

**UNION DES BARREAUX  
DE TURQUIE**

**COMMUNIQUE PRESENTE PAR LE CONSEIL  
D'ADMINISTRATION AU PREMIER CONGRES  
TURC SUR LE DROIT**

Sevinç Matbaası, Ankara - 1972



UNION DES BARREAUX  
DE TURQUIE

**COMMUNIQUE PRESENTE PAR LE CONSEIL  
D'ADMINISTRATION AU PREMIER CONGRES  
TURC SUR LE DROIT**



## **COMMUNIQUE PRESENTE PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION AU PREMIER CONGRES TURC SUR LE DROIT**

Nous nous sommes fait un devoir de répondre au désir, exprimé par notre Assemblée Générale à sa session d'Adana, d'apporter des précisions au concept de la «PRIMAUTE DU DROIT», sur lequel notre Union insiste depuis sa création et qu'elle s'efforce à faire adopter par l'opinion publique. Nous nous permettons de vous présenter l'exposé suivant dans le but de ne soumettre nos propositions sur la «politique juridique» à défendre par notre Union et sur la «position générale» qui devrait être prise par elle, à l'approbation générale de celle-ci à sa session de Bursa, qu'après l'examen de la question par le Premier Congrès Turc Sur Le Droit.

### **Concept de la «Primauté du Droit»**

L'importance acquise dans les pays démocratiques par ce concept, qui fait fonction d'idée —force, prend des proportions considérables. Il est permis de penser que cette expression, qui, depuis la création de l'Union des Barreaux de la Turquie, n'a cessé d'attirer aussi l'attention dans notre pays et qui est souvent utilisée dans la doctrine et les discours officiels, soit dans le sens d'un cadre de sécurité, soit pour exprimer la nostalgie que l'on éprouve pour un ordre social meilleur, constitue l'annonce ou le signe précurseur d'une importante évolution.

Il est également à prévoir que cette notion puisse jouer un rôle unificateur.

**1. Relations avec d'autres concepts :** Il existe un lien étroit entre l'idée de l'«Etat de Droit» et le concept de la «Primauté du Droit». Cependant ces deux termes ne sont pas synonymes. L'Etat

subordonné aux lois est distinct de l'Etat fondé sur le principe de la primauté du droit, qui fonctionne et qui se développe suivant ce même principe.

«Le concept de l'Etat de Droit ne consiste pas en une stricte observation du principe de la légalité. Dans le cas contraire, l'Etat de Droit ne serait en réalité que l'Etat subordonné aux lois. Tout lui serait alors permis, pourvu qu'il se conforme à ce principe. Nous savons tous en effet, par expérience que rien n'est plus facile de donner une forme légale à l'injustice, qu'il existe de nombreuses lois injustes et insupportables. L'Etat subordonné aux lois peut donc très bien revêtir la forme d'un Etat où de graves injustices sont commises sous une apparence légale. Par conséquent l'Etat de Droit devrait se caractériser par autre chose que par une légalité pure et simple. Le véritable Etat de Droit c'est celui qui s'assigne comme fonction, tant au moment de sa création qu'au cours de fonctionnement, la réalisation et le maintien de l'équité» (Voir, Houbert, E. R., Etat de Droit et Etat Social dans la Société Industrielle Moderne, Traduction, Ansay, T., Ankara H F Derg., 1971 no. 3).

Le terme «ETAT de DROIT SOCIAL» (V. Constitution, art. 2) doit être précisé. Il est plus aisé de déterminer ce que ce terme ne renferme pas que d'en délimiter le contenu. Ce qui est certain c'est que l'Etat de Droit social n'est pas un Etat basé sur le libéralisme économique; il n'est pas d'avantage fondé sur le marxisme.

L'Etat de Droit social est la seule signification que le concept de l'Etat de Droit ait acquise de nos jours. Ces deux concepts sont aujourd'hui inséparables l'un de l'autre; L'idée d'un Etat de Droit est inconcevable indépendamment de l'idée de l'Etat social et vice versa. Les deux notions ne doivent donc pas être considérées comme des notions distinctes Ainsi devient-il possible de répondre à la question de savoir «quel est le droit qui prime sur l'autre».

**a) L'Etat subordonné à la loi :** L'aspect conservateur l'emporte dans les concepts de l'«Etat subordonné à la loi» et du «principe de la légalité». On a toujours attaché une grande importance (mitigée de respect) au principe de la légalité qui exprime l'aspiration au maintien de l'ordre dans la société. Ce principe n'en a pas moins sa place dans les dictatures. Mais la force impulsive et créatrice que comporte la conception de la «Primauté du Droit», a toujours fait défaut aux Etats subordonnés uniquement à la loi.

De ce qui précède, on ne devrait pas cependant déduire que nous sousestimons la valeur du principe de la légalité. Il ne fut pas aisé, pour l'humanité, de créer des sociétés subordonnées à la loi. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'à l'époque contemporaine ce principe s'est révélé insuffisant. Il faut admettre que le droit est supérieur à la loi, qu'il ya des choses que l'Etat ne peut faire, même s'il se conforme, en ce faisant, au principe de l'Egalité.

