

LE MOUVEMENT DE CODIFICATION DANS LES PAYS MUSULMANS - SES RAPPORTS AVEC LES MOUVEMENTS JURIDIQUES OCCIDENTAUX

RAPPORT GENERAL PRESENTE AU Ve CONGRES
DE L'ACADEMIE INTERNATIONALE DE DROIT
COMPARE A BRUXELLES (4 - 9.VIII.1958)

par

Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU

Professeur ordinaire de droit civil
à la Faculté de droit d'Istanbul

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première Partie

LES RESUMES DES RAPPORTS NATIONAUX

- I. Le Rapport de Mr. J.N.D. Anderson (Grande - Bretagne)
- II. Le Rapport de Mr. Albert Farhat (Liban)
- III. Le Rapport de Mr. G. Tedeschi (Israël)
- IV. Le Rapport de H. V. Velidedeoğlu (Turquie)

Deuxième Partie

LES DIVERSES PHASES DE LA CODIFICATION DANS
LES PAYS MUSULMANS

- I. Aperçu général
- II. Première période (610 - 1839)
 1. En général
 2. Les "Kanunnames" importants de l'Empire ottoman pendant cette période
 - a) Le Kanunname de Mahomet II
 - b) Le Kanunname de Soliman I
 - c) Les points à mettre en relief dans ces Kanunnames
- III. Deuxième période (1839 - 1917)
 1. En général.
 2. Comparaison entre les facteurs de la codification dans le monde musulman et ceux de la codification dans le monde occidental
 - a) Du point de vue du rationalisme et du droit naturel
 - b) Du point de vue de la législation antérieure au mouvement de la codification et la science du droit systématique
 - c) Du point de vue des conditions économiques et sociales
 - d) Du point de vue des conditions politiques
 - e) Du point de vue de l'idée du nationalisme
 3. Les lois promulguées pendant cette période dans l'Empire ottoman et en Egypte
 - a) Lois de droit public
 - b) Lois de droit privé
- IV. Troisième période (1917 - 1926)
 - 1 En général
 2. L'état de la codification des divers pays musulmans dans cette phase
 - a) L'Egypte
 - b) La Syrie
 - c) L'Irak
 - d) Le Liban
 - e) La Jordanie
 - f) La Lybie et le Maroc
 - g) La Tunisie
 - h) La Turquie
- V. Quatrième période (1926 à nos jours)

1. En général
2. Les causes de la réception du Code civil suisse par la Turquie
3. Analyse de la position de ce Code en Suisse et en Turquie
4. La position des autres Etats musulmans vis-à-vis de cette réception totale et l'idée du droit national arabe moderne

INTRODUCTION

La qualité des rapports particuliers adressés au Ve Congrès de l'Académie internationale de Droit Comparé sur la question de "codification dans les pays musulmans et ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux" suffit à démontrer l'importance qu'attachent à cette question tant les juristes de l'Occident que ceux du Proche-Orient. Pour cette raison le rapporteur général peut prétendre qu'il a eu la bonne fortune de pouvoir prendre connaissance, en dehors de son propre rapport, de trois rapports nationaux qui excellent par la compétence de leurs auteurs aussi bien que par la richesse de leur contenu. Chacun de ces rapports, qui m'ont été transmis par l'Académie internationale de Droit Comparé, mériterait d'être repris intégralement. Mais puisque le rapport général ne doit pas dépasser les limites fixées par le règlement de l'Académie, l'auteur de ces lignes se voit obligé d'être concis et de donner, dans la première partie du rapport général, seulement les résumés des rapports nationaux. Il essayera, dans la deuxième partie, tout d'abord de donner un aperçu général du problème dans son ensemble et ensuite d'expliquer la question de codification dans les pays musulmans en quatre périodes différentes, dont les trois dernières sont marquées par l'influence sans cesse croissante des systèmes et des institutions juridiques occidentaux, sur les codifications des différents pays musulmans.

Première Partie

LES RESUMES DES RAPPORTS NATIONAUX

I. Le Prof. *J.N.D. Anderson*, dans son rapport intitulé "Le mouvement de codification en Turquie, à Chypre et dans le monde

arabe ; ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux", consacre la plus grande place au droit de l'Empire ottoman, l'État le plus vaste du monde musulman jusqu'à il y a un siècle, et après avoir simplement signalé la réception du Code civil suisse par la nouvelle République turque en 1926, parle des codifications dans les différents pays arabes, survenues postérieurement à cette date. D'après le rapporteur, jusqu'au siècle dernier, la codification du droit était totalement ignorée dans l'Empire ottoman qui embrassait à peu près dans son ensemble le monde arabe. Au lieu des lois, c'est le droit sacré de l'Islam qui avait la prédominance dans chaque sphère de la vie. Or le Chari'a, surtout pendant les derniers siècles, était loin de suffire à tous les besoins de la vie. Il en était ainsi surtout dans le domaine du droit public. Les souverains musulmans n'ont pas toujours trouvé opportun d'abandonner les soins de l'ordre public aux Cadis qui, dans le droit substantiel et formel, n'avaient d'autres compétence que celle d'appliquer les préceptes du Chari'a. Le droit pénal par exemple était presque toujours et partout appliqué par la force exécutive et au moyen de la police.

Le caractère moral de l'activité humaine chez les musulmans est entièrement lié à l'approbation ou à la réprobation divines. À cet égard il serait inconséquent de vouloir faire une graduation entre les domaines distincts du Chari'a qui embrasse toutes les faces de la vie et de l'activité humaines. Mais sans aucun doute les musulmans retenaient le domaine du droit de famille, celui qui est le plus étroitement lié aux règles et aux devoirs de la religion. Cette conception peut provenir de la relative abondance des textes du Coran et du Hadith concernant ce domaine, ou bien de la nature fondamentale des matières concernant le droit de famille.

Dans l'Islam, bien que l'existence d'un autre droit, tel que l'ordre administratif, la tradition locale ou l'ordre corporatif, soit reconnu à côté du Chari'a, cet autre droit a rarement atteint un stade proche de la codification.

Le mouvement de codification du droit commence à acquérir une importance vers la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, au sein de l'Empire ottoman. D'après l'opinion du rapporteur, l'origine de

ce mouvement est à chercher sans doute dans une influence, parmi bien d'autres exercées par le monde occidental sur "l'Homme malade de l'Europe". A la suite de ces influences qui se sont exercées sur l'armée, sur le commerce, sur le domaine technique, le Sultan ottoman était obligé de recourir à quelque chose de plus fondamental et de radical pour renforcer la structure interne de l'Etat. Un essai audacieux a été entrepris par les réformes du Tanzimat, dans ce but. Le mouvement a commencé par le Hatti Cherif de Gulhané (1839), les Codes pénal et administratif du 1840 et 1846, s'est continué par un Code de commerce en 1856, un Code pénal et une Loi relative aux biens fonds en 1858, un Code de procédure commerciale en 1861, un Code de commerce maritime en 1863 et l'on est ainsi entré en plein dans la période de codification. Toutes ces lois ont été préparées sur des modèles européens, surtout français. Mais, non seulement elles ne sont pas en opposition avec le droit sacré, c'est-à-dire le Chari'a, et ne veulent pas le remplacer, mais elles sont simplement destinées, à lui donner plus d'envergure. Pour les appliquer, des tribunaux séculiers "nizamiyye" ont été institués à côté des tribunaux du Chari'a. Désormais ces derniers sont appelés à résoudre surtout les conflits du statut personnel et du droit de famille.

Entre 1869 et 1876 un nouveau pas a été fait, et les principes et règles concernant les obligations, les contrats et la procédure du Chari'a ont été codifiés sous le nom de "Mejellei Ahkâmi Adliyye". L'importance capitale du Mejelle consiste en ce qu'il est la première codification officielle dans l'histoire de l'Islam, contenant les principes et les règles du Charia.

A la suite du Mejelle, en 1879, l'Empire ottoman a promulgué le Code de procédure civile. Ceci exprimait clairement le retour aux législations d'origine européenne. Tandis que le Mejelle, bien que sous l'influence des législations occidentales pour la forme et en partie pour le fond, puisait son essence dans le Chari'a.

En Egypte, qui eut son indépendance juridique sous le Khédivé Ismail en 1874, le Mejelle n'a jamais été en vigueur. A sa place deux Codes civils, l'un pour les tribunaux mixtes en 1875, l'autre pour les tribunaux indigènes en 1883, ont été promulgués. Tous

les deux sont fortement inspirés du Code Napoléon. Ils ne contiennent pas l'état civil et le droit de famille, lesquels continuent à être réglementés par les principes du Chari'a. Tout de même, depuis 1904 certains mouvements se sont produits en faveur des droits de la femme et de la réforme du droit de famille et des comités se sont formés dans ce but. L'Empire ottoman avait reconnu à la femme le droit de dissoudre le mariage, ou de demander le divorce dans certaines conditions.

En 1917, un Code ottoman de la famille, contenant les droits de mariage et de divorce a été promulgué. Il offrait une importance sous trois points de vue : *Premièrement*: c'était la première codification officielle des dispositions sacrées du Chari'a sur les relations familiales. *Deuxièmement* : ses dispositions n'étaient pas basées sur la seule secte Hanéfite, secte officielle de l'Etat ottoman, mais sur un choix des principes des quatre Ecoles sounites; il était par conséquent de tournure éclectique. *Troisièmement*: il contenait des dispositions spéciales pour les chrétiens et les juifs. Bien que cette loi ait eu une vie courte au sein de l'Empire ottoman, et ait été abrogée en 1919, elle a continué encore pour quelque temps à être en vigueur dans les pays détachés de l'Empire ottoman, la Syrie, le Liban, la Jordanie et la Palestine; elle continue actuellement à être en vigueur au Liban, pour les musulmans sounites.

En Egypte certaines législations qui représentaient des points de vue dépassant les limites des doctrines admises par les quatre Ecoles et attribués aux premiers jurisconsultes de l'Islam, ou à des Ecoles qui n'existent plus, ou bien à certains réformateurs, ont été promulguées en 1920, 1923 et 1929, initiant ainsi une réforme plus radicale; mais le roi Fuat a catégoriquement refusé un projet de loi limitant la polygamie et la répudiation de la femme de la part du mari, qui lui avait été proposé par le Cabinet égyptien.

Le pas décisif pour abandonner complètement les dispositions du Chari'a dans le domaine du droit de famille a été fait par la République turque lors de la réception du Code civil suisse en 1926. Il est vrai que certaines modifications telles que celles d'avoir conservé comme empêchement au mariage la parenté de lait*, et

(*) Mr. Anderson fait erreur sur ce point. Le Code civil turc ne connaît pas un tel empêchement.

« L'âge de capacité du mariage y ont été introduites, mais dans son essence la loi suisse a été reçue en bloc. Suivant l'opinion du rapporteur, le peuple étant profondément religieux et excessivement conservateur, ni ses habitudes, ni ses moeurs n'auraient pu être changées d'un seul coup, à l'aide d'une loi; une foule de mariages et de divorces inofficiels continuaient à avoir lieu, surtout dans les villages. Des lois spéciales ont été promulguées pour légitimer les enfants issus de ces unions. Il n'est tout de même pas possible de douter de la ferme volonté des leaders turcs, appartenant à tous les partis politiques, de maintenir les principes du nouveau Code civil. C'est la meilleure preuve du fait que les Turcs ont coupé court avec leur passé juridique et ont fondé un Etat moderne sur des principes parfaitement évolués. Par ailleurs, bien des indices existent pour démontrer que l'autorité du nouveau Code s'affirme de plus en plus.

Exceptée la communauté turque de Chypre, aucun peuple du proche-orient n'a voulu suivre l'exemple turc sur l'abandon total du Chari'a.

Au contraire des Turcs, les pays arabes ont suivi une voie intermédiaire. Au lieu d'abandonner le Chari'a dans le droit de famille, ils ont produit des codifications basées sur les principes du Chari'a, contenant plus ou moins de réformes. En Egypte, même aujourd'hui, une codification embrassant l'ensemble du droit de famille, n'existe pas.

Ainsi, dans tous ces pays, est née une dualité provenant de l'application des principes du Chari'a d'une part et du droit occidental de l'autre.

Cette dualité de droit qui a régné depuis le milieu du XIXème siècle au sein de l'Empire ottoman et des autres pays arabes, est aujourd'hui sur le point de se dissiper. Même en Arabie Séoudite les constitutions princières forment un additif (voire même un concurrent) important au Chari'a. Seulement dans plusieurs pays musulmans le droit de famille est réglementé par des tribunaux spéciaux et suit la tradition. Selon le rapporteur, il n'est tout de

même pas douteux que dans ce domaine même la législation occidentale commence à faire sentir son influence. Si le progrès continue de ce pas, on peut être sûr que des codes du droit de famille, de caractère musulman quant à leur origine et substance, mais occidentaux d'esprit - et non quant à la lettre - quant aux concepts juridiques, seront créés. Quant aux législations qui restent hors du droit de famille, elles seront entièrement inspirées de l'occident, mais dérivées en grande partie du Chari'a. Ainsi l'application des règles du droit à tous les individus, sans considérer la différence de religion, sera la campagne pour le premier idéal de ceux qui voudront réaliser l'unité nationale.

II. Dans son rapport intitulé "Le mouvement de codification dans les pays musulmans : Ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux", divisé en trois parties, Mr. *Albert Farhat* fait en premier lieu un exposé général de l'histoire du droit commun aux nations musulmanes, en précisant qu'il ne s'occupera pas de l'Arabie Séoudite ainsi que du Yemen régis par le Chari'a à l'heure actuelle même; il étudie en second lieu les systèmes juridiques du Liban, de l'Égypte, de la Syrie, de l'Irak et de la Jordanie; il traite succinctement en troisième lieu du statut personnel en droit musulman et termine son rapport en aboutissant à un résultat optimiste, suivant lequel la réception du droit occidental procède dans les pays arabes, sans rencontrer aucune difficulté. Venons-en à résumer chacune des trois parties.

