

LE TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ DANS LA VENTE COMMERCIALE EN DROIT TURC (*)

par

Dr. Halil ARSLANLI

Professeur de Droit commercial à l'Université d'Istanbul

S O M M A I R E

1. Nature de l'obligation de transférer la propriété — La Jurisprudence du Tribunal Fédéral — Critique de cette jurisprudence — 2. Les modalités d'exécution de l'obligation de transférer la propriété — 3. L'étendue de cette obligation — 4. La nature de l'action afférente au droit de l'acheteur — 5. L'art. 686 du Code du commerce turc — 6. L'obligation du vendeur de faire savoir les restrictions affectant la propriété de la chose vendue — 7. Cas où une personne achète un bien qui lui appartient — 8. L'art. 687 du Code de commerce turc.

1. — On sait que l'une des obligations principales du vendeur auxquelles donne naissance le contrat de vente, consiste en l'obligation de céder la propriété de la chose vendue à l'acheteur. Dans le droit turc, à l'instar des droits romain, allemand et suisse, le transfert de la propriété sur les biens meubles nécessite le transfert de la possession, la tradition. Le contrat de vente qui devient parfait par la concordance des volontés exprimées au moyen de l'offre et de l'acceptation, ne rend pas l'acheteur propriétaire de la chose mais lui confère seulement le droit de demander au vendeur de lui en transférer la propriété. Ce transfert s'effectue par le transfert de la possession et il existe ainsi une relation étroite entre les dispositions concernant ces deux actes juridiques (1).

Le transfert de la propriété nécessite la réalisation de deux conditions. En premier lieu, l'acheteur doit être rendu possesseur

(*) Cet article est extrait du livre intitulé "La Vente commerciale" (en turc) 2^e éd., Istanbul 1950.

de la chose et, en second lieu, le vendeur et l'acheteur doivent avoir réciproquement l'intention, le premier de céder et le second d'acquérir la propriété sur la chose. Par conséquent, nous pouvons dire que le transfert de la propriété nécessite à son tour la concordance des volontés, c'est-à-dire un contrat (2).

Le vendeur ne peut exécuter son obligation de transférer la propriété sans qu'il y ait un accord des volontés réciproques. Le vendeur doit avoir cédé la chose dans l'intention d'en transférer la propriété et l'acheteur doit en avoir pris possession dans la même intention pour que ce transfert puisse s'accomplir. Il est donc permis de parler d'un accord auquel seront appliquées, comme au contrat de vente, les dispositions générales sur la formation et la résolution des contrats.

Dans la doctrine, les relations entre ce qu'on nomme le "contrat réel" (3) et le contrat de vente prêtent à des discussions. D'après certains auteurs (4), l'accord translatif de propriété est abstrait, c'est-à-dire indépendant du contrat de vente. Lorsque le contrat réel est parfait et que la propriété a passé sur la tête de l'acheteur, les vices qui peuvent entâcher le contrat de vente ne peuvent avoir aucune influence sur ce transfert. D'autres auteurs, comme Srohal, Wieland, Rumelin et Rabel sont d'avis contraire (5). Ceux-ci affirment que le transfert de la propriété ne doit pas être considéré indépendamment du contrat de vente.

Le Tribunal Fédéral, dans un arrêt rendu le 29 novembre 1929 (6) changeant sa jurisprudence antérieure a adopté le dernier point de vue. Il est dit textuellement (7) dans cet arrêt : "... Même si l'accord des parties sur le transfert de propriété avait été réalisé au jour prévu dans le contrat, on ne pourrait pas encore admettre que le demandeur soit devenu propriétaire des objets litigieux, faute d'un titre valable. "