Selon une conception consise, les lois sont, en définitive, la volonté d'une majorité qui se forme dans la société. Le droit ne consiste pas en cela. Il fut des époques où la loi et le droit ont été en opposition, ce qui explique l'écart entre la conception de la légalité et celle de la primauté du droit.

Montesquieu affirme que «l'homme vertueux, c'est celui qui aime les lois de son pays». Cette remarque explique l'importance qu'on a pu attacher au principe de la légalité. A cette époque, on pensait qu'il fallait chercher dans les lois le principe le plus valable pour organiser la société. On considérait la loi comme «la forme évoluée de la nature humaine» (Voir, Sanz Pastor, J. A., du rôle du juriste et le développement économique et social dans un régime de légalité). Ces considérations traduisent l'aspiration vers un idéal. Il est vrai qu'il ne saurait y avoir d'opposition entre une loi idéale et la notion de légalité. Mais les deux notions s'opposent l'une à l'autre dès que les lois se contentent de n'être que des actes législatifs. Le principe de la légalité n'est envisagé que sous le jour de la «valeur abstraite de la légalité», sans qu'il soit tenu compte des résultats qu'implique ce principe dans un cas concret. Ainsi le juriste, transformé en homme de loi, devient-il un instrument et se trouve-t-il pris au piège de la loi. Le rôle et la fonction du juriste souffriraient dans une grande mesure du fait que la légalité constitue un obstacle à l'évolution économique, sociale ou intellectuelle. Il serait maladroit de faire opposition à la primauté du droit au cours des périodes où se trouve intensifiée ou accélérée l'évolution sociale et économique.

Il se peut qu'une loi se justifie d'après les lois de la nature. Mais il n'en reste pas pour cela moins possible que cette même loi paraisse bien primitive dans le cadre de la primauté du droit et qu'elle soit incompatible avec les droits de l'homme.

L'arrêt suivant, rendu par la cour suprême des Etats-Unis

d'Amérique (le 12 juin 1967) nous fournit un bon exemple de l'application, dans cette optique, du principe de la primauté du droit:

«Vu qu'il s'agit d'un mariage conclu en Colombie entre un blanc et une femme noire de nationalité américaine; que l'Etat de Colombie, où le dit couple s'est établi, se range parmi les quinze Etats américains qui ont des lois portant interdiction du mariage entre blanc et noir, et qu'on demande, à cause de ces motifs; à la cour suprême; l'annulation de la dite loi :

La Cour,

Attendu qu'une loi interdisant le mariage entre blanc et noir est contraire à l'article 14 de la Constitution, prévoyant légalité entre citoyens;

attendu que le mariage fait partie des droit civils fondamentaux, que ce droit a une grande importance pour l'existence de l'homme ainsi que pour le maintien de cette existence;

attendu qu'il serait contraire au principe de légalité de supprimer une liberté fondamentale sous l'influence d'une conception dépourvue de tout fondement comme celle de la différenciation des races;

Attendu qu'en vertu de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, toute personne est libre d'épouser une autre personne d'une autre race et que L'Etat ne peut apporter des restrictions à cette liberté;

Par ces motifs,

Annule la loi en question.»

La Cour constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne, dans un cas similaire, souligne (le 14 Janvier 1968), de la façon suivante, la valeur de la primauté du droit :

«Vu l'article 3 de la Constitution de la République Fédérale d'Allemagne, statuant que tout homme jouit de légalité devant la loi, que nul ne peut être méprisé ou privilégié à cause de sa famille, de sa race, de sa langue, de son orgine, ni des idées religieuses ou politiques qu'il professe;

Vu qu'il s'agit de statuer sur le bien fondé d'une Ordonnance promulguée sur la base d'une loi datant de 1941 qui permet que la

nationalité Allemande puisse être retirée pour cause de religion ou de race;

La Cour,

Considérant que les actes du gouvernement nazi incompatibles avec les principes fondamentaux de la justice n'ont pas force de loi;

Considérant que le juge, en appliquant lesdites lois, aurait donné lieu, non pas à la réalisation de la justice, mais à celle de l'injustice; que, du reste, ladite ordonnance déroge au principe de légalité énoncé à l'article 3 de la Constitution;

Par ces motifs,

annule ladite ordonnance et décide que les personnes ayant perdu la nationalité Allemande, à la suite des considérations de race et de religion entre le 30 janvier 1933 et le 8 mai 1945, conservent cette nationalité, pour autant qu'elles n'en desirent pas le contraire.»

**b) Concept à signification unique :** Le concept de la primauté du droit pourrait sembler être une notion de composition complexe. Si l'on pense à l'ampleur du domaine du droit, on comprend que ceci est dû à l'extrême variété des applications de ce principe. La primauté du droit est essentiellement une conception à signification unique; elle n'a point un contenu complexe.

**c) Egalité devant la loi :** Le principe de l'égalité devant la loi, dans sa conception classique ne comporte plus de nos jours une application restrictive.

**a') Citoyen de seconde classe :** Dans les Etats attachés au principe de la démocratie, la disposition constitutionnelle portant «prohibition de créer des citoyens de seconde classe» trouve un champ d'application de plus en plus large.