1. Les pays arabes ont été occupés par les Turcs Ottomans vers le commencement du XVIème siècle, occupation qui a eu son terme en 1882 pour l'Égypte et 1918 pour les autres pays arabes. L'Empire ottoman était régi par le droit musulman, lequel droit n'était pas codifié dans le sens actuel du mot. Son application rendait nécessaire le recours à ses quatre sources qui sont : le Coran, la Sounat, l'Ijmah, le Quias.

Cet éparpillement des sources juridiques de l'Islam a donné lieu à certaines divergences d'idées parmi les jurisconsultes musulmans à l'égard de la solution de certains problèmes juridiques, ce qui a donné naissance aux différentes Ecoles : Hanéfite, Malékite, Chafiite et Hambélite.

L'École Hanéfite était rationaliste, l'École Malekite conservatrice des règles de la Sounat, l'École Chafiite attachée aux quatre sources précitées du droit et opposée aux extensions interprétatives admises par les Hanéfites et Malékites et enfin l'École Hanéfite. Il était impossible que cet Empire fût gouverné par un droit à base uniquement religieuse, étant donnée l'hétérogénéité des peuples qui le composaient. C'est pourquoi, au milieu du XIX^{ème} siècle, il a eu recours à la réception de diverses lois des pays occidentaux, particulièrement de la France.

Quant aux lois non reçues, mais codifiées dans le pays même, ce sont : le Code des terres (Loi relative aux biens-fonds) du 1858 et le Mejlle (Code civil ottoman) du 1876.

La presque île arabe a conservé une attitude hostile à l'égard de ces lois et elle a continué à réglementer sa vie juridique sur les préceptes du Coran et de la tradition.

L'Égypte également, pour faire preuve d'indépendance, n'a pas appliqué, ni même adopté le Mejlle.

Ainsi, hormis la presque île arabe et l'Égypte, le Mejlle est resté en vigueur dans tous les pays arabes et tous les pays musulmans incorporés à l'Empire ottoman, jusqu'à la fin de la première guerre mondiale.

Les règles contenues dans le Mejlle qui codifie une partie du droit privé musulman, les codes reçus des pays occidentaux, ainsi que la Loi de 1864 et 1887 autorisant l'intérêt qui est formellement interdit par le Coran, ne sont pas tout à fait conformes aux premières règles de l'Islam; et pourtant, en se basant sur la règle des vieux jurisconsultes "le changement des temps peut déterminer un changement des lois" (règle portée à l'article 39 du Mejlle), l'Empire Ottoman a sécularisé une bonne partie du droit et ouvert la voie de la sécularisation du droit dans les pays musulmans.

Après la liquidation de l'Empire ottoman à la suite de la guerre mondiale du 1914-1918, la nouvelle République turque d'Atatürk a proclamé le laïcisme, abrogé le Mejlle et reçu en bloc le Code civil suisse en 1926.

Il est vrai qu'une telle révolution n'a pas eu lieu dans les autres pays détachés de l'Empire ottoman mais cette opération révolutionnaire n'a pas manqué d'influencer la vie juridique des pays arabes.

Les pays détachés de l'Empire Ottoman - le Hedjaz, le Nedjed, le Yemen exceptés - ont été occupés par les Alliés, la Syrie et le Liban étant passés sous le mandat de la France, et l'Irak, la Jordanie et la Palestine sous le mandat anglais. "Ce régime permit à la France et à l'Angleterre d'introduire dans ces pays des législations particulières occidentales. Le Mejlle, bien que notablement modifié, ne fut pas complètement supprimé, mais ce que les puissances étrangères n'ont pas jugé opportun de faire, les pays arabes eux-mêmes l'ont accompli. Une fois indépendants, ils se sont donnés pour mission principale de transformer leurs systèmes juridiques et de promulguer des législations modernes inspirées en grande partie des législations occidentales. Ils n'ont pas adopté en bloc, à l'instar de la Turquie, un code étranger. Réserve faite des matières du statut personnel, et sans renier en principe le droit musulman, ils ont adopté des législations inspirées des systèmes juridiques occidentaux les plus modernes.

2. Le rapporteur a exposé dans la seconde partie de son rapport les lignes principales des systèmes juridiques des différents pays arabes, ainsi que leurs rapports avec le droit occidental. Entre autres, il a passé en revue les lois les plus importantes du Liban (la partie du rapporteur), aussi bien celles de la période du mandat qui va de 1918 au 1943, que celles adoptées pendant la période de son indépendance depuis 1943. Selon le rapporteur : "grâce à l'autonomie dont, au Liban, jouissaient, sous les Ottomans, les Universités et écoles établies sur son sol, il a pu cultiver avec la littérature arabe et les sciences, l'anglais et surtout le français. Sans rompre ses attaches orientales, le Liban a pu faire son profit de la civilisation et de la culture occidentale".

"Sa mission fut de tout temps d'être un lieu de communion entre Orient et Occident...".

"La laïcisation et l'occidentalisation de son droit s'est faite par étapes, et sans aucune difficulté".

“Sous le régime du mandat, furent créés, au Liban et en Syrie, les tribunaux mixtes, dernières survivances des anciennes capitulations Ottomanes. Le pouvoir législatif était exercé à la fois par la puissance mandataire et par le Parlement libanais”.

“L'article 43 du Règlement annexe aux conventions de La Haye, puis l'article premier de la Charte du Mandat, reconnaissent au Haut-Commissaire français au Liban et en Syrie, cette attribution législative”. “Cette fonction fut exercée depuis 1918, jusqu'à la fin du Mandat en 1943”.

“Une série de lois furent promulguées et groupées plus tard dans un recueil comportant plusieurs volumes”.

Le Code des obligations et contrats, le Code le plus important du Liban dans le domaine du droit privé, fut promulgué le 22 octobre 1932 et entra en vigueur le 11 octobre 1934.

Mr. Farhat compare ce Code des obligations au Mejlle, héritage de l'Empire Ottoman, affirme que les cent premiers articles du Mejlle concernant les principes n'ont pas une portée pratique, que le Mejlle lui même ne contient pas de principes généraux, mais plutôt des solutions concrètes pour les cas d'espèces, qu'au contraire le nouveau Code des obligations libanais suit une méthode opposée et pose des règles générales pour tous les cas de la même espèce; il veut en somme mettre en relief le caractère casuistique du Mejlle, tandis que le nouveau Code des obligations libanais est préparé suivant la méthode abstraite.

Le rapporteur avertit “qu'il serait utile de signaler que le Code des obligations et contrats de Liban a inspiré beaucoup de textes adoptés par les pays voisins”.

Mr. Farhat passe ensuite au Code de procédure civile qui supprime la contrainte par corps, au Code de commerce terrestre et aux législations pénales suivant les nouveaux principes, expose les nouvelles règles concernant les délinquants mineurs, en observant que le nouveau Code pénal s'est inspiré des législations française, allemande, italienne, polonaise, iranienne, palestinienne et égyptienne et enfin au Code de commerce maritime promulgué en 1947 qui a été préparé sous l'inspiration du Code marocain

du 1924, des grandes conventions internationales, de la législation française et de l'avant projet du Code de commerce maritime égyptien, calqué lui-même sur l'avant projet français. De cette façon Mr. Farhat met en relief l'importance de la place occupée par la législation occidentale sur le mouvement de codification du Liban pendant les dernières quarante années. Puis il expose dans le rapport l'état actuel de codification dans différents pays arabes.

3. Le rapporteur consacre la troisième partie de sa relation au statut personnel.

“Chaque communauté dans les pays musulmans était et reste régie, quant à son statut personnel, par sa loi personnelle qui est en l'occurrence la loi religieuse”.

“Cette loi s'est retranchée derrière les dogmes de la foi pour s'opposer à toute réforme de base”.

“Toutes les matières du statut personnel ne touchent pas cependant aux principes du dogme. Sont considérées, en général, matières de statut personnel: l'état et la capacité des personnes, le mariage, la tutelle, la succession, les testaments et les Wacfs ou fondations pieuses. En dehors du mariage et de ses effets, toutes les autres questions n'intéressent pas directement le dogme. Ainsi les chrétiens appliquent sans aucun scrupule la loi successorale musulmane”.

D'après le rapporteur, en dehors de cela l'évolution des mœurs fait diminuer la pratique de la polygamie. En ce qui concerne le régime matrimonial, le droit musulman observait d'ailleurs l'égalité entre mari et femme : la séparation des biens est le régime légal musulman.

Dans la plupart des pays arabes la femme a obtenu ses droits politiques : elle a le droit de vote et elle est éligible aux assemblées parlementaires. Le rapporteur termine son rapport avec les considérations suivantes :

“En résumé, la civilisation occidentale a déteint sur la vie juridique et sociale des pays musulmans en question dans ce qu'elle a d'humain, d'équitable et de rationnel”.

“Le phénomène de réception des systèmes juridiques occidentaux de la façon que nous venons d'exposer, n'a soulevé aucune difficulté. Il a rencontré dans nos pays du Proche et Moyen-Orient des peuples réceptifs, qui gardent au fond de leur âme l'héritage de cet humanisme méditerranéen et des plus vieilles civilisations du monde”.

III. Le rapport du Prof. *Teàeschi* intitulé “Le mouvement de codification dans les pays musulmans : ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux” débute en affirmant qu'une étude sur les progrès juridiques réalisés dans les pays arabes voisins, est utile pour la Palestine, étant donné que les problèmes juridiques rencontrés par cette dernière ressemblent à ceux des autres pays, comme aussi leur solution; la Palestine, privée d'un système juridique homogène et moderne, aurait bien des choses à apprendre du développement juridique de ses voisins. Le rapporteur retient en outre que ces recherches serviront à montrer le degré de l'adaptabilité du droit occidental aux éléments musulmans et locaux. De même, d'une part les essais faits dans les pays arabes, (sauf quelques exceptions) doivent être retenus comme efficaces pour les arabes de Palestine ; d'autre part, vue l'utilité de l'unification du droit dans le domaine de la propriété et des transactions, il est nécessaire de tenir compte des systèmes juridiques que les voisins ont adoptés ou tendent à adopter.

La réception du droit occidental, dans une mesure plus ou moins grande, par chaque pays de l'Orient procède, suivant l'avis du rapporteur, d'une part de l'activité des Etats occidentaux, d'autre part du désir des pays intéressés.

L'activité des Etats occidentaux apparaît dans leur effort à soumettre leurs compatriotes qui vivent dans le proche-orient, à leur propre système juridique, pour le moins à un système occidental, tant en ce qui concerne leurs rapports commerciaux qu'en ce qui concerne leur état civil; cet effort a causé l'institution des capitulations et surtout leur élargissement.

Avec le temps, cet effort qui visait la soumission des propres sujets au propre système juridique a dépassé son but premier et le même système a été étendu aux indigènes quand ils avaient

des rapports juridiques avec les occidentaux; plus tard, il a commencé à avoir une tendance à être appliqué aux relations des indigènes entre eux.

Le désir d'imposer son propre système juridique a un autre but qui est celui d'assurer un prestige politique. Par exemple la France a considéré de ce point de vue très important le fait de voir reçue sa législation, soit en Egypte, soit, depuis 1850, dans l'Empire ottoman.

Plus tard encore et surtout au XXème siècle, soit parce que les codes français étaient vieillis, soit parce qu'une nouvelle attitude s'était formée à la suite des guerres d'indépendance entreprises par les pays du proche-orient, les nouvelles codifications de ces derniers n'ont plus eu lieu sur le modèle des lois françaises. Avec cela, la France n'a pas forcé les pays dont elle avait le mandat ou le protectorat à suivre sa législation; elle a été libérale dans le domaine des codifications, soit de son propre gré, soit à cause de la marche des événements.

La politique britannique a suivi une direction opposée à celle de la France à l'égard du développement du droit et des codifications des pays du proche-orient qui se trouvaient sous sa dépendance. Pendant longtemps la conservation du système juridique des indigènes a été une des bases de la politique anglaise. L'imposition forcée de certaines nouveautés, non désirées par les indigènes qui ne voulaient même pas y participer, n'était pas considérée conforme aux vues anglaises. De plus, l'Angleterre ne semblait pas inclinée à se servir de sa culture pour renforcer son influence politique, comme c'était le cas pour la France. D'ailleurs le droit anglais est d'un caractère "insulaire" et se trouve être moins apte à la réception. Pourtant l'attitude de l'Angleterre semble changée dans ces derniers temps. On voit maintenant le droit anglais introduit en Palestine et en Irak, du moins dans sa partie la plus importante du droit de commerce, du droit pénal et du droit fiscal; après la première guerre mondiale on a même vu des anglais qui ont voulu "angliciser" la vie juridique de l'Egypte.

Le deuxième facteur qui joue un rôle dans la réception du droit occidental par les pays du proche-orient, est le désir qu'ont

les pays méditerranéens de progresser en s'occidentalissant. Par exemple, le fait que l'Empire ottoman ait pris pour modèle les droits français et allemand pour certaines branches de son système juridique n'a pas été exclusivement occasionné par le vouloir des Etats occidentaux. Surtout la réception des lois de la Suisse et des autres pays de l'Europe, faite par la République turque est un fait imputable à la volonté du Gouvernement turc. Il est vrai que l'abolition des capitulations par le traité de Lausanne conduisait la nouvelle République à promulguer de nouvelles lois applicables à toute la population du pays, indigènes et étrangers à la fois; mais la cause de la réception n'est pas uniquement cela.

L'Egypte également avait retenu tout d'abord que la réception des codes mixtes serait le moyen de se délivrer des capitulations et pourtant elle n'a point hésité, plus tard, à codifier des lois tout à fait semblables, en tant que lois nationales. De même le Liban, une fois recouvrée son indépendance, ne montre aucun désir de rejeter les lois étrangères adoptées auparavant.

La réception du droit occidental par l'Empire ottoman et par les pays du proche-orient n'a pas été désirée par l'ensemble du peuple, mais a rencontré une opposition, causée par le caractère sacré du droit musulman. Toutefois ces éléments conservateurs opposés à la réception, n'ont pas pu empêcher que le Gouvernement ottoman procédât à une opération de réception, pas toujours en accord avec le droit local. Le Code de commerce reçu en 1850 et traduit en partie de la loi française contenait des règles sur le mode de paiement des intérêts, prohibés de façon absolue par un verset coranique. Le droit pénal ottoman, reçu en 1858 et traduit du Code pénal français, avait aboli la lapidation de l'adultère, la fustigation des ivrognes, l'amputation de la main du voleur, etc., qui étaient les punitions infligées aux coupables par le droit musulman.