Les raisons invoquées pour expliquer ce changement sont bien connues. D'après le T.F. l'ancien arrêt datant du 3 juin 1903 était rendu sous l'empire de l'ancien Code des obligations (CO) et sous l'influence du droit commun allemand. Le Code civil suisse (CCS), ayant consacré, en son article 974 (932 CC turc) une solution opposée en ce qui concerne les immeubles, la question restait à examiner pour les biens meubles. En revoyant le problème le TF constate que l'ancienne jurisprudence se basait sur un

dogme du droit commun qui tenait compte des nécessités de la pratique et contribuait à la protection du tiers acquéreur de bonne foi. Or ce principe, après bien des discussions, n'a pas été retenu par le nouveau Code civil allemand. Bien au contraire, on a cherché à établir la subordination de l'acte juridique translatif de propriété à l'acte générateur d'obligations. Aussi, en droit suisse, rien n'oblige à admettre le principe de l'indépendance de l'acte translatif de propriété des biens meubles par rapport à sa cause du moment que l'art. 974 CC admet le principe contraire en ce qui concerne les immeubles. Car, selon le TF., "on est forcé d'admettre que la déclaration de l'aliénateur d'un immeuble au conservateur du registre foncier constitue un acte de disposition du droit réel qui correspond pour les meubles à l'acte juridique translatif de propriété."

D'après le TF il serait vain d'essayer de tirer argument de l'art. 63 CO (62 CO turc) en affirmant que si l'on admet que la personne qui reçoit le paiement d'un indû ne devient pas propriétaire de l'instrument de ce paiement, la *condictio indebiti* n'aura plus d'application. Au moment de l'élaboration du Code civil et du Code des Obligations, le législateur avait sans doute conscience du rapport existant entre la réglementation du transfert de la propriété et celle de l'action en répétition. On peut admettre avec raison que l'art. 63 CO prévoit une *condictio sine causa*. D'ailleurs la *condictio indebiti* trouve son champ d'application au cas d'une cession de créance à titre de dation en paiement.

Toujours d'après le T.F., il est douteux que la notion de contrat réel abstrait réponde à des nécessités pratiques. Le fait qu'on ait recours à la fiction de condition tacite suivant laquelle l'acte de transfert de droit réel est subordonné à l'acte générateur d'obligation semble prouver le contraire.

Enfin le TF est d'avis que l'acquéreur lui-même, ou son successeur de mauvaise foi — qui n'a pas ignoré l'invalidité de l'acte causal — ou enfin le créancier de l'acquéreur failli ne méritent pas plus de sollicitude que l'aliénateur.

a. — Nous pensons que la thèse qui se base sur les dispositions du CC et du CO et admet que l'acte de transfert de propriété des biens meubles est abstrait, n'est pas moins soutenable. Le fait que le CC contienne une disposition spéciale en ce qui concerne

les immeubles peut très bien être interprété comme une omission volontaire du législateur qui visait une réglementation différente pour le transfert des meubles (8). Il n'est pas juste de prétendre que l'art. 714 CC (687 CC turc) est dépourvu de signification précise (9). Cet article dispose que la propriété passe lorsque l'aliénateur transfère la possession de la chose dans l'intention d'en transférer la propriété et que l'acquéreur prend possession dans la même intention et étant de bonne foi. Nous pouvons donc admettre que dans le Code civil le transfert de la propriété est basé essentiellement sur la bonne foi. Le texte de l'art. 678 du CC turc a une signification très claire : " La propriété est transférée à une personne lorsque celle-ci prend possession d'une chose de bonne foi et dans l'intention d'en devenir propriétaire. " On est forcé d'admettre que lors de la préparation du Code civil suisse, et surtout en ce qui concerne les droits réels, le droit suisse se trouvait sous l'influence du droit allemand. Aussi, l'art. 974 du CC (932 CC turc) qui est une disposition spéciale, ne doit pas être appliqué par analogie à moins d'une disposition expresse de la loi. D'ailleurs, l'art. 933 répète, encore avec plus de force, le principe de l'art. 7714. Si donc le législateur avait pensé que ce principe souffrait une restriction en cas de nullité de la cause du transfert, il aurait dû l'exprimer par une disposition claire ou du moins le laisser entendre d'une façon tacite aux articles 933 ou 934 du CCS (901 et 902 CC turc). Or, rien de ceci n'a été fait et ces articles protègent la bonne foi sans excepter le cas où la cause translatrice de propriété serait atteinte de nullité.

