Voir les articles 64 *et seq.* du Code de Commerce. Art 64 stipule que tous les commerçants (y compris toutes les sociétés commerciales) sont sous l'obligation de tenir leurs livres de commerce conformément aux standards turcs de comptabilité qui incarnent les standards internationaux. Art 88 prévoit que toutes les personnes physiques et morales ont l'obligation de tenir leurs livres de commerce et dresser leurs rapports financiers en accord avec les standards turcs émis par le Comité des Standards Turcs de Comptabilité (aujourd'hui le Comité Public de Supervision des Normes de Comptabilité et d'Audit).

<sup>21</sup> Abdülkadir Bilen/Hasan Solmaz/Said Çevik, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Muhasebe ve Finansal Tablolarda Oluşan Değişiklikler*, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Vol. 2, No. 6, 2014, p. 16. Voir aussi les rapports d'avancement de Turquie préparés par la Commission de l'UE; pour le rapport de 2012: [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2012/package/tr\\_rapport\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/tr_rapport_2012_en.pdf), p. 50; pour le rapport de 2013: [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2013/package/brochures/turkey\\_2013.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/brochures/turkey_2013.pdf), p. 28.

<sup>22</sup> Loi no: 6335, l'Officielle Gazette de 30 Juin 2012.

<sup>23</sup> Fehmi Yıldız/İlknur Eskin, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre KOBİ'lerin Muhasebe Bilgi Sistemi'nin Değerlendirilmesi*, Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Vol. 4, No. 2, 2012, p. 66.

sont appliquées. D'où, une des conséquences les plus importantes du phénomène de la mondialisation : l'importance croissante des décisions des cours non nationales. Nous pouvons dès maintenant affirmer que la prise en compte des décisions non nationales (que nous allons développer ci-dessous), implique que le système juridique national n'est plus la manifestation absolue de la souveraineté.

Il serait approprié de commencer par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) qui rend chaque année de nombreuses décisions condamnant la Turquie.<sup>24</sup> La Turquie, étant partie à la Convention européenne des droits de l'homme a aussi reconnu la juridiction internationale de la CourEDH.<sup>25</sup> La jurisprudence de la Cour est indispensable pour l'application et l'évolution de cette Convention car elle définit la portée et la signification des provisions de celle-ci. En conséquence, il n'est pas suffisant pour les Etats parties à la Convention de mettre en vigueur des règles juridiques qui sont compatibles avec les provisions générales de la Convention mais il faut aussi que ces Etats membres garantissent la protection de ces droits et libertés fondamentaux par le fonctionnement efficace du système juridique.<sup>26</sup>

Les décisions de la CourEDH condamnant La Turquie concernent surtout le droit à vivre, l'interdiction de la torture et des traitements dégradants, le droit à la liberté et à la sécurité, le droit à un procès équitable, la liberté d'expression et la liberté de pensée, de conscience et de religion.<sup>27</sup> Il faut dire que le nombre de décisions condamnant La Turquie est inquiétant. Ceci indique que les mesures prises pour assurer la conformité à la jurisprudence de la Cour restent insuffisantes. La mesure principale tendant au respect des décisions de la Cour est le nouvel examen de l'affaire prévu par les lois de la procédure civile, pénale et administrative.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> En 2015, le nombre total des requêtes devant la CourEDH est 8446. Le nombre des requêtes qui ont donné lieu à un arrêt est 158. En Mars 2016, le nombre des requêtes pendantes devant une formation judiciaire est 8500. Pour les statistiques officielles voir: [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2015\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_FRA.pdf) et [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2016\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2016_BIL.pdf).

<sup>25</sup> Turquie a reconnu la requête individuelle à la CourEDH en 1987 et la juridiction obligatoire de la CourEDH en 1989. Voir <http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari-ve-avrupa-konseyi.tr.mfa>.

<sup>26</sup> Rıza Türmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri, Anayasa Kararları Dergisi, Vol. 17, 2000, p. 32 et seq. ; Işıl Karakaş, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (par Osman Doğru/Atilla Nalbant), Préface, p. XV.

<sup>27</sup> Pour toutes les décisions voir : <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22respondent%22:%5B%22TUR%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>.

<sup>28</sup> Mustafa Ruhan Erdem/Ömer Korkmaz, Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Vol. 5, No. 2, 2003.