Le Mejlle promulgué en 1869-1876 n'a pas rencontré une sérieuse résistance de la part des conservateurs. Car le Législateur ottoman, lors de la codification du Mejlle, avait été très attentif à ne pas toucher au droit de famille, à la tutelle, aux successions et aux fondations, parties du Chari'a que l'on voulait jalousement

conserver telle quelles. Les Cadis seuls pouvaient décider les litiges sur ces matières.

L'opposition au droit occidental par les éléments musulmans orthodoxes était faite, les premiers temps, sur des considérations religieuses; tandis que plus tard, elle s'est manifestée sous une forme de mouvement national et dirigée vers le sens d'un rétablissement du droit religieux.

L'opposition des orthodoxes au droit occidental avait présenté une attitude intransigeante et agressive en faveur de la conservation du droit musulman dans sa forme intacte, mais plus tard, une fois assoupi l'exaltation de ce groupe et réalisée la réception du droit occidental en grande mesure, le groupe nationaliste arabe qui acquérait la suprématie, a poursuivi le but de revivifier le droit musulman en tant que droit historique de la nation arabe et de lui donner une vie nouvelle dans son ensemble, sans attacher une importance particulière à ses institutions liées étroitement à la religion, ni à sa partie sacrée en face des autres. Ce groupe nationaliste ne prend pas une attitude rigide quant à réformer le droit musulman en lui-même, fut-ce au prix de quelques sacrifices en faveur du droit occidental. Il est disposé à admettre certaines des institutions occidentales, pourvu qu'elles soient incorporées au droit national arabe comme en faisant partie, du moins en apparence. Par exemple les arguments que Muhammed Suleiman, vice président du Tribunal suprême musulman en Egypte, fait valoir dans son article "L'adaptation de la nouvelle législation égyptienne aux conceptions musulmanes", en faveur de l'idée de faire revivre le droit musulman comme droit du pays, ont un caractère plus nationaliste que religieux. Dans cet article Muhammed Suleiman donne plusieurs exemples qui font ressortir la ressemblance entre les résultats auxquels aboutissent le droit français ainsi que les systèmes juridiques occidentaux en général et les résultats obtenus par les auteurs musulmans. Seulement, d'après Mr. Tedeschi, pour faire une préférence en faveur du droit musulman, il ne suffirait pas de prouver que ce dernier soit au même niveau des autres systèmes de droit, mais qu'il leur est supérieur du point de vue de la logique juridique et du point de vue de la pratique. Or Suleiman n'a même pas essayé de prouver cela; au contraire, avec une

grande sincérité, il a reconnu que le droit musulman, à certains points de vue, ne serait pas comparé aux systèmes modernes et que de plus, les normes du droit pénal musulman ne sont pas compatibles avec les idées modernes.

Le Code civil égyptien promulgué le 15 octobre 1949 est le produit éclectique d'une lutte entre les partisans de l'occidentalisation qui se basent sur l'héritage culturel commun à l'humanité et les conservateurs fanatiques. La motivation de la loi exprime dans plus d'un endroit qu'elle s'appuie sur le droit musulman et sur les principes de ce droit et pourtant il est visible que la part du droit musulman n'y est pas très grande.

Pour certains pays arabes où le Mejlle était en vigueur autrefois la réception du Code civil égyptien de 1949 indique une étape importante à l'égard de la régression du droit musulman et du progrès dans l'adoption du droit occidental. D'après le rapporteur, il n'est pas difficile de supposer que l'attitude éclectique réalisée dans le Code civil égyptien continuera à se développer au milieu d'interprétations opposées. C'est un phénomène qui d'ailleurs ressemble à la lutte entre le droit civil et le droit canonique européens.

Le rapporteur qui en vient à parler des codifications de l'Empire ottoman, de la nouvelle République turque et de certains pays arabes sur des modèles occidentaux, met en relief la préférence que ces pays ont donné au droit européen continental, plutôt qu'au common Law anglais. Car le droit anglais, bien que codifié en partie, n'est pas à même de fournir un Code étendu, embrassant toutes les branches du droit. En outre les pays du proche-orient sont plus voisins des traditions des pays méditerranéens que de celles des anglais.

La réception du Code civil suisse par la nouvelle République turque s'explique par l'aptitude de ce Code à être reçu : sans être vieilli comme le Code Napoléon, il est plus simple, plus court, et plus clair que le Code allemand.

Le mouvement de réception s'est effectué en Europe même, parmi différentes nations. On peut rappeler à cet égard la réception du droit romain par l'Allemagne. D'après le rapporteur l'

Ecole historique n'a jamais pu expliquer ce phénomène de façon satisfaisante.

Le fait qu'il y ait eu des réceptions en Europe même, ne signifie pas que la réception soit une solution idéale, ni la meilleure des solutions. On ne peut pas prétendre qu'elle pourrait réussir dans toutes les conditions et de façon absolue. Dans la réception des lois il y a une sorte de tendance à imiter et à ressembler. Les réceptions faites dans les pays orientaux ont une tendance à imiter plutôt qu'à ressembler. Elles sont faites presque toujours à la hâte et de façon mécanique. Par exemple en Turquie les lois de la Suisse et des autres pays ont été précipitamment traduites et tout de suite mises en vigueur. Tandis que les pays qui les ont élaborées les ont forgées dans leurs droits nationaux, à la suite de travaux préparatoires qui ont duré de longues années.

Les pays qui ont reçu des lois étrangères ont renoncé à toute activité concernant le renouvellement du droit reçu et n'ont même pas suivi les modifications auxquelles les pays d'origine ont eu recours. C'est la raison pour laquelle elles ont été plus tard remplacées par des lois occidentales plus modernes. Il est difficile de penser que les pays de réception, développent leurs propres traditions juridiques et les renouvellement. Cette difficulté a sa double source dans l'élément religieux qui a clôturé l'accès à la jurisprudence et dans l'incapacité de ceux qui se sont chargés du renouvellement du vieux droit national. Vers la fin de son rapport Mr. Tedeschi fait des références à Sauser-Hall, pour illustrer par des exemples les difficultés rencontrées en Turquie dans les domaines des droits réels, de l'exécution pénale, et de l'encaissement des créances après l'abolition de l'emprisonnement pour cause d'obligation. Il arrive malgré tout à ce résultat : "L'essai a réussi dans son ensemble. Dans les pays où la réception a eu lieu, même si le droit occidental n'a pas poussé des racines profondes, il est en train de donner ses fleurs et puisque ces pays ne pourront pas lui en substituer un meilleur, ils n'abandonneront pas les lois occidentales qu'ils ont prises". Le rapporteur trouve très significatif que les pays arabes fassent l'unification de leurs droits, non pas à base du droit musulman, mais à base du droit continental européen.

IV. H. V. *Velidedeoğlu*, après avoir brièvement exposé dans son rapport intitulé "Le mouvement de codification dans les pays musulmans et spécialement en Turquie. Ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux", que les pays musulmans ont été gouvernés depuis les premiers temps de l'Islam jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle par le Droit sacré musulman et les coutumes non contradictoires aux préceptes de ce droit, mentionne les mouvements de codification des temps de Mahomet II (Le Conquérant) et de Soliman I (Le Magnifique), en mettant en relief toutefois que ces activités législatives ne peuvent être considérées comme de véritables codifications dans le sens moderne du mot, puisqu'elles visent à réunir sous forme d'un corps législatif simplement certaines règles coutumières, en pratique depuis longtemps et d'autres nécessaires à l'administration de l'Etat et après avoir affirmé que le mouvement de codification moderne dans le monde musulman commence pour la première fois en 1839, dans l'Empire ottoman après la réforme du Tanzimat, passe finalement à l'illustration de la situation de la codification à partir de cette date.

Le rapporteur, qui ensuite souligne la dualité du mouvement dans l'Empire ottoman après 1840, mentionne d'une part les lois nouvelles qui se promulguaient sur les modèles des lois occidentales, et d'autre part celles qui, tout en étant de caractère occidental quant à la forme, continuaient à avoir un contenu basé sur les principes du Chari'a.

Ces dernières sont représentées surtout par le *Mejelle*. Après 1850, l'Empire ottoman avait eu la tendance, à un moment donné, d'adapter le Code civil français, à l'exception de la partie concernant le droit de famille et même Ali Pacha en avait fait une proposition explicite par un rapport, mais Djevdet Pacha s'y était opposé en faisant prévaloir son point de vue conservateur, ce qui a causé l'élaboration du *Mejelle*. Cette controverse peut être comparée à celle qui eut lieu au XIX^{ème} siècle entre Savigny et Thibaut, mais en cela seul que le point de vue conservateur a prévalu dans les deux cas.

Le *Mejelle* s'ouvre par une Introduction de 100 articles sous forme de principes généraux. Cette Introduction n'a pas le même

caractère que les dispositions générales qui se trouvent par exemple au commencement du Code civil allemand ou du Code des obligations suisse, mais ressemble plutôt aux dispositions préliminaires du Code civil suisse, avec ce caractère de dispositions disciplinaires, contenant certains principes isolés concernant le droit et la morale. Des dispositions particulières s'y trouvent quelquefois mêlées, comme par exemple c'est le cas pour l'art. 57.

Le Mejlle qui a bien des défauts en comparaison des lois systématiques publiées en Europe au cours du XIX^{ème} siècle, sous la lumière de l'esprit nouveau, est tout de même la manifestation d'une nouvelle étape quand on tient compte de l'état précédant la codification, au sein de l'Empire ottoman.

En codifiant les dispositions du Fiqih sous forme d'une loi, il a sécularisé la partie concernant les transactions du Fiqih, pour le moins dans sa forme, et ouvert la voie à la promulgation des lois laïques dans le domaine du droit privé.

Le deuxième mode de codification consistait à faire des réceptions. Ont été reçus : les Codes pénaux en 1840 et 1858, les Codes de commerce en 1850 et 1860 ainsi que le Décret concernant les tribunaux de commerce, le Code de commerce maritime de 1864, les Codes de procédures civile et pénale en 1881. La plupart de ces lois ont été forgées sur le modèle des lois françaises.

Une des lois locales promulguées avant le Mejlle est celle relative aux biens-fonds, de 1858. Elle a codifié, non seulement les dispositions du Chari'a relatives aux terres, mais aussi les dispositions coutumières non contraires au Chari'a. Seulement, ses dispositions n'envisagent pas la propriété individuelle, mais réglementent plutôt les genres de biens-fonds dont la nue propriété appartient à l'Etat et l'usage aux individus; c'est pourquoi, plus que de droit privé, elle a le caractère d'une loi de droit public. Elle est restée en vigueur jusqu'en 1926, date de la mise en vigueur du Code civil.

Les dispositions du Mejlle ne suffisant pas à satisfaire les besoins juridiques et économiques au XX^{ème} siècle, pour le

réformer, l'Empire ottoman forma une Commission en pleine guerre, (1916), mais les travaux de celle-ci ne furent pas fructueux, puisqu'elle voulait baser chaque article sur des dispositions religieuses et d'ailleurs ses travaux cessèrent en 1918, à la suite du démembrement de l'Empire.

Une loi sur laquelle il faut s'arrêter ici, est celle du droit de famille ottoman du 25 octobre 1917. Il est vrai qu'elle n'a pas apporté une bien grande rénovation du droit de famille musulman, qu'elle a conservé le droit de répudiation donné au mari, ainsi que la polygamie, tout en les soumettant à certaines règles et conditions et tout en introduisant des dispositions relatives au droit de famille des chrétiens et des juifs. A ce point de vue, elle reflète le caractère cosmopolite de l'Empire ottoman. Malgré l'exigüité de ses innovations et sa courte durée au sein de l'Empire ottoman, elle fut abrogée en 1919 (19 juin) et le droit de famille fut soumis à nouveau aux règles du Fiqih.

L'importance de la loi sur le droit de famille du 1917 repose plus sur la forme que sur le fond. Depuis la fondation de l'Islam jusqu'en 1917 le droit de famille avait été fanatiquement conservé tel quel, en tant que domaine sacré de la religion, et l'on n'avait en aucune façon pensé à en codifier les principes. Ici la compétence était réservée aux tribunaux religieux. La loi du 1917 l'a codifié, par conséquent étatisé pour la première fois, en ouvrant ainsi la voie à sa sécularisation.

Après la fondation du nouvel Etat turc, à la suite de la victoire remportée par les guerres d'indépendance commencées en 1919, de nouvelles Commissions se sont formées dès 1923 pour la réforme des anciennes lois et surtout du Mejlle; mais à l'instar de celles du 1916, leurs travaux prenaient pour base les dispositions du Chari'a; ils ne portèrent aucun fruit et les commissions furent dissoutes.

Par contre l'activité politique se développa; la République fut proclamée le 29/10/1923; le Califat fut aboli le 5/3/1924; les écoles religieuses (Medrese) furent unifiées avec les écoles laïques et incorporées au Ministère de l'instruction publique. Le 8/4/1924 une loi abolit les tribunaux religieux en sécularisant

ainsi la juridiction et mettant fin à la dualité des tribunaux religieux et séculiers, existant depuis 1860.

Pendant ces mois de mars et avril 1924, d'autres lois relatives à la réforme judiciaire ont été promulguées et, ainsi fut complétée la sécularisation de l'administration de l'Etat en Turquie. Ensuite, avec des idées plus mûres, de nouvelles commissions pour les réformes judiciaires ont été constituées conformément au Règlement nouvellement élaboré, lequel donnait la directive suivante pour diriger les travaux : " Les lois à codifier seront conformes, dans toutes les limites du possible, à la conception et aux principes d'un Etat tout à fait moderne; les besoins du pays seront pris en considération. Pour obtenir ce but on devra avoir recours à tous les principes existants, soit dans les lois en vigueur, soit dans les lois modernes des pays occidentaux".