L'arrêt suivant de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique nous en fournit un bel exemple :

«Vu que le plaideur, né en Allemagne, s'est établi en Amérique avec ses parents lors qu'il était encore enfant;

Vu qu'il a obtenu la nationalité américaine par le fait de l'adoption de celle-ci par ses parents;

Vu qu'il s'est marié par la suite, à une personne de nationalité allemande;

Vu que, à l'exception des deux voyages en Amérique, il séjourne depuis huit ans en Allemagne;

Vu la loi de 1952 sur l'immigration et la nationalité qui prévoit la perte de la nationalité d'acquisition dans le cas où l'intéressé séjourne de façon ininterrompue plus de trois ans au pays d'origine,

Vu que l'Administration a refusé en vertu de ladite loi de délivrer le passeport américain au plaideur;

La Cour,

Attendu que ladite disposition s'inspire de la supposition absurde que les citoyens qui ont une nationalité d'acquisition sont moins loyaux que les citoyens qui possèdent la nationalité américaine par leur naissance;

Attendu que toute personne possédant la nationalité américaine par sa naissance, peut séjourner à l'étranger tant qu'elle veut sans pour cela perdre sa nationalité;

Attendu que la disposition portant restriction au droit du séjour et du travail des citoyens possédant la nationalité par voie d'acquisition est de nature à dégrader un groupe de citoyens et qu'ainsi on aboutit à créer un groupe de citoyens de seconde classe;

Attendu que le séjour à l'étranger d'un citoyen, qu'il possède la nationalité américaine de par sa naissance ou par voie d'acquisition, ne signifie nullement qu'il est pour cela moins loyal envers sa patrie ou qu'il renonce volontairement à sa nationalité et qu'une telle circonstance peut-être la conséquence des raisons familiales ou professionnelles et parfaitement justifiées;

Par ces motifs :

Annule ladite disposition de la loi en cause.

**b') Justice Sociale :** On constate que le principe d'égalité (voir, Constitution, Article 12) s'étend jusqu'au droit à la sécurité économique. Il faut chercher la signification concrète du principe d'égalité dans « l'égalité de la protection accordée par l'Etat aux indivi-

« dus ». Il incombe à l'Etat de supprimer tout obstacle, politique, économique ou social qui restreint de façon incompatible avec les principes de justice sociale et de l'Etat de droit, les libertés et les droits fondamentaux de l'individu; Il est tenu également de réaliser les conditions nécessaires au développement matériel et moral des individus (Voir, Constitution, Art. 10). L'Egalité ainsi comprise est conforme au contenu du concept de la primauté du droit. En revanche, une égalité purement formelle est trompeuse. Dans le cas où le droit de demander protection à l'Etat se comprend comme l'égalité de tous, cette égalité devient une inégalité pour ceux qui éprouvent dans une plus grande mesure le besoin de cette protection. La Pauvreté crée dans toute société des chefs irresponsables et conduit aux moyens extrémistes. L'observation dans le temps des dictatures de gauche ou de droite nous le confirme.

La signification classique de l'«égalité devant la loi» s'est donc transformée en «égalité devant les principes humanistes».

Magnaud, juge français qui acquittait l'individu accusé d'avoir volé du pain pour nourrir ses enfants affamés par une interprétation humaniste de la loi, motivait son arrêt en disant que «dans une société bien organisée, ce n'est que par l'effet du hasard qu'un homme manque du pain sans sa faute».

Cet arrêt est qualifié d'«arrêt modèle dans tous les ouvrages de droit pénal français (arrêt daté du 12 mars 1898).

L'arrêt suivant doit être envisagé et apprécié dans cette optique et considéré comme un cas d'application de l'interprétation humaniste ou comme un cas d'application du principe de la primauté du droit.

Tribunal Correctionnel de Konya, 9 octobre 1970, 66/449 Şerafettin Canpolat, Juge. «Bien qu'il appert des déclarations des témoins ainsi que de l'aveu de l'inculpé que la nuit du délit, celui-ci monta sur le balcon du plaignant par l'escalier appuyé contre ce balcon et qu'il tenta de voler du bois qui s'y trouvait, la Cour, ayant la conviction qu'il serait contraire à la justice de punir l'accusé pour avoir commis cet acte, décide de l'acquitter.

L'inculpé, pour sa défense, a déclaré sincèrement : Qu'il avait froid pendant la nuit, qu'il a voulu prendre quelques morceaux de bois et en prévenir le propriétaire le lendemain matin, mais qu'ayant pris peur il s'enfuit sans prendre du bois. Les déclarations du plaig-

nant ainsi que celles des témoins confirment que l'inculpé n'avait pas d'autre but que de chercher du bois. La Cour, tenant compte également du fait que l'action a eu lieu la nuit du 8 février, conclut à la sincérité de l'ensemble du plaidoyer.

