

LE TRANSFERT DES IMMEUBLES NON IMMATRICULES

par

Dr. Selâhaddin Sulhi TEKINAY

Professeur agrégé de Droit Civil à la Faculté de Droit d'Istanbul

1 — *A la différence des autres domaines* de notre droit privé, la réception du Code civil suisse n'apporte pas pour la Turquie une solution révolutionnaire en ce qui concerne le régime du transfert de la propriété immobilière. Car les principes du nouveau Code qui subordonnent à la forme authentique tous les contrats ayant pour objet le transfert des droits réels immobiliers et qui exigent pour la naissance des droits réels l'inscription au registre foncier, étaient ceux même du droit antérieur. En effet depuis 1848 un grand effort a été dépensé dans les domaines législatif et administratif pour la réalisation du système du registre foncier. Mais il était très difficile d'immatriculer tous les immeubles d'un pays spacieux comme la Turquie, en peu de temps.

La confection des actes authentiques relatifs aux transferts immobiliers relevant de la compétence du conservateur du registre foncier et celui-ci ne se voyant autorisé qu'à rédiger des actes ayant trait aux immeubles déjà immatriculés, cet état de choses a fait que nombreux furent les cas où l'accord des parties a dû se passer de l'assistance du conservateur surtout quand l'immeuble objet de la transaction n'avait pas son feuillet au registre foncier.

Ainsi, bien avant la réception du CCS, le problème des immeubles non immatriculés et celui de leur transfert sans l'observation de la forme authentique sont-ils devenus un des soucis majeurs de la vie juridique turque. Le nombre des immeubles non immatriculés atteignant encore, selon les dires des experts, le pourcentage élevé de 50 %, ces problèmes ont gardé toute leur importance pratique après la réception du CCS.

Le Code civil considère comme un cas exceptionnel qu'un immeuble pouvant être objet de la propriété privée ne soit pas immatriculé. C'est pourquoi il ne contient pas de règles spéciales pour le transfert des immeubles de cette catégorie. La loi ne parle que dans un seul article des immeubles non immatriculés. C'est l'art. 662/1 CCS (639/1 CCT) selon lequel :

“ Celui qui a possédé pendant trente ans (vingt ans en Turquie) sans interruption, paisiblement et comme propriétaire, un immeuble non immatriculé peut en requérir l'inscription à titre de propriétaire. ”

2 — Nous abordons maintenant *le problème principal* de notre sujet. (A), possesseur d'un immeuble non immatriculé le vend à (B) avec un acte sous-seing privé et touche le prix. Il s'agit de savoir si (A) s'oblige à transférer la possession à (B), c'est-à-dire à lui procurer la maîtrise effective de l'immeuble vendu? Autrement dit, (B) peut-il demander de se faire livrer l'immeuble objet de son achat ?

En l'espèce, il n'y a qu'un acte générateur d'obligation et il importe de savoir si l'acheteur peut contraindre le vendeur à l'exécution : bien entendu, l'exécution ici ne comporte que le transfert de la maîtrise effective sur la chose et non la modification de l'inscription au nom de l'acquéreur, puisque par hypothèse l'immeuble n'est pas immatriculé au nom du vendeur.

Les juristes turcs sont bien loin d'être d'accord sur la solution du problème.

Quelques auteurs estiment qu'une telle vente est nulle puisque le vendeur n'est pas propriétaire. Pourtant, selon ces auteurs, en application de l'art. 18 CO, la volonté des parties peut être interprétée de la façon suivante: puisque le vendeur n'a pas encore la propriété, il a entendu, en faisant la vente d'un tel immeuble, assumer le transfert de la possession comme l'acheteur a eu l'intention par le même acte d'obtenir un titre pour l'acquisition de la possession et non de la propriété. Et ainsi il est possible de préserver l'acte de la nullité; car le contrat ayant pour objet le transfert de la possession n'est soumis à aucune forme.¹