Parmi ces commissions, celle de l'état civil a élaboré un projet pour le droit de famille, à la suite de ses travaux, pendant les années 1924-1925. Ce projet composé de 142 articles n'apportait aucune innovation aux dispositions de la loi de famille de l'Empire ottoman de 1917.

La nouvelle commission pour le droit des obligations a élaboré un projet de loi de 251 articles, s'inspirant tant du Mejlle qui des législations occidentales, surtout de celles de la Suisse, à la suite de ses travaux des années 1924-1925. Le projet ne ressemblait ni aux lois occidentales, du point de vue du système, de la technique juridique et même de l'expression abstraite dont doit se servir le langage d'une loi; c'était une mixture de deux sources souvent incompatibles.

Ces travaux n'ayant pas été reconnus fructueux, le Gouvernement républicain a décidé la réception d'une des lois occidentales avec certaines modifications pour l'adapter à la structure de la société turque et a dissout les commissions.

Le Code civil français a paru "vieilli", et le Code civil allemand "trop plein de détails et obscur"; on a donc décidé la réception du Code civil et du Code des obligations suisses. Les deux Codes ont été traduits par une commission avec les modifications nécessaires et la Grande Assemblée Nationale de Turquie a voté

Le Code civil le 17 février 1926, le Code des obligations - exceptée la partie concernant les sociétés commerciales - le 22 avril 1926; les deux lois sont entrées en vigueur le 4 octobre 1926.

Le rapporteur reconnaît que le nouveau Code n'a pas été suffisamment assimilé, qu'au contraire des difficultés surgissent et que, pour les vaincre, soit les tribunaux, soit le législateur ont recours à plusieurs entreprises. Depuis 1951, une Commission dont le rapporteur fait partie, travaille à l'élaboration d'un projet de Code civil, en tenant compte de toute la jurisprudence formée pendant les trente années d'application.

Deuxième Partie

LES DIVERSES PHASES DE LA CODIFICATION DANS LES PAYS MUSULMANS

I. APERÇU GÉNÉRAL.

Il est possible de diviser toute la vie des Etats musulmans, au point de vue des principes juridiques religieux qui dominent le mécanisme de leur administration, en trois phases, à savoir : théocratique, semi-théocratique et laïque. Naturellement les périodes de codification dans ces pays offrent à cet égard un parallélisme. Il faudra seulement diviser la phase semi-théocratique en deux stades, le premier étant celui où la codification n'a pas encore eu lieu pour le droit sacré de famille et le second, celui où elle commence à agir sur ce domaine. A ce compte, il sera nécessaire d'exposer et d'étudier l'état de la codification dans les pays musulmans, dans quatre périodes, pour pouvoir l'éclairer d'une façon systématique.

Première période : (610-1839). C'est la période théocratique qui commence par la fondation de l'Islam et va jusqu'à la proclamation du Tanzimat, origine de la période des codifications au sens moderne du mot, dans l'Empire ottoman, lequel Empire, depuis le XVIème siècle, incorporait presque tous les pays arabes, ainsi que plusieurs autres pays musulmans. Certains pays arabes, tels que le Yemen et l'Arabie Séoudite qui continuent à être gouvernés,

même après 1839, exclusivement par le droit musulman, se trouvent dans cette première période. Aucun rapport n'existe durant cette période, entre le droit occidental et le droit musulman, au point de vue de la codification.

Deuxième période (1839-1917) : c'est la période semi-théocratique où une partie du droit est codifiée suivant les modèles occidentaux, tandis que la codification d'une partie du Chari'a, celle des transactions est réalisée par l'Empire ottoman sous la forme du Mejelle, à la suite de la proclamation du Tanzimat. Certains pays musulmans, tels que le Pakistan et l'Iran se trouvent encore dans cette période. Le point intéressant de cette période réside en un dualisme qui règne dans une lutte entre l'occidentalisation et le conservatisme, laquelle lutte rend encore possible l'existence simultanée du droit occidental et du droit musulman, comme aussi la juridiction simultanée des tribunaux religieux et des tribunaux laïcs.

Troisième période (1917-1926) : c'est la période qui commence après la loi de famille de l'Empire ottoman de 1917, où le droit sacré de famille commence à être codifié et certaines réformes à y être réalisées. Tout en étant dans la période semi-théocratique, ici le système et la technique du droit occidental, ainsi que ses principes ont marqué un progrès au regard du droit musulman et des pas importants ont été faits dans plusieurs pays musulmans pour la fondation d'un système juridique laïc et rationnel qui ne tienne pas compte des principes religieux. Depuis 1917 jusqu'à son démembrement l'Empire ottoman, et jusqu'en 1926, la nouvelle République turque se trouvent dans cette période, à l'égard de la codification. Dans la plupart des pays qui s'étaient gouvernés sous forme de mandat après le dit démembrement et qui depuis, ont acquis leur indépendance, cette période continue encore. Sa particularité intéressante réside dans les efforts qu'on observe en vue de la création d'un droit arabe national et laïc provenant de la conciliation du droit musulman avec celui occidental.

Quatrième période (1926 - à nos jours) : c'est la période concernant la nouvelle République turque seule, qui ayant rompu

avec le droit musulman et laïcisé la structure de son Etat, est celui des pays musulmans qui considère l'ordre juridique comme une chose qui ne regarde que ce monde. Elle commence par la réception du Code civil et du Code des obligations suisses en 1926 avec certaines modifications et continue jusqu'à nos jours. Le point intéressant de cette période consiste dans ce problème, à savoir, jusqu'à quel degré un droit civil occidental, puisant ses sources au droit romain-germanique et même en partie au droit canonique - comme c'est le cas pour les causes de divorce - pourra être appliqué dans un pays musulman et en quels points surgiront les difficultés.

II. PREMIERE PERIODE.

1. Dans cette période qui va de la fondation de la religion musulmane à la proclamation du Tanzimat en 1839, par l'Empire ottoman qui embrassait presque tout le monde arabe, nous ne voyons pas de mouvement de codification dans le sens actuel du mot. Au près des pays musulmans, soit petits, soit grands, qui se sont formés et déformés dans cette longue période de plus de 12 siècles, nulle codification n'a paru nécessaire, la vie juridique de la société étant réglementée par le Chari'a, droit sacré de l'Islam. Le droit privé, comme le droit public, y étaient soumis, D'ailleurs les deux champs du droit n'y étaient pas nettement distingués. Pour l'application du droit on avait recours à ses quatre sources : le Coran, la Sounat, l'Ijma et le Quias. Cet éparpillement des sources juridiques avait donné naissance à une divergence d'idées pour la solution de certains problèmes juridiques et causé la fondation de quatre sectes : Hanéfite, Malékite, Chaféite et Hambélite.

Dans cette période, des règles concernant certains ordres administratifs, les coutumes locales, les corporations, certaines organisations économiques n'avaient pas manqué de naître à côté du Chari'a et distinctes de lui; elles avaient aidé le Chari'a dans l'organisation de la vie sociale, comme un droit subsidiaire, mais elles-mêmes n'ont jamais été systématiquement codifiées. Ces règles de droit tacitement reconnues ont pu vivre et se développer

à côté du Chari'a dans la mesure où elles n'ont pas été considérées en opposition avec celui-ci.

D'après une tradition mentionnée dans le rapport de Mr. Anderson, résumé plus haut, aux premiers temps de l'Islam, vers l'an 140 de l'Hégire, un puissant administrateur nommé Ibn Muqaffa avait proposé au Calife la réalisation d'une codification officielle contenant les interprétations des textes sacrés, afin de mettre un terme aux confusions régnant dans les jurisprudences. Il paraît que cette demande fut refusée sur la recommandation de Malik ibn Anas, fondateur de l'Ecole Malékite. De cette façon ni les règles du Chari'a, ainsi que les jurisprudences basées sur lui, ni même le droit coutumier ne furent soumis à une opération de codification.

Jusqu'au Tanzimat (1839) nous ne voyons ni un mouvement de codification dans son sens moderne, ni de grandes lois systématiques, même au sein l'Empire ottoman, qui a été un des plus vastes Etats musulmans, celui qui a eu surtout la plus longue durée et qui a incorporé, non seulement les pays arabes mais aussi d'autres peuples musulmans, et même plusieurs nations chrétiennes dans les Balkans et vers le centre de l'Europe. Comme il était de religion musulmane et de structure théocratique et que le souverain en était le Calife des musulmans depuis le commencement du XVIème siècle, il n'était même pas concevable de penser à une autre loi que le Chari'a, droit sacré de l'Islam, ou de codifier les règles juridiques nées de diverses sources; ou bien, de sanctions religieuses qu'elles étaient, de les transformer en sanctions d'Etat. Ce que nous venons de dire est absolument tel pour ce qui concerne le statut personnel et le droit de famille.

2. Toutefois, un besoin de codification dans les domaines administratif et pénal n'a pas manqué de se faire sentir; plusieurs lois ont été légiférées qui portent le nom de "Kanunname", dont les plus importantes pendant les règnes de Mahomet II le Conquérant et Soliman I le Magnifique. Mais il paraît qu'elles n'étaient pas enregistrées régulièrement et par ordre chronologique dans un livre général pour être conservées, ou tout au moins si de pareils livres étaient confectionnés, ils n'existent plus. Pour cette raison,

quand on veut se documenter sur les lois anciennes de l'Empire ottoman, on est obligé d'avoir recours à des documents éparpillés et souvent contradictoires. De plus, plusieurs textes de lois qui ont été conservés dans les bibliothèques générales et les archives, n'ont pas été encore systématiquement classifiés et publiés.

a) Nous avons mentionné le "Kanunname" de Mahomet II comme étant l'une des plus importantes lois émises avant 1839, c'est-à-dire pendant la première période du mouvement de codification dans le monde islamique. Un des textes turcs de cette loi, qui a un caractère plutôt administratif, se trouve actuellement dans la Bibliothèque impériale de Vienne. Il a été publié à Istanbul en 1914.

L'Introduction nous apprend que cette loi a été rédigée après la conquête d'Istanbul, c'est-à-dire pendant les années qui ont suivi 1453. Elle ne contient pas seulement les règles de droit introduites par Mahomet II, mais réunit, classifie et complète en un seul corps toutes les dispositions administratives introduites au fur et à mesure, depuis le commencement de l'Etat ottoman. La constitution introductive impériale disant que: "Ce Code est la loi de mon père et de mon aïeul ; il est aussi ma loi ; mes augustes descendants y trouveront la règle de leurs activités pendant toutes les générations", le caractérise nettement.

Le Kanunname de Mahomet II n'a pas un caractère de droit privé, mais plutôt administratif et pénal. Il contient en trois titres les dispositions concernant l'organisation de l'Etat, les fonctions des administrateurs de l'Empire, en commençant par le "Sadri âzam" (premier Ministre) et le Seyhülislâm (le Grand Mufti), leurs prérogatives, leur place dans la cérémonie et leurs titres honorifiques. C'est une loi assez systématique pour son temps.

b) La seconde grande codification de l'Empire ottoman est celle de Soliman I, rédigée à peu près un siècle plus tard, probablement entre 1540 et 1550. Un manuscrit de la loi se trouve également à Vienne et il a été publié en 1913 à Istanbul. Un autre manuscrit écrit avec un grand soin, richement orné de dorures et destiné aux Sultans, se trouve actuellement à la Bibliothèque de l'Université d'Istanbul. Une inscription en tête nous fait comprendre

que celui-ci a été écrit en 1592, 26 ans après la mort de son auteur impérial.

Plus systématique que le précédent, ce Code a trois titres. Le premier contient 4 chapitres, le deuxième 7 et le troisième également 7. Le premier titre traite du droit pénal, le second des finances et le troisième de droit administratif ainsi que de diverses autres dispositions. Comme le précédent, plutôt qu'une législation nouvelle, il est une compilation des législations précédemment existantes, afin de les compléter et de les systématiser.

Après cette codification de Soliman I, d'autres Kanunname ont été rédigés sous les règnes de Selim II (1566-1574), d'Ahmet I (1603-1617), et de Murat IV (1623-1640), mais ils sont du même caractère que les précédents et il n'est pas nécessaire de s'en occuper ici.

c) Les points suivants offrent un intérêt particulier dans les Kanunname, ainsi que dans les lois spéciales appelées "defter kanunu - loi de livre" qui règlent les affaires administratives et financières d'une province comme par exemple la Bosnie, ou même d'une ville ou d'une commune :

α) Les anciennes lois ottomanes n'ont pas un caractère de codification embrassant en bloc un domaine quelconque du droit. Il ne peut être question d'aucune influence de droit occidental à ce propos. Le problème de savoir si le droit romain a exercé une influence sur les transactions en droit musulman ou non, et de quelle façon, n'a pas encore été étudié et éclairé suffisamment.

β) Le Chari'a ne suffisait plus à subvenir aux besoins, surtout administratifs et financiers d'un Empire qui se développait, un droit coutumier était né, lequel a été codifié de façon à coexister à côté du Chari'a, adopté et sanctionné par l'Etat. Ajoutons à cela que l'Empire ottoman a laissé libre l'application des règles coutumières locales dans tous les pays arabes et musulmans, toutes les fois qu'elles n'étaient pas contraires au Chari'a.

γ) Les souverains ottomans ont toujours senti le besoin de mettre en relief que ces coutumes codifiées ne sont pas contraires au Chari'a. Par exemple, en tête d'une codification rédigée bien

après le Kanunname de Soliman I, se trouve placée cette phrase : "C'est une loi impériale concernant les règles et problèmes actuellement en vigueur dont la conformité au sacré Chari'a est décidée.", qui éclaircit explicitement ce point.

g) Les souverains ottomans n'ont pas touché aux coutumes des pays chrétiens qu'ils ont occupés et ont laissé libre surtout l'application du droit de famille de la communauté chrétienne aux individus. A ce point de vue l'Empire ottoman a toujours agi avec une grande tolérance.