Etant donné les circonstances : on ne peut raisonnablement considérer l'action commise par l'inculpé comme un vol ordinaire ni comme un acte de voler pur et simple. L'inculpé, sain d'esprit et capable de discernement, n'en est pas moins déshérité du point de vue économique et de sa constitution physique, ayant commencé à lutter dès son jeune âge pour gagner sa vie comme garçon de café. Par ailleurs, la nuit de l'action, l'inculpé était tiraillé entre l'instinct de conservation qui l'incitait à se protéger contre le froid et les sentiments d'honnêteté; mais les lois de la nature l'ayant emporté, il s'est trouvé libéré de la pression des sentiments d'honnêteté et il a été conduit à commettre cet acte considéré comme un délit par la société et la loi. On voit ainsi qu'il s'agit ici d'un «cas de nécessité» pour l'inculpé. Il est vrai que les lois, au nom du principe élevé de l'égalité, interdisent de voler non seulement aux riches, mais aussi aux pauvres. Mais il n'est pas sûr qu'il convienne d'appliquer ce principe d'égalité à l'inculpé dont l'état d'âme ne fait pas de doute. Le droit public exige, dans le cas présent, que l'inculpé soit puni. Mais il ne semble pas exister suffisamment de raisons ni d'exemples dans notre société pour admettre que le public se soit acquitté envers l'inculpé de ce qu'il lui devait. La justice se définissant comme «attribuer à chacun le sien», on en arrive à la conviction que l'inculpé, auquel il n'est pas sûr du tout qu'on ait attribué le sien, est victime d'une injustice. Dans ces conditions, il est discutable que la société possède le droit de punir l'inculpé. Par ces motifs, la cour, considérant qu'il ne serait pas conforme à la justice que la société qualifiât de délit et punisse comme tel, l'action du jeune inculpé qu'elle a abandonné à son sort consistant à détourner quelques morceaux de bois sans valeur sous l'effet de l'instinct de conservation, acquitte l'inculpé du dit acte.

L'arrêt précité constitue un bon exemple de l'«interprétation humaniste» et, partant, du concept de la «primauté du droit». La doctrine humaniste, en droit, exige la reconnaissance de l'autonomie du juge en ce qui concerne l'interprétation. Cette doctrine veut que le juge puisse chercher et appliquer la «ratio legis». Par l'interprétation de la «ratio legis», le juge devrait pouvoir aboutir aux

conséquences contraires à la volonté formelle de la loi, celle qui résulte de son texte. La loi est abstraite et générale; c'est d'ailleurs ainsi qu'elle doit être. Or, cette circonstance, peut éventuellement donner lieu aux conflits entre la loi et la justice. L'interprétation humaniste enrichirait considérablement la justice. C'est le seul moyen par lequel la jurisprudence créatrice verrait également le jour dans notre pays.

**2. Primauté du Droit et Démocratie :** Primauté du droit présuppose une ambiance sociale déterminée.

«L'Etat de droit social, prévu et garanti par la constitution, est basé sur l'unité assurée par une syntèse dialectique des «moments» individuels et sociaux. Ce n'est pas un effort de «réconciliation des inconciliables». Bien au contraire, l'existence sociale, associée à la liberté individuelle, tout comme l'existence individuelle associée au lien social, prend une signification conforme à l'équité (Voir, Huber-Ansay, Op. Cit., p. 51).

a) *Démocratie* : Cette ambiance, c'est la «démocratie». Encore faut-il s'entendre sur la signification qu'on donne au mot «démocratie». Ainsi il n'est point possible de parler de la primauté du droit là où l'on garde la nostalgie d'une «démocratie dirigée». Car le concept de la primauté du droit, qui implique une évolution constante, écarte toute idée de dirigisme

Le principe veut que le pouvoir judiciaire soit distinct et séparé du pouvoir exécutif. Il est également inadmissible que le pouvoir législatif puisse contrôler le pouvoir judiciaire. Par contre, celui-ci exerce un contrôle particulier sur l'exécutif et le législatif C'est la primauté du judiciaire. La primauté du droit implique celle du pouvoir judiciaire.

«Dans une société qui reconnaît la primauté du droit, la protection de l'individu est étroitement liée à l'existence de juges éclairés, indépendants et courageux (Voir, Commission internationale de juristes, La Primauté du Droit, idée-force du progrès, 1965, p. 54).

b) *Aspect constitutionnel* : La conception de la primauté du droit est le moyen le plus efficace pour prévenir les réactions individuelles contre les pressions sociales. Si l'on ne veut pas ouvrir la voie aux différentes réactions qui peuvent aller depuis le recours

au «droit de résistance passive» jusqu'à l'insurrection, la voie la plus sûre c'est de reconnaître et de réaliser la primauté du droit. Envisagé de ce point de vue, le concept de la primauté du droit occupe une place importante dans le «Droit public», notamment dans le «Droit constitutionnel».

La primauté du droit est aussi une exigence de la constitution. Celle-ci parle, en effet, non pas de l'Etat subordonné aux lois, mais de l'Etat de Droit. La primauté du droit est donc un concept constitutionnel. La Constitution turque, en affirmant d'une part la légitimité de la résistance à l'oppression, en proclamant, d'autre part, l'Etat de Droit, a su garder-du moins sous ce rapport-un «caractère cohérent». Ainsi, la Constitution n'est pas seulement favorable à la primauté du droit, mais encore elle l'exige.

Une Constitution qui déclare que «les lois contraires à la Constitution n'ont pas force obligatoire», permet de déceler et d'isoler les «lois formelles», celles qui ne sont lois que parce qu'elle ont été faites par l'autorité législative et fait place à l'idée de l'existence des normes supérieures auxquelles les lois positives devraient nécessairement se conformer. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de penser que notre Constitution fait expressement place à la primauté du droit.