Cependant il faut d'autre part admettre qu'il existe des développements dans le droit turc sous l'influence de la jurisprudence de la CourEDH. Par souci de neutralité, on prendra un exemple choisi dans le domaine du droit civil qui est plus indépendant du climat politique d'un Etat : le nom de la femme mariée. Selon l'article 187 du Code civil turc, la femme qui se marie prendra le nom de son époux mais si elle préfère elle pourra garder aussi son nom d'avant le mariage. Toutefois, le Code civil ne semble pas permettre qu'une femme mariée choisisse de ne pas être attribuée le nom de son mari.

En 1995, une avocate a eu recours à la CourECH, sa demande de garder son nom avant le mariage ayant été rejetée par le tribunal d'instance et ensuite par la Cour de Cassation turque. La CourECH a trouvé que cette provision du Code civil turc est contraire à la prohibition de discrimination fondée sur le sexe et qu'il n'y existe pas une justification légitime.<sup>29</sup> Pourtant cette décision est de caractère individuel et par conséquent la décision de la CourEDH a eu une influence limitée.

En effet, en 2011 la Cour constitutionnelle a rejeté l'allégation d'inconstitutionnalité de cet article. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle se base sur la nécessité du concept du nom de famille pour le bon fonctionnement des registres et d'autres affaires officielles, donc pour l'ordre public.<sup>30</sup> Il faut ajouter que selon l'article 152 de la Constitution turque, la Cour constitutionnelle ne peut pas être saisie sur l'inconstitutionnalité de l'article 187 du Code civil pour une durée de dix ans après la publication d'une décision négative, dans notre cas jusqu'à 2021.

Cependant, même la Cour de Cassation<sup>31</sup> et la Cour constitutionnelle turque saisie par une requête individuelle<sup>3233</sup> ont donné des décisions permettant à la femme mariée de ne porter que son nom d'avant le mariage. Il faut préciser que ces décisions n'ont d'effet que pour le requérant. En d'autres mots, une femme qui souhaite garder son nom malgré le mariage peut être obligée de saisir le tribunal comme il n'y a toujours pas une règle d'origine

---

<sup>29</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2004-X.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2004-X.pdf), p. 213 *et seq.*

<sup>30</sup> La décision de la Cour Constitutionnelle est rendue le 10 Mars 2011. (E. 2009/85, K. 2011/49).

<sup>31</sup> Yargıtay HGK, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, 30 Septembre 2015.

<sup>32</sup> Requête no : 2013/439, date : 6.3.2014, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140425-18.pdf>.

<sup>33</sup> Il faut aussi mentionner la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle par une requête individuelle suivant le référendum concernant la modification de la Constitution en 2010. La raison principale derrière cette modification était le nombre toujours croissant des requêtes devant la CourEDH.

législative qui la permet de garder son nom. Finalement, il faut ajouter qu'il existe un projet de modification de l'article 187 du Code civil pendant devant le Parlement.<sup>34</sup>

#### **d. Référence à la réglementation des autres Etats notamment à leur évolution et à leurs tendances**

L'importance du droit comparé en Turquie est incontestable. Le fait que les codes principaux sont pris des pays européens, en particulier de la Suisse, le démontre clairement.<sup>35</sup> C'est pourquoi, la doctrine suisse et la jurisprudence de la Cour Fédérale ont un rôle important sur le développement du droit en Turquie. En plus de l'influence du droit suisse, le législateur turc et la Cour de Cassation turque prennent en compte les réglementations des autres Etats comme l'Allemagne ou le Royaume Uni. Par exemple, dans l'exposé des motifs général du nouveau Code de commerce qui est entré en vigueur en 2012, il y a des références aux réglementations des autres Etats et à l'évolution de leurs systèmes légaux qui sont pris en compte pendant la préparation de la nouvelle législation turque.<sup>36</sup> Il faut ajouter que les références aux systèmes des Etats qui appartiennent à la tradition du droit civil étaient toujours communes en Turquie ; toutefois la prise en compte de la doctrine et du développement des systèmes de *common law*, par exemple de l'Angleterre, est un phénomène relativement nouveau.<sup>37</sup> La Cour de Cassation avait déjà affirmé l'importance du droit comparé pour le développement du droit interne dès 1945.<sup>38</sup>

#### **e. Instruments contractuels d'harmonisation et de coordination du régime juridique ou normatif applicable**

Les instruments contractuels d'harmonisation dans les domaines divers de la loi peuvent être catégorisés en deux titres généraux : les contrats-types et les clauses standardisées.