III. DEUXIEME PERIODE.

1. Cette seconde période de la codification dans les pays musulmans s'étend de 1839, date de la proclamation du Tanzimat jusqu'à 1917, date de la promulgation de la loi de famille (Hukuku aile kararnamesi). Nous assistons pendant cette période à l'élaboration, au sein de l'Empire ottoman, de plusieurs grandes lois dans certains domaines juridiques, suivant le système et le modèle du droit occidental, et à la codification, d'autre part, du droit des obligations et du droit de procédure appartenant au Chari'a, ainsi que des règles coutumières et religieuses concernant le droit des terres, sous la forme de lois occidentales quant à leur apparence extérieure. Le caractère prédominant de cette deuxième période est représenté par le dualisme offert dans l'ordre juridique des pays musulmans faisant partie de l'Empire ottoman : d'une part les lois reçues de l'occident; d'autre part le Mejlle qui codifie une partie des dispositions du Chari'a et la Loi relative aux biens-fonds, réglant le droit religieux aussi bien que le droit coutumier, c'est-à-dire les lois laïcisées quant à leur forme; et enfin le droit de famille, des successions et une partie du statut personnel non codifiés et relevant du droit sacré. Ils trouvaient tous leur application simultanée et de cette façon le droit religieux et le droit séculier se trouvaient être en vigueur parallèlement. Cette dualité régnait même dans l'organisation des tribunaux, sous la forme de tribunaux religieux (Ser'iye) et laïcisés (nizamiye).

2. Le second point qu'il faut surtout noter dans cette période est de considérer les causes et les facteurs qui ont déterminé le

monde musulman et l'Empire ottoman à entreprendre des codifications dans le sens moderne du mot et leurs rapports avec les causes et les facteurs des codifications occidentales. Nous pouvons comparer les premiers avec ceux du mouvement de codification moderne en Europe qui a commencé à la fin du XVIIIème siècle et donné ses fruits au XIXème siècle, de la façon suivante :

a) La philosophie rationaliste et l'idée du droit naturel, développées au XVIIème et au XVIIIème siècles, ont introduit cette pensée, qu'il faut abandonner les règles et traditions juridiques incompatibles avec la nature humaine et injustes mais continuant à exister comme par une force d'inertie, ainsi que les privilèges de classe, et les remplacer par les règles du droit naturel, découvertes grâce à la ratio devant lesquelles les hommes seront égaux sans exception. Cette pensée est un des facteurs philosophiques et intellectuels du mouvement de codification moderne en Europe.

Or, il est impossible de parler de l'existence d'un courant de rationalisme et de droit naturel pour le monde musulman et l'Empire ottoman dans le domaine philosophique. Le milieu social les ignore parfaitement. Toutefois, il n'y a pas de doute que les étincelles de ces nouvelles vues introduites parmi les relations sociales par la Révolution française, ont eu leur répercussion sur une élite musulmane, et même sur l'ambiance de la Cour ottomane. La sécurité de la personne et des biens, réalisée par le rationalisme et l'idée du droit naturel, l'abolition des privilèges et l'instauration du principe de l'égalité parmi les individus, sont explicitement énoncés, soit dans le Hatti Cherif du Gülhane (1839), soit dans la Constitution de réformes (Islâhat Fermani) de 1856. Dans l'expression du Ferman : "... Comme l'égalité devant les impôts nécessite l'égalité devant toutes autres obligations envers l'Etat, l'égalité devant le droit, nécessite l'égalité devant toutes sortes de devoirs...", par exemple, les mots "l'égalité devant le droit" méritent d'être pris en considération. Il est juste pourtant d'admettre que la philosophie rationaliste et l'idée du droit naturel n'ont pas été un facteur important agissant directement sur les codifications de l'Empire ottoman comme c'est le cas en occident, mais ont exercé une influence lointaine et indirecte.

b) Depuis le XVII^{ème} siècle, en Europe et surtout en Allemagne, certaines branches du droit avaient commencé à être systématiquement codifiées; en dehors de cela, le droit des coutumes et usages avait été réuni sous la forme de "coutumiers". Il est vrai que les Ordonnances des temps de Louis XIV et de Louis XV, ainsi que le Code prussien de Frédéric le Grand sont bien loin d'être des Codes systématiques dans le sens moderne, mais ils ont quand même préparé le terrain pour les grands Codes systématiques modernes. D'autre part, sur le droit en vigueur en Europe au XIX^{ème} siècle et surtout en Allemagne, spécialement sur le droit des Pandectes, un travail minutieux et systématique avait commencé suivant les nouvelles méthodes; beaucoup de concepts s'étaient cristallisés dans le domaine du droit privé et une théorie systématique du droit s'était créée. Ce système des Pandectes modernes constitue un facteur à part dans la codification du droit privé, surtout en Allemagne.

Or le monde musulman et l'Empire ottoman n'avaient pas connaissance de cette science juridique systématique et des théories du droit qui se développaient en Europe au XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles. Et cela est naturel. Les racines de la science juridique occidentale allaient au droit romain et en partie au droit germanique et au droit canonique. Les racines du droit de l'Empire ottoman et des autres pays musulmans étaient, par contre, essentiellement dans le Chari'a. Celui-ci n'avait pas été soumis, à l'instar du droit occidental, à une systématisation et classification, et restait par conséquent casuiste. A cet égard, la science et les théories systématiques du droit occidental, créées au XVIII^{ème} siècle, n'ont en aucune façon été le facteur et le promoteur du mouvement de codification commencé en 1839 au sein de l'Empire ottoman; certaines lois françaises seules, produits de ces théories, ont servi de modèle à une partie des lois ottomanes de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle.

c) Les nouvelles inventions techniques et scientifiques faites en Europe, à côté des révolutions intellectuelles et sociales du XVIII^{ème} et du XIX^{ème} siècles, ont modifié les conditions économiques et sociales, en donnant lieu pour ainsi dire à une révolution économique. Il était désormais impossible de réglementer

cette nouvelle situation sociale et économique par des règles et coutumes vieilles. Il fallait, pour régler les nombreuses et nouvelles relations, de la clarté et de la précision dans les principes. Cette nécessité de lier les nouvelles relations économiques et sociales à des règles nouvelles et de codifier ces dernières en bloc sous forme de lois, constitue l'un des facteurs les plus importants qui ont poussé l'Europe du XIX^{ème} siècle à faire ses grands Codes.

Il n'est pas de doute qu'à cause des rapports étroits de l'Empire ottoman avec l'Europe, les nouvelles relations économiques ont rendu nécessaires certaines réglementations nouvelles. Ceci est apparent dans la motivation du besoin de réformes dans les affaires financières dans le Hatti Chérif du Gülhane du 1839 et surtout dans le Ferman de réformes du 1856. Le Ferman dit textuellement, entre autre : "Il faut déterminer le capital nécessaire pour fonder des institutions telles que les banques qui serviront à renforcer la monnaie et à rendre leur crédit aux finances et pour faire fructifier les richesses du pays; créer les conditions nécessaires pour éviter les obstacles qui empêchent le développement de l'agriculture et du commerce en construisant des routes et des canaux qui permettront le transport des produits du pays; pour réaliser tout cela il faut étudier dans ses détails les moyens de profiter de l'instruction, de la science et du capital européens". Cette phrase nous montre que le développement de la vie économique de l'Empire ottoman a produit le besoin d'un nouvel ordre, ce qui a constitué l'un des facteurs importants du mouvement de codification d'alors.

d) Un des facteurs les plus importants de la codification aux XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles est politique. Une fois la Féodalité affaiblie et le pouvoir central des souverains affermi, ceux-ci, pour pouvoir gouverner leurs pays par des fonctionnaires homogènes sous un pouvoir unique, ont senti la nécessité de réunir le droit dispersé, sous forme de grands Codes.

Quand à l'Empire ottoman le régionalisme et le particularisme juridiques qui apparaissent dans les pays d'Europe au Moyen âge et après, n'y ont jamais existé. Partout dans l'Empire et dans les pays non incorporés à l'Empire, se trouvaient appliqués le Chari'a et les coutumes non contraires au Chari'a. Quant aux sujets musul-

mans, ils étaient libres, surtout en ce qui concernait leur statut personnel, et le domaine du droit de famille, d'appliquer leur droit et leurs coutumes. Le Hatti Chérif de Gülhane de 1839 avait proclamé égaux au point de vue des droits publics les musulmans et les non musulmans, mais avait laissé la liberté à ceux-ci pour ce qui concernait le statut personnel et le droit de famille. C'est pourquoi la raison de la codification de l'Empire ottoman commençant en 1839, n'est pas de constituer l'homogénéité d'un droit dispersé, mais de dominer l'administration par de nouvelles lois, afin de réformer la structure de l'Etat, d'abolir le droit casuistique pour le rendre systématique, enfin de rehausser le pouvoir et l'éclat du Sultanat. Il convient de noter ici qu'avant même la proclamation du Tanzimat, des Sultans comme Selim III et Mahmoud II ont voulu entreprendre des réformes sur la structure administrative de l'Empire ottoman et ils ont fait rédiger des rapports de réformes (İslâhat lâyhaları) (*). Chacun de ces rapports contient la recommandation d'un nouvel ordre. En 1838, Mahmoud II avait même émis des lois pour empêcher les abus des fonctionnaires. Mais ces lois n'ont pas la forme des lois modernes, c'est-à-dire ne sont même pas divisées en articles.

A côté de cette raison de politique interne il y en a une de politique externe : depuis quelques temps les Etats européens forçaient la Cour et la Sublime Porte à faire entreprendre une réforme, afin de faire reconnaître aux non musulmans les droits publics reconnus aux sujets musulmans. D'autre part ils désiraient faire la codification de la partie du droit musulman concernant les transactions afin de protéger les droits de leurs sujets établis dans l'Empire. Djevdet pacha, le principal promoteur du Meçelle, mentionne les causes et les mobiles de la codification du Meçelle dans les documents qu'il a remis à Lütfü Effendi, chroniqueur de la Cour; il s'exprime ainsi : "... Les occidentaux nous disaient ; voyons quel est votre droit et notifions - le à nos sujets..." Ceci démontre clairement de quelle façon les Etats de l'Europe faisaient pression sur le Gouvernement ottoman pour le forcer à codifier

(*) Parmi les raisons de la réception des droits occidentaux par les pays du Proche-Orient, Mr. Tedeschi mentionne celle qui est constituée par le "désir" de modernisation des peuples de ces pays.

son droit. Cette pression constitue sans doute un facteur important dans le mouvement codificateur de l'Empire ottoman (*).

e) On peut admettre que, dans certains pays d'Europe comme l'Allemagne, les courants nationalistes ont joué un rôle dans la codification. Par contre, il est naturellement impossible de parler d'un idéal nationaliste et des facteurs nationaux de l'Empire ottoman au milieu du XIX^{ème} siècle quand il régnait sur des peuples de religions et de races si distinctes. Étant donné que le droit religieux appliqué par la Communauté musulmane n'était pas considéré comme un droit étranger à tous ces peuples musulmans qui vivaient dans l'Empire, il ne pouvait pas être question d'une nationalisation du droit. On ne peut donc pas parler de facteur national à propos des codifications de cet Empire.

3. *Lois principales émises par l'Empire ottoman et par l'Égypte sur les modèles occidentaux depuis 1839 jusqu'en 1881* : mentionnons ces lois élaborées par réception sous les deux catégories de droit privé et de droit public.

a) Les lois du droit public sont les suivantes :

α) Les Codes pénaux de 1840 et de 1858. Ces Codes, surtout le second, sont une réception du Code pénal français de 1810, avec plusieurs modifications. Les innovations par rapport au Chari'a sont nombreuses, telles que l'abolition de la lapidation pour l'adultère et l'amputation de la main pour le voleur. L'importance capitale de la loi consiste en ce qu'elle établit le principe moderne de la pénalité en déterminant les délits et les peines, abolissant ainsi le vieux système basé sur l'arbitraire. La phrase par laquelle commence le Code du 1840 : " Désormais chacun connaîtra ses droits", est à cet égard, digne d'intérêt. Le Code de 1858 a subi de très grandes modifications jusqu'à la proclamation de la Constitution en 1908, et il a été abrogé en 1926 lors de la promulgation du nouveau Code pénal de la République turque.

(*) Mr. Tedeschi rattache le désir qu'ont eu les pays d'Europe et surtout la France à faire recevoir leur propre droit par les pays du Proche-Orient, au problème du prestige politique.

β) Le Code de procédure pénale de 1880. C'est une réception du Code de procédure pénale français de 1808, avec quelques modifications. Il est resté en vigueur en Turquie jusqu'en 1926.

b) Les lois élaborées par voie de réception dans le domaine du droit privé sont les suivantes :

α) Le Code de commerce de 1850 : celui-ci est le premier qui fut promulgué sur le modèle des grands Codes européens du droit privé. La plupart de ses dispositions sont prises aux Codes de commerce français de 1807. Un appendice y fut ajouté en 1860. La grande importance de ce Code du point de vue du Chari'a consiste en ceci, que pour la première fois il introduisait une disposition ouvertement opposée aux préceptes du droit sacré : la perception des intérêts, qui est absolument défendue par le Chari'a est admise ici pour les besoins commerciaux. Quant à l'importance de l'appendice de 1860, pour la première fois aussi il a instauré des tribunaux séculiers à côté des tribunaux religieux dans un pays musulman indépendant. De cette façon les tribunaux séculiers qu'on appelait "nizamiye" et dont le nombre allait augmentant à partir de 1860, réglaient les conflits concernant les transactions, tandis que les tribunaux religieux "cher'iye" réglaient les conflits concernant l'état civil, le droit de famille et les successions. Ce dualisme des tribunaux a continué jusqu'en 1924, date à laquelle le Gouvernement républicain turc a aboli les tribunaux religieux. Dans plusieurs des pays arabes ce dualisme continue encore. Tout dernièrement l'Égypte a aboli les tribunaux religieux.

β) Le Décret de procédure pour les tribunaux de commerce de 1860 : Ce Décret, élaboré sur le modèle du Code français, a été en vigueur dans l'Empire ottoman jusqu'en 1880 date de l'entrée en vigueur du Code de procédure civile.

γ) Le Code de commerce maritime de 1864 : Ce Code a été élaboré avec une méthode éclectique en se servant de différentes lois européennes et est resté en vigueur jusqu'à la promulgation du nouveau Code de commerce turc en 1929.

δ) Le Code de procédure civile de 1180 : Ce code qui a remplacé le Décret de procédure pour les tribunaux de commerce

de 1860 est élaboré sur le modèle du Code de procédure civile français et est resté en vigueur en Turquie jusqu'en 1927.