**c) Résistance administrative :** il n'est point possible de concilier la primauté du droit avec les actes administratifs par omission. Nous pourrions définir les actes par omission, comme cette catégorie d'actes administratifs qui comprend depuis le refus de mise en exécution des arrêts des tribunaux jusqu' à la transgression des exigences de la Constitution. La question est d'une grande importance, puisque les actes administratifs par omission peuvent également porter atteinte à la Primauté du droit.

La primauté du droit ne doit pas être conçue comme un simple lien entre une disposition légale donnée et le droit. Il y a négation de la primauté du droit dans le refus d'application d'une disposition légale, tout comme dans la transgression des obligations qu'impose la dite disposition. L'omission de l'élaboration des lois prévues par la Constitution en est l'exemple typique.

Selon une certaine conception, le pouvoir de coercition étant sous le monopôle de l'autorité exécutive, il ne peut être question

de recourir à la coercition vis-à-vis du pouvoir exécutif lui-même; seule la pression politique pourrait être une solution.

La plupart des démocraties basées sur la séparation des pouvoirs ont souvent fait l'objet à ces reproches. Il s'agit ici d'une lacune que la primauté du droit met en évidence.

Dans le domaine des libertés individuelles, la résistance administrative occupe une place importante. C'est grâce à la primauté du droit que la pratique de l'«Habeas corpus» a pu être améliorée dans une grande mesure. L'arrêt suivant de la Cour Suprême de l'Irlande (daté du 4 décembre 1946) nous donne une idée claire à ce sujet :

«La cour,

Vu que conformément aux dispositions d'une loi datée de 1851, un acte d'arrestation délivré en Angleterre peut être mis en exécution en Irlande et que la personne arrêtée peut être immédiatement emmenée en Angleterre; vu qu'il s'agit, dans le cas présent, de l'arrestation d'un citoyen Irlandais qui, relâché sur la contestation de la régularité de l'arrestation, a été arrêté de nouveau en vertu d'un acte régulièrement délivré immédiatement après sa mise en liberté et remmené en Angleterre; vu que, le défenseur de l'inculpé, s'étant vu refusé l'acte d' H a b e a s c o r p u s qu'il a demandé à la Cour d'appel, a formé un pourvoi contre le dit refus;

Attendu que la police anglaise et la police irlandaise complètement pour soustraire l'intéressé à la juridiction des tribunaux irlandais;

Attendu que par l'exécution immédiate du deuxième acte d'arrestation elles ne permirent point l'examen de la régularité du dit acte;

Attendu que la police, nonobstant les démarches assidues du défenseur, non seulement refusa de donner à celui-ci les renseignements demandés par lui, mais encore elle lui donna des indications de nature à l'induire en erreur;

Attendu qu'une loi qui supprime pratiquement la possibilité de l'examen de la régularité d'un acte d'arrestation par la voie de l'appel est inconstitutionnelle; que la constitution ne permet point qu'une personne soit expulsée du territoire irlandais avant l'écoulement du délai nécessaire à l'exercice de son droit d'appel.

Par ces motifs,

Reçoit la demande et délivre un acte d'Habeas corpus.

Il est précisé en outre dans l'arrêt que les employés de la police ont été trouvés coupables d'avoir empiété sur la compétence du Tribunal, mais que La Cour, tenant compte du fait que ceux-ci s'excusèrent en dû forme, ne prononce aucune peine pour eux.

**3. Nécessité de se prononcer en faveur de la Primauté du Droit :** L'affirmation de la primauté du droit implique la nécessité d'opter pour le droit dans les cas où il y a incompatibilité entre le droit et un intérêt quelconque. Cependant il arrive que l'intérêt en cause représente une grande valeur. Même dans ce cas, on doit faire prévaloir le droit.

Il est possible d'illustrer la question par l'exemple suivant : L'article 88 du Code d'Instruction criminelle dit que lorsqu'il est déclaré par le chef d'une Administration que la publication d'un document gardé dans les archives de ladite Administration est contraire aux intérêts du pays, les autorités judiciaires, ni même les tribunaux, n'ont le droit d'insister pour la remise de ce document. Cette disposition déroge à la règle selon laquelle, dans la justice criminelle, il est laissé à la libre appréciation du juge le choix des moyens auxquels il a recours pour se convaincre. Cette disposition a pour signification que « l'intérêt du pays se trouve au dessus du droit ». En Angleterre, lorsque le ministre compétent demande au Tribunal de ne pas connaître une preuve, celui-ci est tenu de s'y conformer. Ainsi, dans nombre de pays il est reconnu à l'Etat un certain « privilège en matière des preuves ». Mais une telle conception aboutie à la reconnaissance des valeurs supérieures au droit. Cependant, il est possible de constater, dans la pratique des tribunaux, un certain effort pour la sauvegarde de la primauté du droit. Cet effort se montre assez clairement dans l'arrêt suivant du Conseil d'Etat français, rendu en 1969.