D'autre part, une loi qui admet la subordination de l'acte de transfert à sa cause devrait contenir une réglementation des relations entre l'acquéreur qui ne devient pas propriétaire et les tiers. Nous ne rencontrons pas dans le chapitre relatif à la possession une disposition pareille à celle de l'art. 975 (933 CC turc) *in fine*. Von Tuhr voudrait appliquer l'art. 933 (901 turc) par analogie (10). Mais, par sa teneur, l'art. 934 (902 turc) se rapproche beaucoup plus de la situation. En réalité, si la chose est délivrée à cause d'un contrat de vente frappé de nullité le cas est analogue à celui d'un bien meuble dont le possesseur se trouve dépossédé sans son consentement. L'application de l'art. 934 serait susceptible de diminuer dans une large mesure la sûreté nécessaire aux transactions.

Cet état de fait est de nature à démontrer que dans la pensée du législateur l'acte de transfert de propriété (contrat réel) était abstrait.

Dans le transfert des immeubles, le champ d'application des règles de bonne foi s'étend jusqu'à l'acte qui avait servi au transfert de la chose au vendeur. " Au cas où C, qui achète une maison de A, sait qu'il existe un litige entre A et l'ancien propriétaire B, et que la situation de l'affaire nécessite d'agir avec diligence, il doit examiner la validité du contrat passé entre A et B " (11). En cas de transfert des biens meubles, l'acquéreur serait donc obligé d'examiner la validité du contrat passé entre l'aliénateur et l'ancien propriétaire. Les dispositions qui se trouvent au chapitre traitant de la possession ne sont pas de nature à imposer à l'acquéreur une telle obligation (12).

b. — Il n'est pas juste de chercher argument en invoquant la ressemblance entre la déclaration au conservateur du registre foncier et l'acte juridique translatif de propriété. Il est naturel que deux actes de disposition se ressemblent. Mais, en ce qui concerne les immeubles, le législateur a incorporé le contrat de vente dans l'acte de transfert ; pour les meubles, la propriété passe par un acte distinct du contrat de vente ; aussi ces deux opérations sont-elles indépendantes l'une de l'autre. Cette différence entre la nature des deux actes de transfert empêche, selon nous, une extension des principes qui régissent le transfert de la propriété des immeubles à celui des meubles (13).

c. — La réglementation de l'enrichissement illégitime dans le CO est aussi de nature à nous empêcher de procéder par analogie. On ne peut admettre que le législateur ait visé par l'art. 63 CO (62 CO turc) seulement le cas où une créance est cédée à titre de dation en paiement. Cette disposition est générale et doit pouvoir être appliquée sans restriction.

Le point de vue que le grand juriste Von Tuhr a soutenu dans un article rédigé bien avant l'arrêt en question est, même aujourd'hui, de nature à l'emporter sur les arguments invoqués par le TF. D'après Von Tuhr, l'art. 63 dispose que si une personne donne une chose en croyant qu'elle est débitrice, elle ne peut la répéter que si elle prouve son erreur. Ici, il s'agit d'une action personnelle et non d'une action en revendication, donc il est admis

que la propriété est passée à l'accipiens. Or, comment peut-on admettre que la propriété soit transférée à l'occipiens si l'acte de transfert dépend de l'acte obligationnel? On pourrait avancer que l'action en revendication devient une action personnelle au cas où la chose est mélangée à d'autres ou consommée. Ce cas n'est pas visé par l'art. 63, car l'enrichissement illégitime provient alors, non pas d'un acte du trandens, mais d'un acte ultérieur de l'accipiens. Aussi, Von Tuhr affirme-t-il que l'art. 63 ne peut être appliqué que si l'on admet que l'acte qui transfère la propriété est abstrait (14).

d. — Au cas où l'acte de transfert dépend de sa cause, ce sont les intérêts du vendeur qui sont sauvegardés. Dans le cas contraire ce sont l'acquéreur, ses créanciers et les personnes qui achètent de l'acheteur qui se trouvent protégés et cela donne plus de sûreté aux transactions. D'après Von Tuhr, un système juridique peut très bien protéger le vendeur en ce qui concerne les immeubles et l'acquéreur en ce qui concerne les meubles.