Nous voyons par ce court exposé que le législateur ottoman n'a pas promulgué de lois par voie de réception dans le droit privé, sinon pour les branches du droit de commerce et du droit de procédure. Mais il a codifié une partie du droit religieux dans le Mejlle. Par contre, l'Égypte qui a acquis son indépendance à l'époque du Khédive Ismail, n'a pas voulu appliquer le Mejlle mais a adopté deux Codes civils, en profitant largement du Code civil français; l'un était destiné aux tribunaux mixtes en 1875, l'autre aux tribunaux locaux en 1883. Pour certains cas comme la plantation ou la construction sur un terrain pris à bail, le droit de préemption, la propriété commune, on a profité simplement des principes du Chari'a.

Âli Pacha, dans un rapport écrit en 1868, avait proposé l'élaboration d'un Code civil pour les tribunaux mixtes, calqué sur le code français, comme en Égypte; mais Djevdet Pacha, qui était un juriste conservateur, s'y est opposé et la proposition d'Âli Pacha fut rejetée; sur quoi le Mejlle a été préparé.

ξ) Mejllei Ahkâmi adliye : L'oeuvre la plus importante de codification dans le monde musulman de la deuxième moitié du XIXème siècle est sans contredit, le Mejlle. Cet ouvrage préparé par une commission sous la direction de Djevdet Pacha, pendant les années 1869-1876, a codifié seulement une partie du Fiqih. Tous les problèmes du Chari'a se réduisent en deux grandes catégories, dont l'une concerne l'au delà (les prières) et l'autre concerne ce bas monde (règles juridiques). Cette dernière catégorie comprend trois parties : 1) Droit de famille (Münakehat); 2) Le droit concernant les obligations, les droits réels et la procédure (Muamelât); 3) Droit pénal (Ukubat). D'après les juristes musulmans, le droit des successions (Faraiz) est une branche à part du droit et ne trouve pas sa place dans cette classification.

Contrairement aux Codes civils européens qui règlent comme un tout, en une classification systématique, l'état civil et le droit de famille, les successions, les droits réels et le droit des obliga-

tions dans leur ensemble, le Mejjelle n'a codifié que les transactions et certaines relations limitées de l'état civil, en laissant de côté une des parties essentielles du droit privé, c'est-à-dire les droits de famille et des successions, pour les laisser aux livres du Fiqih et aux règles du Faraiz. C'est parce qu'il n'a pas voulu toucher ces branches inviolables (famille et successions) que son application a été possible sans aucune difficulté dans tous les pays incorporés à l'Empire ottoman, sauf en Egypte et en Arabie Séoudite.

Par rapport aux lois systématiques de l'Europe du XIXème siècle, le Mejjelle qui est défectueux pour le système et le contenu, est toutefois un ouvrage qui marque un progrès pour son époque, ou plutôt pour la période précédente de l'Empire ottoman. Comme nous l'avons fait ressortir dans une étude rédigée il y a vingt ans " Les mouvements de codification et le Tanzimat", le Mejjelle, en codifiant certaines dispositions du Fiqih et en les mettant sous la forme d'une loi officielle, a sécularisé la partie concernant les transactions du Fiqih et a rendu possible l'émanation des lois laïques dans ce domaine du droit(*). Mr. Anderson touche le même point dans son rapport, en disant : "La grande importance du Mejjelle est qu'il est la première codification officielle dans l'histoire de l'Islam, faite des principes tirés du Chari'a" ce qui est très juste. Le Mejjelle est en outre le premier Code original d'un Etat Musulman, de forme moderne mais contenant exclusivement du droit religieux.

La loi relative aux biens-fonds de 1858 : Une autre loi importante, préparée d'une manière originale dans l'Empire ottoman, est cette loi relative aux biens-fonds(*). Elle a été élaborée par une systématisation des dispositions du Chari'a concernant les terres et les dispositions coutumières non contraires au Chari'a. Toutes les terres de l'Empire y sont divisées dans les cinq catégories suivantes : 1) Les terres sujettes à la propriété privée (ara-

(*) H. V. Velidedeoğlu, Tanzimat I, İstanbul 1940. p. 195.

(*) Au contraire de ce que dit Mr. Andersen dans son rapport (p. 4), cette loi n'a pas été élaborée sur un modèle français.

zii memlûke); 2) Les terres concédées aux personnes privées et dont la nue propriété appartient à l'État (Arazii miriyye); 3) Les terres destinées aux fondations (Arazii mevkufe); 4) Les terres abandonnées à l'usage public (Arazii metrûke); 5) Les terres mortes (Arazii mevat). La loi ne règle pas la première catégorie concernant les terres sujettes à la propriété privée en laissant leur réglementation aux livres du Fiqih. Pour avoir réglé seulement les quatre autres catégories, elle est plus du domaine du droit public que privé et n'a, du point de vue du contenu, aucun rapport avec les lois occidentales.

Toutes ces explications données précédemment démontrent que dans le mouvement de codification des pays musulmans de cette seconde période (laquelle va de 1839 à 1917), les points qui attirent notre attention consistent, comme nous l'avons relevé plus haut, en ce que d'une part, soit dans le domaine du droit, soit dans le domaine de l'organisation des tribunaux, un dualisme commence et procède, sous les noms de religieux et séculier et que, d'autre part, pour la première fois, une codification des principes du Fiqih a été entreprise; enfin, une codification dans le domaine du droit de famille n'est nullement projetée, en laissant celui-ci, comme aux premiers temps de l'Islam, aux vieilles dispositions du Fiqih. Une autre caractéristique de cette période consiste en ce que l'on donne une tournure de Chari'a aux lois élaborées suivant les modèles occidentaux, ou bien l'on crée l'assurance qu'elles ne sont nullement contraires au Chari'a. La même caractéristique avait été observée pour la codification des coutumes dans la première période à propos des Kanunname, comme elle peut être observée à l'heure actuelle dans la codification des droits civils des pays arabes. Par exemple Abdel Razzaq el Sanhuri, principal réalisateur du Code civil égyptien, s'exprime ainsi: "Je puis vous assurer que, lors de l'élaboration du Chari'a, nous ne pouvions faire d'ailleurs autrement. Nous avons pris du Chari'a tout ce qui était possible de prendre, en tenant présents les principes essentiels de la législation moderne". Le premier titre de la même loi mentionne spécialement le droit musulman parmi les sources aux-

quelles on a eu recours pour la compléter(*). Bref, tous les législateurs des Etats musulmans - sauf la nouvelle République turque - attachent une importance capitale à créer cette impression que l'on est resté fidèle au droit musulman.

IV. TROISIEME PERIODE.

La troisième période de codification dans les pays musulmans commence avec la promulgation de la Loi de famille ottomane de 1917 et se termine pour la République turque, à la réception du Code civil suisse en 1926. Dans beaucoup de pays arabes ce stade continue encore.

1. La raison pour laquelle nous faisons commencer cette période à cette date est que le droit de famille auquel on n'avait jamais touché jusqu'alors, a été pour la première fois codifié à cette date, par la Loi de famille ottomane. La codification, et par conséquent la laïcisation d'un domaine sacré et inviolable du droit musulman par une loi, marque un point très important et un grand progrès, même si cela ne constitue par une révolution du point de vue de la codification du droit islamique. Il faut noter en outre que les dispositions de la Loi de famille ne s'inspirent pas de la seule secte Hanéfite, mais constituent une loi éclectique qui a fait un choix des dispositions des quatre Ecoles Sounites. De plus, la loi contient des dispositions spéciales pour les chrétiens et les juifs et les mêmes tribunaux, sans faire aucune distinction de race et

(*) Suivant l'avis de Mr. Anderson, la mention faite aux principes du droit musulman dès le premier titre de cette loi, a une valeur plus sentimentale que pratique. Mr. Tedeschi ne partage pas ce point de vue. Car ces sortes de références limitent en fait le pouvoir qu'ont les juges de remplir les lacunes de la loi. Ainsi, pour l'interprétation des dispositions prises à la législation occidentale, il est nécessaire d'avoir recours aux lois européennes; car les dispositions du Code civil égyptien doivent être considérées tout à fait indépendantes de leurs sources d'origine.

de secte, sont appelés à trancher les conflits de famille pour tous les sujets de l'Empire.

Avec tout cela, les auteurs de la Loi de famille ottomane, ont voulu rester fidèles aux dispositions religieuses du point de vue du contenu et ont apporté bien peu d'innovations dans ce domaine. Suivant cette Loi, actuellement en vigueur dans certains pays arabes, pour qu'un contrat de mariage soit valide, il faut qu'il soit rédigé par écrit, par le Cadi du lieu. Il suffisait auparavant du consentement mutuel des parties, en présence de deux témoins. Outre cette innovation essentiellement formelle, la faculté donnée à la femme d'exiger le divorce dans le cas où le mari s'est remarié, le droit d'exiger le divorce concédé auparavant au seul mari et reconnu maintenant dans certains cas à la femme, la nécessité de notifier au Cadi la répudiation de la femme par le mari qui auparavant était privé de toute forme, constituent, entre autres, certaines innovations de fond apportées par cette loi, au droit de famille musulman.

Cette troisième période de codification commencée en 1917, continue encore dans plusieurs pays arabes. Car ces pays n'ont pas voulu, à l'instar de la Turquie républicaine, couper court avec les traditions musulmanes *en ce qui concerne le droit*, mais ils ont voulu créer un nouveau droit national en fondant ensemble le droit occidental et le droit musulman. Tout en s'éloignant plus ou moins des traditions musulmanes orthodoxes dans le domaine même du droit de famille, ils ont préféré procéder lentement et avec circonspection. La situation juridique des pays musulmans, en ce qui concerne leurs rapports avec les systèmes juridiques occidentaux, peut être résumée d'une manière panoramique.

Avant de passer en revue la situation de la codification dans les différents pays arabes, il faut noter que les tribus vivant dans le désert ne se sont pas appropriées les systèmes juridiques codifiés. Celles-ci continuent à régler leurs affaires de statut personnel et même leurs affaires pénales, d'une part suivant les prescriptions et prohibitions musulmanes, d'autre part d'après les coutumes séculaires du désert. Mais de plus en plus, de façon lente et continue, le poids et l'influence de l'administration centrale et des nouvelles lois se font sentir à travers le désert.

2. Donnons maintenant un coup d'oeil à la situation juridique de chaque pays musulman, séparément :

a) *L'Égypte* : Etant un pays musulman, l'Égypte était régie par le droit musulman, avant et après la conquête ottomane. Son droit n'était pas codifié. Après la codification du Mejlle l'Égypte n'a pas voulu appliquer ce Code civil ottoman.

Durant la période des tribunaux mixtes il y avait en Égypte une dualité dans le système juridique et législatif; pour régler les litiges entre étrangers ou étrangers d'une part et nationaux d'autre part il y avait les juridictions et les législations mixtes copiées surtout sur la législation française ; pour régler les litiges entre égyptiens il y avait les juridictions et les législations nationales et le Chari'a.

Les méthodes adoptées par le législateur égyptien pour la modernisation et l'occidentalisation du droit égyptien sont intéressantes. Tout en étant pour la secte Hanéfite dans la ligne générale, dans certaines lois il s'est basé sur les principes des autres sectes et même sur des théories qui sont tout à fait étrangères aux principes des quatre Ecoles orthodoxes, (comme par exemple pour la loi du 10 mars 1929 qui limite le droit de répudiation donné au mari et qui reconnaît de nouvelles causes pour lesquelles la femme peut demander le divorce. Il est allé parfois si loin qu'il a fait des réformes qui ne peuvent être admises ni par les règles d'une secte quelconque, ni par une théorie traditionnelle, ni même par quelque précédent. Par exemple, les nouveautés apportées par la loi de 1923 qui fixe la capacité d'âge pour le mariage, et par la loi de 1931 relative aux documents officiels pour le contrat de mariage, sont de cet ordre. Toutefois, le législateur égyptien n'est pas allé jusqu'à déclarer explicitement faire une réforme dans le droit musulman et n'a pas admis la nullité des mariages contractés en opposition aux principes des lois ci-dessus; il a décidé simplement qu'un conflit provenant d'un mariage pareil ne serait pas jugé par les tribunaux; cette décision est conforme au droit de restreindre la compétence judiciaire des tribunaux, reconnu par la Secte Hanéfite au pouvoir exécutif. Même le paiement des intérêts si ce paiement a été stipulé pour la réalisation d'un but économi

que ou commercial - est toléré, malgré l'interdiction religieuse à ce sujet.

Dès 1937 sont promulgués successivement: le Code pénal en 1937, le Code civil en 1949, le Code de procédure civile également en 1949, avec un additif à ce dernier, relatif à la procédure en matière du statut personnel en 1951, en enfin le Code de procédure pénale en 1950.

Le Code civil égyptien réunit toutes les matières habituelles des Codes occidentaux.

Le statut personnel et surtout le droit de famille continuent à être régis par les préceptes coraniques et les règles du droit musulman inspirées du Coran, comme c'est d'ailleurs le cas dans tous les pays musulmans, à l'exception de la Turquie républicaine. L'art. 2 du Code civil égyptien consacre une place importante à la coutume, au droit musulman, au droit naturel et à l'équité qui sont considérés comme sources du droit. L'art. 3 adopte le calendrier grégorien au lieu de celui de l'Hégire pour le calcul des délais et des termes. Les principales innovations du Code, comme c'est le cas pour le Code libanais, consistent en l'admission des règles générales et abstraites, des actions paulienne et indirecte et des prescriptions courtes. Seulement les baux ruraux ont été réglementés conformément aux coutumes locales, sans rien emprunter aux législations occidentales.