«Vu qu'en France, un diplôme d'études supérieures délivré par une école de l'Administration est nécessaire pour la nomination aux postes supérieurs et que pour l'admission à cette école il faut être reçu au concours d'entrée;

Vu que, d'autre part, l'Administration, après l'examen des dossiers d'une partie des candidats, a décidé de ne pas admettre ceux-ci au concours d'entrée;

Vu qu'il s'agit de la demande d'annulation de ladite décision;

Vu que le Conseil d'Etat a demandé au Gouvernement les dossiers des intéressés en vue de les examiner, mais que celui-ci a refusé de les lui remettre;

Le Conseil d'Etat;

Considérant qu'une décision administrative de cette nature ne respecte pas le droit d'égalité dans l'admission au service public.

Considérant que le refus de remettre les dossiers au Conseil permet de conclure qu'on n'a pu démolir la présomption qu'ont créée les demandeurs, en affirmant que c'est à cause de leurs opinions politiques qu'ils n'ont pas été admis au concours;

Considérant que la base sur laquelle s'appuie un acte administratif ne saurait faire obstacle au contrôle juridictionnel;

Par ces motifs;

Annule la dite décision.

**4. La Primauté du droit et l'ordre public économique :** Il ne peut être question d'«ordre public économique» dans une société qui a transformé en régime économique l'égoïsme des individus et des classes. Car ce régime est contraire à la «primauté du droit». A une époque où l'on nourrit la conviction «qu'il ne faut point agir envers autrui de la façon dont on ne désire pas qu'on agisse envers nous-même», on devrait pouvoir affirmer aussi «qu'une classe sociale donnée ne doit point agir envers une autre classe sociale de la façon dont elle ne désire pas qu'on agisse envers elle-même». Le caractère d'ordre public d'un ordre fondé sur ce principe serait bien plus accentué. L'ordre public économique s'appuie sur le principe «de la responsabilité solidaire des classes».

L'évolution économique et sociale de la communauté ne doit pas faire perdre son autonomie au droit. Il est possible, en effet, que cette évolution soit contraire à la justice et à la dignité humaine. Dans ce sens, c'est le rôle de serviteur de la justice et de l'humanité joué par le droit, qui lui confère son autonomie et sa primauté. De nos jours, le nom de démocratie est donné au régime politique qui assure les conditions matérielles nécessaires à l'exercice effectif des libertés individuelles, en les transposant du plan

abstrait sur le plan concret et qui cherche à libérer l'individu, des besoins, des pressions et des nécessités par lesquels celui-ci est coincé, tout en trouvant les moyens sans porter atteinte à la dignité des individus, ni à leur personnalité (Voir, Velidedeoğlu, H. V., Sosyal Devlet, publication de l'amicale AHF, 1970, p 6)

Il faut chercher dans «une valeur absolue, c'est à dire dans l'idée de la valeur propre de l'homme ou de la personnalité de l'homme», le fondement de la protection accordée par l'Etat de Droit aux droits et libertés fondamentaux (Voir, Huber-Ansay, Op. cit., p. 32). Cette personnalité de chaque unité se trouve exprimée par la dignité humaine dans la Constitution. La nécessité d'«assurer pour tous un niveau de vie conforme à la dignité humaine» (Voir, Constitution, art. 41) et le fait que ce principe prend place dans le chapitre consacré aux «droits sociaux et économiques», justifient l'établissement d'un ordre public économique.

La législation turque, dans son état actuel, est loin d'être parfaite dans le domaine des mesures prises contre les injustices sociales; Elle est dépourvue, dans une grande mesure, de dispositions faisant obstacle à l'égoïsme des individus et des classes. Dans le cas où l'on perd de vue l'importance de l'équilibre qu'il faut maintenir entre les libertés économiques et les libertés publiques, on constate que les secondes sont rendues inefficaces par les premières. L'Etat de droit social présente la particularité de protéger certaines libertés contre certaines autres.

Entre primauté du droit et ordre public économique basé sur elle il n'y a pas contradiction, mais il y a un rapport sur le plan d'application.

La signification, dans notre Constitution, de l'élément «Etat de droit» que comporte la conception d'Etat de droit social, ressort clairement des dispositions d'application de la constitution. Par la proclamation des droits fondamentaux, et de l'inviolabilité de leurs essences, par la réglementation des libertés individuelles, par l'organisation de l'Etat, la séparation des pouvoirs, l'indépendance de l'autorité judiciaire et enfin par le contrôle juridictionnel, notre constitution nous donne une idée assez claire de ce qu'elle entend par l'Etat de droit. Mais il n'est pas possible de dire qu'elle en fait autant en ce qui concerne l'«Etat social».

«L'Ordre public économique» rentre dans le contenu du concept de l'Etat Social. L'«Ordre public économique (democratique)»

est une institution juridique. Il est hors de doute que la constitution, en supprimant toutes les entraves économiques qui restreignent les droits et libertés de l'individu de façon incompatible avec les principes de la justice sociale (voir, Constitution, art. 10), en assignant à l'Etat le devoir d'assurer à chacun un niveau de vie conforme à la dignité humaine et d'organiser la vie économique et sociale conformément au principe de plein emploi, transforme l'ordre public économique en institution politique.