---

<sup>34</sup> <https://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/008822.pdf>.

<sup>35</sup> Le code civil, le code des obligations et le code de commerce ont été promulgués par suite d'une réception des codes suisses.

<sup>36</sup> Voir: <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-genel-gerekce/>. Les Etats qui sont pris en compte sont l'Allemagne, l'Autriche, la France, l'Italie, l'Angleterre, les Etats-Unis.

<sup>37</sup> Par exemple, en réglementant la responsabilité des membres du conseil d'administration d'une société anonyme, le législateur fait référence à la doctrine de « *business judgment rule* » dans son exposé de motifs pour l'article 369.

<sup>38</sup> La Cour de Cassation a souligné l'importance de la doctrine et la jurisprudence suisses pour le droit turc dans une décision d'unification de jurisprudence : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK), 28.11.1945, E. 1945/13, K. 1945/15 ; 20.9.1950, E. 1950/4, K. 1950/10. Il existe aussi des décisions où la Cour de Cassation a fait référence à d'autres systèmes juridiques et à l'importance du droit comparé : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 01.12.2010, E. 2010/593, K. 2010/623.

Un des contrats-types qui est utilisé fréquemment en Turquie est le contrat de base de l'Association international des swaps et dérivés (ISDA). Selon un point de vue, la question principale qui remet en cause l'applicabilité du contrat de base d'ISDA serait le contrôle statuaire des conditions générales du contrat selon les articles 20-25 du Code des obligations.<sup>39</sup> Un autre point de vue soutient que cette allégation n'est pas juste car les conditions du contrat ne sont pas préparées en avance par l'une des parties (selon la définition légale, les conditions générales doivent être préparées par la partie qui les propose) mais par une troisième personne, ISDA.<sup>40</sup>

En ce qui concerne les clauses standardisées, les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires émises par le Chambre du commerce international (UCP 600) sont particulièrement significatives. Ces règles sont particulièrement importantes si on tient compte du fait qu'il n'existe pas de réglementation sur les crédits documentaires en droit turc. Même si la Cour de Cassation a rejeté le caractère de « disposition applicable » de ces règles sauf si elles sont incorporées dans le contrat,<sup>41</sup> la doctrine soutient que les UCP 600 ont valeur de dispositions applicable en se basant sur l'article 1 du Code de commerce qui stipule que le juge doit prendre en compte les coutumes commerciales quand une règle spécifique fait défaut.<sup>42</sup>

## **II. Mesures d'adaptation du droit interne aux contraintes et opportunités de la mondialisation**

### **a. Mesures juridiques visant à interdire ou à faire obstacle a des pratiques de *forum shopping* en vue de protéger les règles juridiques ou les intérêts nationaux**

Le concept de *forum shopping* trouve ses origines dans les systèmes juridiques de *common law* et il couvre les situations où il y a plusieurs systèmes domestiques applicables au litige. Le demandeur a la faculté de choisir parmi eux, le système qui le favorise le plus pour son cas, en termes du droit matériel, de l'exécution plus facile, de la durée du procès etc.

---

<sup>39</sup> Ayşe Dilşad Keskin, Swap İşlemi ve Hukuki Niteliği, Doktora tezi, Ankara 2007, p. 116.

<sup>40</sup> Keskin, p. 117 *et seq.*

<sup>41</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4.11.1964 E. 942/D-T, K. 637.

<sup>42</sup> Sibel Özel, Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi, Reopening of the Silk Road in the Legal Dialogue Between Turkey and China, Istanbul 2013, p. 350 *et seq.*

C'est une question de politique du droit d'autoriser ou non un tel choix arbitraire. Dans certains Etats, comme le Canada, l'Australie et les Pays-Bas, la doctrine de *forum non conveniens* l'interdit. Cependant, dans les autres Etats (y comprise la Turquie), il est possible de bénéficier du *forum shopping* comme il n'existe aucune interdiction à cet égard.<sup>43</sup> De plus, un tribunal turc est sous l'obligation constitutionnelle de résoudre le litige une fois qu'il établit sa compétence.<sup>44</sup> Or, la théorie d'abus de droit qui est explicitement régie dans l'article 2 du Code civil, bien que très exceptionnellement, peut avoir le même effet que la doctrine de *forum non conveniens*.<sup>45</sup>