Le Code égyptien offre un intérêt particulier qui consiste en ceci, qu'au lieu d'être une copie à la lettre de ses modèles précédents et français, il s'inspire largement de tous les arrêts rendus par les tribunaux égyptiens, des législations comparées, des trésors du Chari'a et offre par cela un riche contenu. Un autre point digne d'être relevé consiste en ceci que le Code égyptien s'inspire du Chari'a dans une mesure bien moindre que les codifications précédentes des pays musulmans. C'est le résultat d'une évolution progressive. On avait déjà réalisé quelques réformes concernant les testaments, la succession ab intestat et les fondations. Ces réformes étaient les suivantes:

α) Testaments: le petit-fils dont le père était mort, les oncles

paternels et le grand-père étant en vie, à la mort du grand-père se trouvaient exclus de la succession au profit des oncles. Grâce aux réformes survenues en Egypte et dans les pays arabes, ce petit-fils a droit à sa part de succession.

6) Succession ab intestat: une loi égyptienne de 1943 a apporté une innovation par laquelle le grand-père paternel ne peut pas exclure de l'héritage ses frères et soeurs des mêmes lits ou d'un autre lit, qui doivent succéder en commun.

γ) Fondations temporaires: la loi égyptienne de 1946 établit que toutes les fondations à venir, exceptées celles qui seront constituées au profit d'une mosquée, pourront être révoquées par le fondateur, en outre les fondations de bienfaisance, exceptées celles constituées en faveur des mosquées, devront être temporaires et non perpétuelles. A propos des fondations, quelques innovations ont été apportées également au Liban.

b) *La Syrie*: Libérée du mandat français en 1943, la Syrie a commencé à faire de nouvelles lois, en premier lieu elle en a promulgué une sur les moyens de preuve pour les affaires civiles et commerciales en 1947. Quant aux Codes fondamentaux, le Code civil, le Code pénal et le Code commercial, ils ont été promulgués en 1949.

Bien que le Code civil Syrien ait fait quelques emprunts au Code libanais, notamment en matière de contrats par correspondances et de cession de créance, il s'appuie principalement sur le Code égyptien et "reproduit ses textes avec les mêmes numéros d'articles, les mêmes divisions et les mêmes têtes de chapitres. Cette ressemblance était voulue par les deux pays. Elle constituait à leurs yeux le premier pas vers une fusion législative ou une union politique qui vient de s'accomplir".

"Le Code civil syrien, comme le Code égyptien, adopte le calendrier grégorien pour le calcul des délais et met le droit musulman en tête des sources du droit à consulter à défaut de texte positif".

Les fondations privées ont été entièrement interdites en 1949 et la loi sur le statut personnel a remplacé la législation ottomane

en 1953. Cette loi constitue le Code qui a la plus vaste portée parmi les Codes de famille jusqu'alors promulgués dans les pays arabes; contrairement au Code jordanais elle contient les successions testamentaires et ab intestat.

La Syrie a promulgué en 1953 un Code de procédure civile moderne qui raccourcit les délais et simplifie autant que possible la procédure.

L'Égypte et la Syrie s'étant réunies à l'heure actuelle, elles se proposent la fusion de leurs lois.

c) *L'Irak*: jusqu'en 1925, date de son indépendance et même plus tard, ce pays a continué à appliquer les lois de l'Empire ottoman, excepté le Code pénal et le Code de procédure pénale de 1918 et une loi sur les sociétés de 1919 promulguée sous le mandat anglais et portant par conséquent le cachet des principes du droit anglais.

Un Code de commerce calqué sur le nouveau Code de commerce turc a été promulgué en 1943; en 1956 un nouveau Code de procédure civile et commerciale a remplacé l'ancien; en 1953 le Mejlle a été aboli et remplacé par le nouveau Code civil irakien. Lors de la préparation de ce nouveau Code "le législateur se trouve placé entre deux courants, celui des législations occidentales déjà installées en Égypte, Syrie, Liban, Tunisie et Maroc, et celui du droit musulman qui régit l'Irak, la Palestine et la Jordanie. Force était donc de concilier ces deux courants, de s'inspirer des législations occidentales et de rénover certains principes du droit musulman pour les adapter aux exigences de la vie moderne".

Le Code civil irakien constitue une des lois les plus importantes promulguées dernièrement dans les pays arabes. Il est également une synthèse des trésors du Chari'a, héritage culturel commun aux pays musulmans, et de la science occidentale. Toutefois ces deux sources se trouvent être souvent en contradiction.

Avec Mr. Farhat il faut noter qu' "en faisant un parallèle entre le Code irakien et ceux de l'Égypte et de Syrie, on remarque que le législateur irakien avait le vif désir et s'efforçait beaucoup plus

que les législateurs égyptiens et syriens de rester dans le ligne ou l'esprit du droit musulman. En adoptant les innovations occidentales, il essayait très souvent de les ramener au Chari'a. Ainsi par exemple il estime qu'il s'est inspiré du "Chari'a", pour adapter la cession de créance. Il est vrai que cette institution était admise par Malek sous la forme de la vente ou de la donation, mais telle qu'elle est réglementée aujourd'hui par les Codes arabes, c'est une institution empruntée aux législations occidentales".

Le Code irakien qui suit le système occidental quant à sa forme, a été inspiré par le droit musulman et par le nouveau Code égyptien pour ce qui concerne la théorie générale des obligations et du contrat, par le droit français pour ce qui concerne la solidarité entre les débiteurs, aussi bien par le droit musulman que par les législations occidentales pour ce qui concerne les contrats spéciaux, par les législations occidentales pour ce qui concerne le droit sur les immeubles et par le droit égyptien pour le reste. Contrairement à la Syrie, l'Irak maintient l'institution de la préemption.

d) *Le Liban* : contrairement à l'Égypte, à la Syrie et à l'Irak, ce pays n'a pas adopté un Code civil contenant toutes les branches du droit civil, mais il a promulgué des lois particulières dont la plus importante est "le Code des obligations et contrats", lequel a apporté bien des innovations par rapport au droit ancien.

Ces innovations se trouvent surtout dans le domaine de la responsabilité délictuelle. Le droit musulman n'admettait pas la responsabilité du fait d'autrui ou des animaux qu'on a sous sa garde, tandis qu'elle est admise par le nouveau Code des obligations et la règle générale et abstraite des articles 1382 et 1383 du Code civil français "tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage injuste oblige son auteur à réparation", est reproduite dans les mêmes termes par les articles 122 et 123. En outre, les articles 125 et 126 posent le principe de la responsabilité des tuteurs et maîtres pour le dommage causé par les mineurs, élèves et apprentis, et l'article 129 tient responsable le gardien d'un animal pour le dommage causé par celui-ci. De cette façon le principe de la responsabilité se trouve admis par le Code libanais. Les autres innovations consistent à avoir reçu l'action pau-

lienne d'origine romaine portée à l'article 1167 du Code civil français, à avoir adopté les courtes prescriptions de trois et cinq années au lieu des quinze années du Mejlle, à avoir admis la représentation dans plusieurs cas de vente, à rendre possible le renouvellement du bail par tacite reconduction, à abandonner le principe du Mejlle par lequel la mort de l'un des contractants résilie le bail, à avoir réglé la cession de créance en conformité des principes des droits français et allemand, à avoir réglé le contrat de travail avec plus d'envergure.

A part le Code des obligations du Liban, les plus importantes lois de ce pays sont:

Les lois sur le Cadastre et le Registre foncier, le Code de la propriété foncière (1930), le Code de procédure civile (1933), le Code de commerce (1943) et enfin le Code de procédure pénale (1948).

Par les arrêts 186 à 189 du 15 mars 1926, modifiés le 20 avril 1932, le Haut-Commissaire créa au Liban et en Syrie le Cadastre et le Registre foncier. Ces institutions sont empruntées en partie au système imaginé en 1858 pour l'Australie du sud par Robert Forens et, en partie, au système germanique et suisse. Le Code de la propriété foncière de 1930 est venu compléter la réforme foncière et régler la propriété immobilière et les droits réels, sur de nouvelles bases. Il indique les moyens d'acquérir la propriété, y compris l'usucapion, réglemente les garanties réelles (gages, hypothèque, privilèges).

Quant au droit de famille, la Loi de famille ottomane de 1917 est actuellement en vigueur au Liban. La Loi à appliquer aux Druses du Liban a été codifiée séparément.

e) *La Jordanie* : à la différence des autres pays arabes, en Jordanie il n'y eut pas un large mouvement de codification; cet État a continué à appliquer la législation héritée de l'Empire ottoman. Dans quelques domaines du droit, notamment sur les moyens de preuve, l'exécution, le Code de procédure civile, le Code pénal et le Code de procédure pénale, certaines lois ont été promulguées sous l'inspiration de la législation syrienne et surtout libanaise.

Une loi sur le droit de famille a été promulguée en 1951 à la place des législations ottomanes. Cette loi embrasse tout l'état civil et le droit de famille, sauf la succession ab intestat et la succession testamentaire. Elle est au fond une synthèse des réformes ottomanes du 1917 et des innovations égyptiennes plus partielles mais plus radicales.

f) *En Lybie et au Maroc* une codification du droit des personnes est en préparation, dans le Protectorat d'Aden des réformes successives sur les mêmes bases sont en voie d'élaboration.

g) *En Tunisie* la loi sur le statut personnel de 1956, entrée en vigueur le 1/1/1957 est la plus audacieuse et la plus progressive des codifications de ce genre. Les plus importantes réformes de la loi tunisienne sont:

α) La prohibition du mariage des enfants en bas âge par leurs représentants légaux;

6) € La prohibition totale de la polygamie;

γ) La faculté donnée à la femme de demander toujours le divorce au tribunal dans le cas où elle n'est pas satisfaite du mariage contracté, le droit à l'indemnité de la partie lésée étant réservé;

θ) La limitation du droit de répudiation donné au mari a subi peu de progrès. La loi tunisienne en ne retenant comme valable aucun divorce qui n'ait été prononcé par un tribunal, a marqué un grand progrès. Pour qu'un divorce soit possible, il faut qu'il y ait une cause déterminée, ou le consentement mutuel des deux parties ou l'insistance de l'une d'elles; dans ce dernier cas le juge décide sur une indemnité au profit de la partie lésée.

ξ) Les prétentions à la paternité: l'enfant né une année après le veuvage ou le divorce de sa mère ne peut pas intenter l'action en paternité. Tandis qu'auparavant, suivant les différentes sectes, la durée maximum de la gestation était considérée de deux, quatre et cinq années.

h) *La Turquie*: La troisième période de codification, commencée dans les pays musulmans par la Loi de famille ottomane

de 1917 a une courte durée en Turquie. Du point de vue politique cette période correspond à la fin de l'Empire ottoman et à la fondation de la nouvelle République turque. Le Gouvernement ottoman qui avait perdu toute sa vitalité avait, comme dernière activité conservatrice au point de vue des codifications, abrogé la Loi de famille de 1917, en 1919 et écarté les innovations apportées par cette loi, en faisant retour aux dispositions du Chari'a.

Le Gouvernement national turc instauré à Ankara en 1920 à la suite de la victoire remportée lors de la guerre de l'Indépendance a aboli en 1922 le Sultanat et proclamé la République en 1923. A partir de cette date, surtout aux mois de mars et d'avril 1924, il a entrepris de laïciser complètement la structure de l'Etat grâce à la promulgation d'une série de lois nouvelles. A cette époque toutes les lois héritées de l'Empire ottoman - sauf la Loi de 1917 - sont encore en vigueur au sein de la République. Les commissions constituées en 1923 et 1924 pour l'élaboration des nouvelles lois dans le domaine du droit privé ont essayé de faire des projets de loi en conciliant le Chari'a et le droit occidental, comme nous l'observons aujourd'hui dans les pays arabes, mais elles n'ont pas pu obtenir un résultat satisfaisant. Ainsi, du point de vue politique, la Turquie était un Etat laïc et pourtant une partie de sa législation a continué à se baser sur les dispositions religieuses jusqu'en 1926.

V. QUATRIEME PERIODE.

1. C'est la période qui commence au moment de la réception du Code civil suisse par la République turque en 1926. La rupture des rapports juridiques de la République avec le Chari'a et sa réception d'un code occidental en bloc n'ont pas été imitées par les pays musulmans détachés de l'Empire, sauf par la communauté turque de Chypre, mais elles n'ont pas manqué d'influencer l'élaboration de nouvelles lois suivant la mentalité et la systématique occidentales, dans ces pays. Comme il a été relevé plus haut, les pays arabes détachés de l'Empire et devenus indépendants n'ont pas voulu passer à cette quatrième période en rompant entièrement leurs relations avec le droit musulman, qu'ils considèrent comme leur droit national. Malgré certaines modifications, la Turquie a

227 pages
S.S.
A

reçu le Code civil suisse comme un tout, comme un système juridique entier.

2. Les facteurs qui ont joué un rôle dans la réception d'un Code civil occidental par la République turque, peuvent se résumer principalement en ce que le Mejlle était une loi incomplète et son système arriéré au point de ne pouvoir satisfaire les besoins du temps; la réalisation du laïcisme, le besoin d'assurer l'unité des règles à appliquer à tous les citoyens de toutes religions et de toutes sectes en ce qui concernait le mariage, le divorce, la tutelle, la succession; la nécessité politique de créer un nouveau système juridique à la suite de l'abolition des capitulations par le traité de Lausanne en 1923.

La raison pour laquelle le Code civil suisse a été préféré entre les autres Codes européens, consiste en ce que celui-là était plus neuf, plus simple, plus social et populaire et plus facile à être compris. Sauser-Hall explique ainsi les raisons de cette préférence: 1) Les juristes turcs qui avaient étudié en Suisse étaient aux premiers rangs de l'administration turque; 2) La simplicité et la clarté du Code civil suisse ainsi que l'abondance de ceux qui connaissaient le français en Turquie et la facilité qu'offrait ce Code à être traduit; 3) Le droit de famille basé sur l'égalité de l'homme et de la femme y était bien réglementé.