La décision prise à l'issue du congrès organisé en 1959, à Delhi par la commission internationale des juristes, est ainsi conçue : «La Primauté du Droit est un principe dynamique; c'est en premier lieu, au juriste qu'il incombe de l'appliquer. On ne doit pas croire que ce principe ne comporte que la sauvegarde et l'épanouissement des droits civils et politiques de l'individu dans une société autonome. Il rentre également dans le domaine d'application de ce principe, d'assurer les conditions économiques, politiques, et culturelles correspondant à la dignité humaine.

«L'Etat de droit social» ne gagne toute sa signification que lorsque celui-ci est fondé sur le principe de l'intégration économique de la société. «L'intégration implique le groupement des unités en un tout, sans que ceux-ci perdent pour autant leur autonomie» (Voir, Huber-Ansoy, Op-Cit., P. 39). Il ne peut être question d'Ordre public économique» dans le cadre d'un ordre social où pullulent des «centres d'exploitation économique» et d'une conception qui aboutit à un Etat dépourvu du pouvoir et de la prétention de les supprimer. Dans un sens, on veut dire qu'il s'agit ici non pas tant d'un ordre quelconque que de l'inexistence de tout ordre. L'excuse tiré du «caractère particulier des lois économiques ne s'appuie que sur une logique formelle».

La conception «Etat de droit social» devrait également être analysée dans son cadre propre en ce qui concerne l'élément social qu'elle contient. L'Etat qui assure une aide sociale (dans le sens étroit d'assurance sociale) ne peut être considéré, par ce fait même, comme Etat Social. Ce qui importe c'est la «sécurité sociale». Il faut donc prendre des mesures qui écartent les «insécurité sociales». Dans les cas où l'ordre économique entraîne l'insécurité sociale, l'aide sociale est insignifiante ou insuffisante. L'établissement de l'Ordre public économique se présente donc comme une nécessité absolue.

a) **Des mesures à prendre** : Dans les pays démocratiques, on a envisagé et appliqué deux mesures principales contre les excès du capitalisme et de l'entreprise privée dont les nationalisations constituent la première et la suppression des monopôles dans le domaine économique (des cartels et des trusts) la seconde. Mais ces mesures doivent être appliquées dans des conditions équitables prévues par les lois et elles doivent faire l'objet du contrôle des autorités judiciaires civiles et administratives. Ainsi serait-il possible de conclure à la conformité au principe de la primauté du droit de ces deux mesures visant à assurer un ordre public économique (Voir, Com. Inter. de juristes, la primauté du droit, idéeforce du progrès, p. 63). Nous pensons que la Constitution turque fait place à l'une et à l'autre de ces mesures. Dans la Constitution turque (Article 39) les nationalisations sont prévues sous forme d'«Etatisations», à propos desquelles elle affirme qu'il ne peut être question «d'entreprises privées à caractère de service public» que dans les cas où l'intérêt public l'exige et dans ces cas elle prévoit le paiement de leur valeur réelle. Il s'agit ici d'une mesure qui diffère de l'expropriation : la règle générale, c'est la liberté du travail (Voir, Constitution Art. 40). Mais «l'Etat est tenu de prendre les mesures nécessaires ... à la marche des entreprises privées de façon conforme aux exigences de l'économie nationale ainsi qu'aux objectifs sociaux. Il est naturel que ces mesures rendent nécessaire une certaine réglementation légale des trusts et cartels.

L'Etatisation et la «lutte contre les monopoles dans le domaine de l'économie nationale» ne sont conformes au droit que lorsqu'on recourt à ces mesures, non pas en tant qu'instruments de politique intérieure ou extérieure, mais en tant qu'«exigences réelles de l'intérêt public», que si les conditions dans lesquelles elles peuvent intervenir sont fixées par les dispositions légales et qu'elles sont soumises au contrôle juridictionnel.

Ce n'est pas sans raison qu'au lieu de dire que «l'exercice du droit de propriété ne doit en aucune façon nuire à l'intérêt public», notre Constitution dit dans son article 36 que «l'exercice du droit de propriété doit servir l'intérêt public»; l'idée que l'exercice des droits entraînent aussi certaines obligations constitue en effet une des particularités de notre Constitution. Il faut tenir compte de cette particularité en ce qui concerne la sauvegarde de l'ordre public économique.

**b) Du Plan :** Parmi les mesures, le «Plan» occupe à l'heure actuelle une place très importante. L'idée du Plan s'est, en effet, transformée en institution juridique. La conception du Plan dans un régime radicalement capitaliste va à l'encontre de celle d'un régime radicalement socialiste. Un certain échelonnement se constate en ce qui concerne les autres notions. Dans un ordre public économique, les principes du «Droit du Plan» semblent être assez précis. Car le Plan est susceptible de changer facilement et insensiblement de caractère. Les priorités reconnues en matière du choix des secteurs clefs de l'économie peuvent faire dévier le Plan de sa direction.

Lorsque pour l'augmentation des ressources nationales, on se situe au niveau des classes ou des différentes régions du pays, mais non point au niveau du développement de la société ou de celui du Plan, il n'est pas possible d'aboutir à un «ordre public» économique. Il est tout aussi justifié de se plaindre de l'existence des inégalités entre différentes régions du point de vue de la vitesse de développement que de se plaindre de l'insuffisance même de cette vitesse.