Par contre, l'article 54/b de la loi turque sur le droit international privé prévoit que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères seraient rejetées si la décision étrangère concernait un litige pour lequel les tribunaux turcs étaient exclusivement compétents<sup>46</sup> ou si le tribunal étranger avait rendu sa décision en se basant sur une juridiction exorbitante. En d'autres mots, si le tribunal étranger a résolu le différend en établissant sa juridiction sur des points d'attache faibles et superficiels, l'exécution de cette décision sera rejetée. Cela sera le cas, par exemple, pour les points d'attache qui sont utilisés par certains Etats des Etats-Unis : *mere presence rule*, *transient rule* et *long arm statutes*.<sup>47</sup>

#### **b. Dispositions ou décisions visant à étendre les effets de la réglementation nationale au-delà du territoire de l'Etat**

Bien que la compétence exorbitante soit mal vue dans le domaine du droit international privé, la compétence universelle qui va au-delà même de cette interdiction est adoptée par le Code pénal turc entré en vigueur en 2005. Selon l'article 13, les tribunaux turcs sont compétents pour certains crimes, seulement à cause de leurs natures, même s'il n'y a aucun lien entre la Turquie et le crime commis. Les règles de la compétence universelle sont considérées comme révolutionnaires puisqu'elles basculent le principe fondamental de la territorialité. Parmi les crimes pour lesquels les tribunaux turcs ont la compétence universelle

---

<sup>43</sup> Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, Istanbul 1996, p. 63.

<sup>44</sup> Article 36/2 de la Constitution turque stipule qu'aucun tribunal ne peut refuser de résoudre un litige qui lui est soumis.

<sup>45</sup> Ekşi, p. 64.

<sup>46</sup> Par exemple les litiges concernant un droit réel sur un immobilier se trouvant en Turquie tombent dans la juridiction exclusive des tribunaux turcs. Voir Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, Istanbul 2011, p. 493-495.

<sup>47</sup> Nomer, p. 498.

se trouvent le trafic de drogues, la torture, la pollution de l'environnement à dessein, le génocide, les crimes contre l'humanité et le trafic d'êtres humains.

**c. Modifications ou adaptations du droit positif interne en vue de rendre celui-ci plus attractif pour les utilisateurs du droit**

Depuis le début des années 2000, les réformes légales importantes ont pris place en Turquie. Le nouveau Code civil entrée en vigueur en 2002, la nouvelle loi sur la poursuite pour dettes et la faillite et le nouveau Code pénal en 2004, la nouvelle loi sur le droit international privé en 2007, les nouveau Code des obligations, Code de commerce et Code de procédure civile en 2012. Une des raisons principales pour cette période de réforme est le processus d'adhésion à l'Union européen. Afin de satisfaire les critères nécessaires pour la conformité avec *l'acquis communautaire*, La Turquie s'est engagée à faire des réformes légales dans divers domaines du droit.

Une autre raison pour ces réformes modernes est l'attraction d'investissements étrangers. La flexibilité que le Code de commerce offre en termes de la formation des sociétés de commerce et leur administration est un des exemples de cette initiative. Le but principal est d'éliminer toutes les distinctions entre les actionnaires de nationalité turque ou étrangère. Une des provisions du Code de commerce, qui d'autre part permet les sociétés anonymes d'un seul actionnaire, exigeait qu'il y ait au moins un ressortissant turc dans le conseil d'administration de la société. Cette provision a été abrogée même avant l'entrée en vigueur du Code de commerce.

**d. Mesures visant à accroître l'attractivité des juridictions nationales**

Les mesures prises dans le but d'accroître l'attractivité de la juridiction turque sont observées plutôt dans le domaine d'arbitrage. Plusieurs initiatives sont prises afin de rendre l'arbitrage plus facile et efficace en Turquie. Tout d'abord, la loi d'arbitrage international qui se base sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international est passée en 2001. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, les arbitrages internationaux faisaient l'objet de la loi du droit international privé et du Code de procédure civile qui était plutôt destiné à régir les arbitrages domestiques. Les règles de la loi sur le droit international privé et celles de la

Convention de New York ne régissaient que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, donc pour tous les arbitrages ayant lieu en Turquie, les règles du Code de procédure civile étaient appliquées, sans faire de distinction entre litiges ayant un élément d'étrangeté et les litiges qui n'en possèdent pas.<sup>48</sup> C'est pourquoi l'arbitrage international qui aurait lieu en Turquie n'était préféré ni par des investisseurs étrangers ni par les institutions publiques turques. La nouvelle loi sur l'arbitrage international est prévue pour éliminer ces soucis et rendre la Turquie un centre préféré d'arbitrage et attirer plus d'investissements étrangers en garantissant un mécanisme vite et efficace pour la résolution des différends.