Une des raisons de préférence consiste en ce que le code suisse a un caractère assez élastique qui donne au juge un grand pouvoir discrétionnaire. Le juge turc profitera de cette élasticité et emploiera son pouvoir discrétionnaire dans le vaste domaine laissé libre par la loi, pour créer la vrai droit civil turc avec ses jurisprudences. Il en a été ainsi en fait, et depuis 32 ans que le Code civil a été reçu les jurisprudences du Tribunal de Cassation turc ont commencé à donner un nouveau caractère au droit civil turc. Il faut noter ceci que bien que le Code des deux pays soit le même, cela ne signifie pas que leur droit soit identique. En effet, les lois sont simplement les cadres des droits. Le vrai droit se forme dans les limites de ces cadres par l'application et la jurisprudence créés par les besoins du pays. En effet l'Italie avait adopté le Code civil français presque tel quel et il y était resté en vigueur jusqu'en

1942. Mais pendant ce temps un nouveau droit civil italien distinct et autonome s'était formé. Car, en appliquant les mêmes articles bien des fois les tribunaux français et les tribunaux italiens ont créé des jurisprudences distinctes. Le même phénomène s'est produit en Turquie dans bien des cas, depuis 1926, date à laquelle le Code civil suisse a été reçu.

3. Ici il faut soumettre à une analyse le problème suivant:

Le Code civil suisse a surgi sur les bases du droit national du peuple suisse et dans sa partie essentielle a des racines nationales. C'est pourquoi il a un caractère purement national, quant à la Suisse.

La situation est à l'opposé quant à la Turquie. Le nouveau Code civil turc n'a aucun rapport avec le droit national, religieux, coutumier turc. C'est pourquoi ce Code civil qui a un caractère conservateur pour la Suisse, reçu en Turquie, y a un caractère révolutionnaire. Il est donc tout naturel que son application rencontrerait de sérieuses difficultés. Il ne faut tout de même pas les exagérer. Les dispositions du droit privé qui intéressent intimement la structure de la société et la vie journalière de l'individu sont variées. Certaines, comme les dispositions qui règlent les diverses espèces d'obligations, la vente, la donation, le bail, le mandat, les sociétés etc., au contraire des dispositions concernant la famille et les successions, ne sont pas intimement et directement liées à la structure sociale du pays; c'est pourquoi une entreprise pour l'unification des droits privés des nations - si une telle entreprise se réalise un jour - commencerait nécessairement par le domaine du droit des obligations et du droit commercial. Justement quand il a été question d'unifier les droits privés italien et français on a commencé d'abord par le droit des obligations et élaboré le projet de 1927. Dans les Cantons suisses également les droits des obligations et de commerce ont été codifiés bien avant les autres branches du droit privé et le Code des obligations suisse est entré en vigueur à peu près trente ans avant le Code civil.

Il en est de même en Turquie. Le droit commercial et le droit de procédure ont commencé à être codifiés depuis un siècle,

suivant les modèles européens et ne dérangent aucunement la structure nationale. C'est pourquoi il n'a pas été difficile d'assimiler ce qui concerne les transactions dans le nouveau Code civil après la réalisation de la révolution et de la parfaite laïcisation de la Turquie. La véritable difficulté s'est trouvée dans le droit de famille, malgré certaines modifications nécessitées par le climat du pays, dans les questions de capacité, de limite d'âge, et de formalités et cérémonies pour le mariage et dans l'application de quelques dispositions immobilières (*).

Bref, dans la quatrième période de codification qui a commencé en 1926, la Turquie a transformé tout son système, toute son armature juridique. Comme on le sait, parmi les systèmes juridiques existant dans le monde à l'heure actuelle, les plus essentiels et d'une portée la plus vaste, sont au nombre de quatre:

1) Le système juridique romain-germanique; 2) Le système juridique anglo-saxon; 3) Le système juridique musulman; 4) Le système juridique social-communiste qui est encore en formation.

La Turquie qui se trouvait entièrement dans le système juridique musulman jusqu'en 1839, malgré les codifications faites dans les branches du droit pénal et du droit commercial, est quand même restée dans le même système, comme les autres pays musulmans, en ce qui concerne le droit privé et surtout le statut personnel, les successions et le droit de famille. Grâce à l'adoption du Code civil suisse en 1926, elle s'est complètement détachée de ce système pour entrer dans celui romain-germanique.

4. Une partie des pays musulmans appliquent, encore à l'heure actuelle le droit musulman seul. Quant aux pays arabes qui sont en train de moderniser leurs droits, ils ont mis l'un des pieds dans le système juridique occidental, tandis que l'autre pied

(*) La nature de ces difficultés et le moyen de les éviter avaient été exposées de notre part et discutées dans le Colloque tenu à Istanbul en 1955. Pour notre rapport à ce sujet cf.: De certains problèmes provenant de la réception du Code civil suisse en Turquie; Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, 1956. No. 6, p. 99 et s.

se trouve encore posé sur le droit musulman. Comme autrefois les principes provenant du droit romain et du droit germanique avaient été conciliés et introduits dans les mêmes Codes. Ainsi toutes les explications données ci-dessus le démontrent - les pays arabes veulent concilier le droit occidental et le droit musulman pour créer un droit national arabe moderne. Il est naturellement impossible d'obtenir ce résultat sans sacrifier et sans transformer d'une façon radicale un grand nombre des principes du droit musulman, surtout dans les domaines du statut personnel, des successions, et du droit de famille.

B I B L I O G R A P H I E

- Aksoy, Muammer :** Das Erbrecht ausserehelicher Kinder in rechtsvergleichender und kritischer Darstellung, Zürich (1954).
- Amiran, A. - M. :** La mariage en droits iranien et musulman comparés avec le droit français, Paris(1938).
- Anderson, J. N. D. :** The Family Law of Turkish Cypriots, Die Welt des Islams. V NR 3 - 4 (1958) p. 161.
- Arik, K. F. :** The principal differences between Turkish and Swiss Practice in interpreting the civil Code, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, No. 6 (1956), p. 144.
- Artus, Amil :** La reconnaissance des enfants illégitimes en droits suisse et turc. Thèse, Lausanne, 1940.
- Atabek, R. O. :** Le nom des personnes dans les codes civils suisse et turc. Genève 1934.
- Ayanoglu, S. :** Hauptpunkte des türkischen Eheschliessungsrechts von früher und heute, verglichen mit dem deutschen Recht. Bonn, 1936.
- Ayiter, F. :** Das Rezeptionsproblem im Zeichen der Kulturhistorischen Perspective "Europa und das romische Recht" und unter besonderer Berücksichtigung der Rezeption Westeuropäischer Gesetzbücher in der modernen Türkei (Studi in memoria di Paolo Koschaker "L'Europa et il Diritto Romano", Vol. II, Milano 1954, p. 131 et sv.).
- Belgesay, M. R. :** La réception des lois étrangères en Turquie, Annales 6, p. 93.
- Belin :** Etude sur la propriété foncière en pays Musulmans et spécialement en Turquie, Journal Asiatique, Ve serie, XVIII p. 418.
- Candarlı, Zahid :** L'évolution du mariage en droit turc et la condition du mari. Thèse, Fribourg, 1941.

- Damci, Adnan** : Transfert de la propriété foncière rurale en droit suisse et en droit turc. Les règles spéciales modifiant le droit commun. Thèse, Lausanne, Payot 1950.
- David, R.** : Réflexions sur le Colloque d'Istanbul, *Annales*, 6, p. 238.
- Davran, B.** : Bericht über die Aenderungen im türkischer ZGB gegenüber dem schweizerischen, verbunden mit einigen Bemerkungen über den Sinn der Rezeption, *Annales*, 6, p. 131.
- Dulout, Fernand** : *Traité de Droit Musulman et algérien*, Alger (1946), Tome I-III.
- Elbir, Halid Kemal** : La réforme d'un Code civil adopté de l'étranger (Sur quelques problèmes posés par le mouvement de réforme du Code civil en Turquie), *Revue internationale de droit comparé* No: 1 (1956).
- Findıkoğlu, Z. Fahri** : Essai sur la transformation du Code familial en Turquie (Paris 1936).
L'institution patronymique d'après la code civil turc, *Annales*, 6, p. 150.
Special Problems of the Reception of Law in Turkey, *Annales*, 6, p. 155.
- Gültekin, C. G.** : Das gesetzliche Erbrecht nach altem und neuem türkischen Recht, Freiburg-Leipzig 1934.
- Gür, A. R.** : Le Medjellé du point de vue de l'idée et de l'histoire du droit (en turc). Istanbul (1958).
- Haim, Sylvia G.** : Islam and the Theory of Arab Nationalism. *Die Welt des Islams*, IV, NR. 2-3 (1955), p. 124.
- Heidborn, A.** : *Manuel de droit public et administratif de l'Empire Ottoman* (Vienne-Leipzig, 1908).
- Hirsch, E.** : Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, Vol. 116 (1954) 201.
Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei. *Schweizerische Juristenzeitung* (1954) No: 22.
- Hüseyin, Cahid (Oğuzoğlu)** : La condition de la femme mariée d'après l'ancien et le nouveau droit turc. Thèse, Fribourg, (1933).
- I.veren, A.** : The reception of the Swiss Code in Turkey and the Fundamental problems arising in the Practice of Turkish Courts out of this Reception of a Foreign civil Law. *Annales*, 6, p. 171
- Jäschke, Gotthard** : Die "Imam-Ehe" in der Türkei, *Die Welt des Islams*, IV, NR. 2.3 (1955), p. 164-201.
- Keskinoğlu, Suat Ömer** : Beiträge zur Geschichte des alten türkischen Grundstücksrechtes. Freiburg, (1955).
- Köprülü, Fuad** : Les institutions juridiques turques au moyen âge, Istanbul (1937).
Les origines de l'Empire Ottoman. Paris (1935) (E. de Boccard, éditeur).

- Kubali, H. N.** : Les facteurs déterminants de la réception en Turquie et leur portée respective, *Annales*, 6, p. 44.
- Lipstein, L.** : The reception of Western Law in Turkey. The Purposes and the Results of the Meeting of the international Association of Legal Sciences held in Istanbul in September 1955. *Annales*, 6, p. 222 sv.
- Mardin, Ebul ulâ** : Cevdet Paşa (Djevdet Pacha) Istanbul 1947 (en turc)
- Nedjib H. Chicha** : Traité de la propriété immobilière en droit ottoman, Le Caire. 1906.
- Neumayer, K. H. u.** : Ein Jahrhundert türkischer Rezeptionsgeschichte Versuch einer Würdigung. *Annales*, 6, p. 53.
- Omar, Siddik Sami** : La codification d'une partie du droit musulman dans l'empire ottoman (Le Medjellé). *Annales*, No: 4, 1955, p. 90, sv
- Padel, W. et Steeg, L.** : De la législation foncière ottomane. Paris, 1904.
- Postacioğlu, I. E.** : Quelques observations sur la technique de la réception des Codes étrangers à la lumière de l'expérience turque, *Annales*, 6, p. 63.
- Pritsch, E.** : Die Rezeption des Schweizerischen Zivilrechts in der Türkei, *Schweizerische Juristenzeitung*, 23 (1927), 273;
Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der Türkei. Seine Rezeption und die Frage seiner Bewährung, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 59 (1957), s. 123;
Das tunesische Personenstandsgesetz, *Die Welt des Islams*, V, NR. 3-4 (1958), s. 188.
- Rheinstein, M.** : Types of Reception, *Annales*, 6, p. 31. sv.
- Sauser-Hall, G.** : La réception des droits européens en Turquie. Recueil des Travaux publiés par la Faculté de droit de l'Université de Genève, 1938.
- Savvas Pacha** : Etude sur la théorie du droit musulman, Paris (1892);
Le droit musulman expliqué, Paris (1896); Le tribunal musulman, Paris (1902).
- Schacht, Joseph** : Esquisse d'une histoire du droit musulman, Paris (1952); Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam, Classicisme et Déclin Culturel dans l'Histoire de l'Islam (1957), p. 141.
Droit Byzantin et droit musulman. Rapport présenté au XII Convegno "Volta", Roma, (1957), p. 19.
- Schwarz, A. B.** : La réception et l'assimilation des droits étrangers. *Rec. Lambert*, (1938), 581-590;
Das schweizerische ZGB in der Ausländischen Rechtsentwicklung, Zurich, 1950;
La force vitale des codes civils et leur révision, *Annales* No: 3 (1953).

- Secretan, R.** : Le nouveau Code civil turc. Bull. Soc. Leg. Comparée. 56 (1926-27), p. 360.
- Tabet, Alfred** : La preuve testimoniale en droit ottoman. Thèse Lyon, (1927).
- Tesal, Reşat** : L'évolution du droit de gage immobilière en Turquie. Thèse, Lausanne, (1939).
- Timur, Hüfzi** : Le lien du mariage à travers l'histoire juridique turque. Paris, (1936);
The Place of Islamic Law in Turkish Law Reform, Annales, 6, p. 75;
Views on the transition in Turkey from Islamic Law to a Western legal Set-up. The reasons of this Transition and the Relations between Islamic Law and Religion. Annales, 6, p. 81.
Urkunden über Schliessung der religiösen Gerichte in Aegypten, Die Welt des Islams, V, NR. 3-4, P. 254.
- Ulken, H. Z.** : Le droit coutumier et le code civil, Annales, 6, p. 89.
- Velidedeoğlu, Hüfzi Veldet** : Le mouvement de codification et le Tanzimat. (en turc), Istanbul, 1939;
Les problèmes actuels du droit de mariage en Turquie (Istanbul 1943);
Le Code civil turc vis-à-vis du Code civil suisse (Istanbul 1943);
Überlick der Kodifikationsbewegung in der Türkei im 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Bodengesetzes vom Jahre 1958 (Studi in memoria di Paolo Koschaker "L'Europa et il Diritto Romano". Vol. II, p. 213 et s.);
Un aperçu sur le régime des terres en Turquie et d'enregistrement des terres non inscrites au registre foncier (Atti del "Primo Convegno internazionale di Diritto Agrario" Vol. II, Milano 1955, p. 491 et suiv.);
De certains problèmes provenant de la réception du Code civil suisse en Turquie, Annales, 6, p. 99;
Das problem der Rezeption in der Türkei im Vergleich mit Rezeptionen in Europa, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germ. Abt. 75. (1958) p. 382;
Welcher Abänderungen bedarf unser Eheschliessungs- und Scheidungsrecht in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht? Adliye Dergisi, 35 (1944), u. 71. (en résumé dans Die Welt des Islams V, No: 3-4. p. 263).

Erratum: P. 10. ligne 25, lire: (la patrie du rapporteur), au lieu de (la partie...)