Si nous acceptons que la *traditio* est un acte abstrait, en cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne pourra pas revendiquer la chose mais la propriété ayant passé à l'acheteur il participera à la masse des créanciers comme titulaire d'un droit personnel découlant de l'enrichissement illégitime. Le Tribunal Fédéral fait ressortir particulièrement le manque d'équité créé par cette situation. Nous ne sommes pas du même avis. D'abord, s'il n'existe pas une grande disproportion entre les deux prestations, le vendeur devrait être satisfait par le prix qu'il a reçu. S'il a consenti à une vente à crédit, il doit subir les conséquences de la confiance qu'il a eue en l'acheteur tout comme les autres créanciers de ce dernier. On ne peut donc faire état de la défense des intérêts du vendeur en ce qui concerne ces questions. Dans les autres cas, nous pensons qu'il faut faire une différenciation entre les relations intérieures et celles extérieures. Lorsqu'il s'agit des relations entre le vendeur et l'acheteur la nullité du contrat de vente peut aussi entâcher l'acte de transfert surtout si l'acheteur en a connaissance ou s'il est en faute (15). Dans les autres cas, on doit se baser sur la bonne foi de l'acheteur. La loi se base essentiellement sur les règles de bonne foi en ce qui concerne le transfert de la propriété. Même si le contrat de vente est nul, la propriété passe à l'acheteur conformément

à l'art. 687 du CC turc, si celui-ci est de bonne foi au moment du transfert (16).

Dans les relations avec les tiers, c'est de nouveau la bonne foi de ces derniers qui doit être prise en considération. Le principe exprimé par l'art. 898 du CC turc doit être interprété comme une disposition qui sauvegarde les intérêts des tiers : " le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. " Nous ne pouvons pas méconnaître le droit des tierces personnes qui entrent de bonne foi en transaction avec l'acheteur et qui deviennent titulaire d'un droit réel. Le principe de l'art. 989 ne peut être écarté pour des raisons qui intéressent seulement les parties à un contrat.

Quant aux créanciers de l'acheteur, ils méritent plus de sollicitude que le vendeur, car la plupart du temps c'est une négligence de ce dernier qui entraîne la nullité du contrat (17). Même au cas où il ne s'agit pas de négligence c'est toujours du vendeur qu'émane l'irrégularité de la situation et il en doit supporter les risques d'après une théorie de plus en plus répandue ces derniers temps.

En ce qui concerne les tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire ceux qui connaissent la nullité du contrat de vente, ils ne doivent pas être protégés même si l'on accepte que l'acte de transfert est abstrait. Car, si la propriété est transférée à l'acheteur de bonne foi, ses successeurs de mauvaise foi ne peuvent se prévaloir de ce transfert. A notre avis, l'étendue du critère de bonne foi des articles 678 et 901 du CC turc ne se limite pas à la propriété formelle. Le tiers qui sait qu'une personne qui a la propriété d'une chose sera tenue de la restituer, même par suite d'une action personnelle résultant de l'enrichissement illégitime, ne peut être de bonne foi au sens de l'art. 901. On ne peut admettre qu'une personne qui sera tenue de restituer une chose a la capacité de la transférer. Cette situation mène au même résultat que celle où le tiers sait que le *tradens* n'est pas propriétaire. Donc la propriété n'est pas transférée au tiers de mauvaise foi, même en admettant que l'acte de transfert est abstrait et le vendeur peut demander à l'acheteur de lui céder l'action en revendication et procéder à une intervention directe (18).

2. — Comme nous venons de le mentionner plus haut, le transfert de la propriété nécessite un contrat. Le vendeur ne peut

accomplir ce transfert sans le concours de l'acheteur. L'obligation du vendeur de transférer la propriété — comme en cas de l'obligation de délivrer la chose — signifie que le vendeur doit faire tout ce qui lui incombe pour que le transfert puisse avoir lieu. C'est-à-dire que le vendeur exécute son obligation lorsqu'il accomplit tous les actes nécessaires pour le transfert de la propriété.

3. — D'après la règle formulée à l'art. 189 CO turc, le vendeur doit, en principe, transférer la propriété à l'acheteur sans qu'elle soit grevée de restrictions résultant des droits des tiers. Ce principe est énoncé d'une façon beaucoup plus claire par la disposition correspondante du Code des Obligations suisse de 1881 qui précise que le vendeur est tenu de transférer la chose à l'acheteur de façon que ce dernier puisse jouir de tous les droits sans aucune restriction. L'art. 187 du CO actuel (184 du CO turc) énonce ce principe en tenant compte seulement du droit de propriété (19). Selon Fick, comme certains droits peuvent aussi former l'objet d'une vente, la forme sous laquelle le principe est exprimé dans l'ancien texte est préférable. (20).