Plus récemment, il y a eu un autre développement de grande importance vers la réalisation de cet objectif. Le Centre d'arbitrage d'Istanbul (ISTAC) est fondé et les règles sur l'arbitrage et la médiation sont publiées en 2015.<sup>49</sup> ISTAC, étant une organisation indépendante, offre la possibilité de l'arbitrage accéléré. Pour les litiges compatibles avec l'arbitrage accéléré, la durée de la procédure arbitrale est limitée à 3 mois.<sup>50</sup> Un autre avantage d'ISTAC est son tarif raisonnable par rapport aux autres centres d'arbitrage.<sup>51 52</sup>

#### **e. Mesures par lesquelles l'Etat renonce à certaines de ses compétences ou à certains privilèges de Souverain**

La Turquie est partie à plusieurs contrats d'investissement dont la plupart contiennent ce que l'on appelle « une clause de stabilisation ». Insérée dans les contrats de longue durée cette clause protège l'investisseur contre le danger que les circonstances dans lesquelles le contrat est conclu soient changées par la suite unilatéralement par l'Etat partie au contrat. La clause de stabilité peut être formulée différemment, par exemple elle peut prévoir une fixation des droits du pays hôte pendant la durée du projet ou contenir une clause d'équilibre économique. Cette dernière prévoit que l'investisseur est toujours sous l'obligation de respecter les lois du pays hôte mais si les nouvelles règles adoptées causent un dommage à l'investisseur, le pays hôte le compensera.

---

<sup>48</sup> Ziya Akinci, Milletlerarası Tahkim, Istanbul 2007, p. 55.

<sup>49</sup> Pour le site Internet officiel voir: <http://istac.org.tr/en/about-us/>.

<sup>50</sup> Pour les litiges compatibles avec l'arbitrage accéléré et les détails de cette procédure voir <http://istac.org.tr/en/dispute-resolution/fast-track-arbitration/>.

<sup>51</sup> <http://istac.org.tr/en/dispute-resolution/costs-and-fees/scales/>

<sup>52</sup> Sur l'ISTAC et l'importance d'un centre d'arbitrage en Turquie, voir un article par Ziya Akinci, le président du Centre: Ziya Akinci, Neden İstanbul Tahkim Merkezi?, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf>.

Un des plus grands projets dans le territoire de la Turquie est sans doute le projet d'Oléoduc Bakou-Tbilissi-Ceyhan qui a été signé au début des années 2000. La Turquie, comme les deux autres pays hôtes, a conclu avec le BTC consortium un contrat contenant une clause de stabilisation. Cette clause a la forme d'une clause d'équilibre économique.<sup>53</sup> Considérant que la durée de ce contrat est de 40 ans, l'importance et les effets de cette clause deviennent encore plus grands.

On peut dire que la Turquie, en signant ce contrat avec un consortium constitué par des entreprises privées, a fait sacrifié du moins partiellement de sa souveraineté économique. D'autre part il faut signaler que ce n'est pas la seule conséquence de ce type de clauses. Les clauses de stabilisation ont un effet négatif indéniable sur la société et l'environnement étant donné que les Etats sont plus réticents à passer des lois qui imposent un niveau supérieur de protection de l'environnement ou des droits sociaux. Amnesty International a aussi souligné le potentiel d'effets négatifs qui seraient engendrés par la clause de stabilisation et a accusé la Turquie d'avoir fait un échange entre ses responsabilités contre son peuple et un investissement.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> HGA Turkey Article 7.2 (xi): "The State Authorities shall take all actions available to them to restore the Economic Equilibrium ... if and to the extent the Economic Equilibrium is disrupted or negatively affected, directly or indirectly, as a result of any change ... in Turkish law ... "

<sup>54</sup> <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/baku-tbilisi-ceyhan-pipeline-project-puts-human-rights-line>, 20 Mai 2003.