**c) Mesures de Droit économique :** Les coalitions économiques lorsqu'elles ne se fondent pas sur un ordre justifié par les considérations de la justice sociale, rendent les Démocraties inefficaces et irréelles. Il n'est point possible d'empêcher les trusts et cartels dans le cadre d'un droit des obligations insistant sur la conception classique de la liberté de contracter. Alors qu'on apportait des restrictions légales aux trusts et cartels dans tous les pays restés fidèles au régime démocratique, on pouvait constater que ceux-ci étaient encouragés par les pays qui s'éloignaient de la démocratie. L'Allemagne nous fournit des exemples dans ce domaine : un courant d'idées qui, pour la première fois, s'est vu consacré par la loi de 1923 sur les cartels, a été désavoué par le socialisme national, dont la politique économique devait approuver les cartels et transformer ceux-ci en organismes semi-officiels chargés de l'application de la politique économique de l'Etat. Aujourd'hui, en Allemagne, une loi de 1957, prévoit de nouveau des mesures contre les cartels.

Au Danemark loi de 1955, dont il faut chercher les origines dans les années 30, apporte deux principes en matière de monopôles : Large publicité sur les tendances à la formation des cartels et contrôle de leur activité commerciale. Chaque année au Danemark,

les activités de ces formations font l'objet de rapports détaillés qui sont largement diffusés. En Angleterre, les attributions de la commission des monopôles, créée par la loi de 1948, ont été élargies par les lois de 1953 et 1956. Cette commission a été chargée de soumettre régulièrement aux autorités intéressées des rapports qu'elle est tenu de rédiger sur les activités des entreprises qui ont créé des monopôles. La Commission a le droit de demander à tous les intéressés ainsi qu'à tous les spécialistes les renseignements qu'elle juge pouvoir lui être utiles. Des mesures nécessaires sont prises conformément aux indications des rapports de la commission :

Le droit anti-trusts et anti-cartels s'est considérablement développé dans les pays démocratiques. C'est le seul moyen de mettre fin à l'exploitation et la Condition indispensable de l'Etat de Droit social.

La nouvelle constitution turque a doté l'«Etat de Droit» du contenu qu'il doit avoir dans le cadre de l'«Etat de Droit Social». C'est la raison pour laquelle la nouvelle constitution forme une nouvelle étape par rapport à la constitution précédente. Mais on ne pourrait pas en dire autant en ce qui concerne l'«Etat social» tant qu'on n'arrive pas à réaliser l'«ordre public économique».

**5. Principes humanistes :** La primauté du droit n'implique nullement la reconnaissance de la priorité au droit dans tous les cas, abstraction faite du contenu de celui-ci. La primauté ne doit être reconnue qu'au vrai droit, qu'à celui qui n'est pas injuste. Les principes humanistes constituent les bases de ce droit.

Rien n'est «révolu» et ne sera jamais révolu dans l'humanité. «Tout homme vivant dans une époque, travaille pour une autre époque» (Schiller).

Nous ne sommes donc pas exclusivement des hommes du vingtième siècle. L'hérité sociale c'est l'évolution de l'humanité. Seule, la conception de la primauté du droit permet cette évolution. Tout effort tendant à assurer la primauté du droit est imprégné de l'harmonie du déterminisme humain.

Ceux qui veulent réfuter la primauté du droit prennent la nature pour exemple. Or «aux yeux de la nature l'homme est une créature comme une autre» (Schiller). Le déterminisme humain,

reste dans le cadre de la primauté du droit. «Celui qui connaît l'homme à l'état de la nature, ne le connaît point» (Diderot).

A partir d'un point donné l'homme est abandonné par la nature. L'homme qui perd sa confiance dans la nature cherche à s'agripper à d'autres principes.

La primauté du droit présente l'effort fait pour s'acquitter d'une grande dette. «Tout homme doit certainement quelque chose à son prochain» (Steinbeck).

L'homme, ayant perdu sa confiance à la nature, a trouvé refuge dans la société. C'est aussi une phase de l'humanité dont la fin est proche. Le manque de confiance dans la société poussera l'homme vers l'humanité. L'homme n'existe qu'autant qu'il se crée; c'est d'ailleurs ce qui assure la continuité. L'accumulation des valeurs humaines, une existence en dehors de la nature, tout cela constitue un phénomène extraordinaire et impressionnant. La cause de l'humanité se trouve sur le point de l'emporter. Car la «puissance du cerveau humain» est inépuisable. C'est sur cette puissance que se fonde la primauté du droit.

	Président	Président	Secrétaire
Président	Adjoint	Adjoint	Général
M <sup>e</sup> Faruk EREM	M <sup>e</sup> Tacettin Sirmali	M <sup>e</sup> Cengiz İlhan	M <sup>e</sup> Erdoğan Bigat
Comptable	Membre	Membre	Membre
M <sup>e</sup> Hikmet Tuncay	M <sup>e</sup> Zeki Yücel	M <sup>e</sup> Osman Kuntman	M <sup>e</sup> Hilmi Becerik
Membre	Membre	Membre	
M <sup>e</sup> Mehmet Kavaklılar	M <sup>e</sup> İhsan Saraçla	M <sup>e</sup> Sadettin Tokbey	

**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ KÜTÜPHANESİ**



0 0 1 1 6 3