1) Postacıoğlu, Gayri menkullerin ferağına müteallik akıtlarında

D'autres auteurs se plaçant sur le terrain de l'art. 662/1 CCS (639/1 CCT) font une distinction selon que l'acte se situe avant ou après la réalisation de la prescription acquisitive : tant que la durée de vingt ans pour l'accomplissement de la prescription de l'art. 662 (639) n'est pas écoulée, le possesseur de l'immeuble a uniquement la qualité de possesseur et rien d'autre. Et l'acte que celui-ci aura fait, bien que nul en tant que vente, peut être considéré comme valable par application de la théorie de la conversion. En effet, d'après ces auteurs, il est possible de convertir l'acte en question, en un contrat ayant pour objet le transfert de la possession qui n'est assujéti à aucune forme. Par contre, après l'écoulement de vingt ans, le possesseur devant être désormais propriétaire sans qu'il soit besoin d'une inscription au registre foncier, la vente qu'il aura passée avec l'acheteur ne pourra être convertie en un autre acte, et comme tel devra rester nulle faute d'avoir satisfait à la forme solennelle.²

Enfin une autre opinion qui s'est fait jour, assimile les ventes des immeubles non immatriculés à celles des meubles.³

3 — *Notre jurisprudence* a hésité longtemps pour trouver à ce problème une solution satisfaisante. Après maintes décisions divergentes la Cour de Cassation s'est prononcée dans un arrêt de 1944 unifiant la jurisprudence, pour la nullité des ventes qui n'auraient pas été confectionnées par le conservateur du registre foncier.⁴

Cet arrêt a été fort critiqué surtout parce qu'il ne répondait pas aux exigences pratiques et à l'équité. Car il paraissait inéquitable de ne pas protéger l'acheteur qui a payé le prix et a eu la possession de la chose.⁵

şekle riayet mecburiyeti, 1945, İstanbul, p. 79; et la Chronique du même auteur dans les Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 1, 1951, p. 198.

2) Sungurbey, İsviçre-Türk Hukukuna göre iktisabi mürrürü zaman, 1956, İstanbul, p. 72, 82, 83.

3) Güral, Tapuya kayıtlı cımyan gayrı menkullerin hukukı rejimi, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1952, t. IX, no. 3-4, p. 95.

4) Daté du 22.11.1944, no. 32.

5) Velidedeoğlu, Le problème de l'acquisition et de l'enregistrement des fonds de terres non inscrits au registre foncier, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, no. 4, 1955, p. 289.

Aussi la Cour de Cassation n'a-t-elle pas persisté dans cette première position. En effet, dans un arrêt de 1946, longuement motivé, elle a changé d'avis. Ce dernier arrêt a admis, conformément à l'opinion du professeur Postacıoğlu qu'il n'existe pas de droit de propriété sur un immeuble non immatriculé ; et puis en faisant sienne l'idée de la conversion elle estime qu'une vente nulle peut être convertie en un engagement du transfert de la possession et comme telle peut être validée. Mais, selon l'interprétation donnée à cet arrêt par la jurisprudence récente, le transfert effectif de la possession est nécessaire pour qu'une vente de l'immeuble non immatriculé soit valable.⁶

4 — *Critique des opinions ci-dessus et notre point de vue* : Tout d'abord nous ne sommes pas d'accord avec l'opinion qui nie l'existence d'un droit de propriété sur un immeuble non immatriculé, et qui considère nulle une vente faite par une autre personne que le propriétaire. Tandis que, comme Sungurbey l'a prouvé avec des arguments convaincants, le possesseur acquiert la propriété par prescription extraordinaire dès que les conditions de l'art. 662/1 CCS (639/1 CCT) sont réalisées.

En outre, selon l'art. 38 de la loi sur l'application du CCT, les droits de propriété acquis avant le CCT, mais non inscrits au registre foncier, sont réservés.

On ne peut donc soutenir qu'il n'existe pas de droit de propriété sur un immeuble non immatriculé. D'ailleurs il est bien évident que la qualité de propriétaire n'est pas exigée dans la personne du vendeur pour qu'un contrat de vente soit valable.

Selon nous, la nullité de la vente d'un immeuble non immatriculé résulte suffisamment du texte bien clair des articles 657 CCS (634 CCT) et 216 COS (213 COT), d'après lesquels les ventes d'immeubles ne sont valables que si elles sont faites par actes authentiques.

Nous sommes opposé aussi à l'application de l'art. 18 CO et à celui de la conversion. Du moment que les parties sont tombées d'accord sur la conclusion d'un contrat de vente, il n'y a aucune raison de considérer ce contrat comme un engagement du transfert de la possession.

63) L'arrêt d'unification est daté du 9.10.1946, no. 12.

Quant à l'application du principe de la conversion, nous le croyons aussi inacceptable. Pour cela point n'est besoin d'adhérer à la tendance rejetant complètement l'institution de la conversion. En laissant de côté les discussions qui se déroulent sur ce sujet, il est possible de dire que l'idée de conversion ne sera ici d'aucun secours.⁷

La conversion, en bref c'est substituer à un acte nul un autre acte valable ayant un but et un résultat analogue. Si la vente d'un immeuble non immatriculé est nulle — ce qui n'est d'ailleurs pas douteux — l'engagement du transfert de la possession le sera aussi, puisqu'il en fait partie. En outre, l'art. 184 COS (182 COT) dispose que : " la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue et à lui transférer la propriété..." Ainsi tout vendeur qui vend un bien meuble ou un immeuble est obligé d'en transférer la possession. Mais la nullité de la vente met fin tout naturellement à cette obligation. Car le transfert de la possession est un acte d'exécution du contrat de vente lui-même. Comment pouvons nous maintenir l'obligation de l'exécution alors que le contrat lui-même est nul? La conversion ne peut pas viser à maintenir l'obligation de l'exécution malgré la nullité du contrat. Pour justifier la conversion il faut qu'un autre acte que l'acte nul entre en jeu.

En somme, la vente d'un immeuble non immatriculé qui a eu lieu avec un acte sous-seing privé est nécessairement nulle. L'acheteur ne peut pas contraindre le vendeur pour obtenir la possession. Mais si, par contre, le vendeur transmet volontairement la possession de l'immeuble, la situation juridique comportera alors une particularité qui permettra d'envisager le problème sous un nouvel aspect.

5 — La question revient alors à savoir si le vendeur d'un immeuble non immatriculé en ayant livré la possession à la suite d'une vente nulle peut demander que cette possession lui soit restituée; en d'autres termes, si une telle action a une chance d'être couronnée de succès ?

7) Pour les discussions en ce qui concerne la théorie de la conversion, voir : **Olivier Corna**, La conversion des actes juridiques 1937, Lausanne, p. 80 et ss. 99, 104, 119.

Il faut répondre à cette question par la négative. Pour cela nous croyons qu'il suffit de s'appuyer sur le texte de l'art. 941 CSS (909 CCT) selon lequel le possesseur qui est en droit de prescrire a la faculté de joindre à sa possession celle de son auteur si la prescription pouvait courir aussi en faveur de ce dernier. Ainsi donc, l'art. 941 (909) vise entre autres à protéger la possession de celui à qui son auteur, à la suite d'une vente nulle, a transmis la possession sans pouvoir lui transférer la propriété qui lui faisait défaut. Etant donné que cet article permet au possesseur actuel de joindre sa possession à celle de son auteur, il lui assure en même temps cette conséquence qui consiste à ne pas le déposséder de la possession qui lui aura été transmise en vertu de l'acte qui avait pour objet le transfert de la propriété.

En effet, le possesseur actuel devant, pour prescrire, exercer sa possession avec l'intention de devenir propriétaire il ne peut avoir acquis sa possession qu'en vertu d'une titre qui aurait dû avoir pour objet l'acquisition de la propriété elle-même. D'autre part la confection de l'acte authentique en vue du transfert de la propriété immobilière relevant de la compétence du conservateur du registre foncier et celui-ci ne pouvant rédiger un acte qu'après s'être assuré de la qualité du propriétaire de celui qui entend figurer comme vendeur dans l'acte⁸ il résulte qu'il est impossible d'arriver à faire dresser au conservateur un acte visant le transfert de la propriété d'un immeuble non immatriculé. Or, si cette impossibilité se traduisait aussi par la nullité du transfert de la possession dudit immeuble, l'art. 941 (909) manquerait à peu près complètement d'un champ d'application.

Il faut donc reconnaître que l'acte ayant pour objet le transfert de la propriété d'un immeuble non immatriculé, bien que nul en soi, ne peut servir de base au possesseur antérieur pour retirer au possesseur actuel la possession qu'il aurait volontairement transmise. Et nous croyons que cette construction juridique permet au possesseur actuel de se prévaloir de la possession qui lui aura été transmise par son auteur et cela malgré la nullité de l'acte géné-

8) L'art. 16 de l'ordonnance du registre foncier exige que le vendeur ait la qualité de propriétaire pour la confection d'acte authentique.

rateur d'obligation qui a été le fondement du transfert de la possession.

Il nous semble que ce raisonnement fournit une explication satisfaisante des solutions consacrées par la jurisprudence récente.