Cette obligation du vendeur ne se limite pas seulement aux droits réels, mais comprend tous les droits que les tiers peuvent faire prévaloir malgré le transfert (21).

L'obligation de transférer la propriété de la chose vendue découle d'une disposition interprétative, aussi est-il possible d'en limiter l'étendue. Par exemple, la propriété peut être transférée étant grevée d'un nantissement (22). L'étendue de l'obligation de transférer la propriété peut être décidée d'un commun accord entre les parties. S'il n'existe pas un tel accord, le vendeur est obligé, d'après la règle générale, de transférer la propriété sans aucune restriction. Les parties peuvent aussi retarder le transfert de la propriété ou le subordonner à la réalisation d'une condition (23).

4. — L'obligation du vendeur de transférer la propriété est une obligation positive qui donne à l'acheteur le droit de demander ce transfert. En d'autres termes, l'acheteur peut intenter contre le vendeur une action en transfert de propriété. La disposition de l'art. 192 CO suisse (189 CO turc) devient applicable après que la chose est délivrée en exécution du contrat (24). Les articles 192 et suivants du CO suisse seront appliqués lorsque le vendeur — par exemple, par suite des circonstances prévues à l'art. 934

CC suisse (902 CC turc) — ne peut remplir son obligation de transférer la propriété malgré que la délivrance ait eu lieu. Mais l'acheteur n'est pas obligé d'accepter la délivrance de la chose même si le vendeur est prêt à s'exécuter, lorsque la propriété est entachée de vice (25). Au cas où sa bonne foi peut être mise en cause, il peut refuser la délivrance et demander l'exécution du contrat, c'est-à-dire le transfert de la propriété conformément aux articles 106 du CO et 661 du Code de commerce turcs. En cas d'inexécution, les art. 96, 117 CO et 645 du C. com. seront appliqués suivant qu'il s'agit ou non d'une faute du vendeur. Par contre, lorsque l'acheteur accepte la délivrance en exécution du contrat, les art. 189 et s. CO seront appliqués à la place des dispositions relatives à l'inexécution. Dans ces derniers cas, les règles plus rigoureuses de garantie priment les dispositions des articles 96 et 117 qui se basent sur la faute (26).

Même au cas où la délivrance a eu lieu, le vendeur peut exiger le transfert de la propriété et — le cas échéant, la suppression des restrictions qui y sont attachées — sans attendre la réalisation des conditions énoncées aux articles 189 et s. du CO et demander la garantie mentionnée dans ces articles. L'obligation de garantie du vendeur est une obligation secondaire qui prend place à la suite de ses obligations principales de délivrance et de transfert de la propriété (27). Pour que le droit de demander garantie contre l'éviction puisse s'exercer conformément aux dispositions du CO turc, il faut que le tiers ait fait prévaloir ses droits. En considérant le texte de notre Code, nous pouvons même aller jusqu'à affirmer qu'il est nécessaire qu'une action soit ouverte car l'al. II de l'art. 194 du CO suisse n'a pas été retenu par le législateur turc (28).

Il ne serait pas conforme aux principes d'équité de faire attendre l'acheteur jusqu'au moment où une action est intentée par une tierce personne. En outre, ceci serait ne pas reconnaître les droits qui correspondent aux obligations principales qui naissent du contrat. Donc, même si la propriété n'a pas été transférée malgré la délivrance, l'acheteur peut demander ce transfert ou la suppression des restrictions qui affectent la propriété, conformément à la disposition de l'art. 106 du CO turc. Les dispositions concernant la garantie contre l'éviction ne peuvent empêcher l'exercice des droits principaux qui naissent du contrat.

5. — L'art. 686 du Code de commerce turc dispose : *“Lorsque la vente porte sur la chose d'autrui, l'acheteur ne peut en devenir propriétaire. Mais le vendeur est obligé d'acquérir la chose et de la délivrer à l'acheteur. Au cas où il n'acquiert pas la chose ou s'il en est incapable, il est tenu envers l'acheteur de dommages et intérêts”*.

a) Ainsi qu'on peut le voir à l'art. 686, contrairement à la disposition du Code civil français (29), le Code de commerce et le Code des obligations turcs admettent en règle générale la validité de la vente portant sur la chose d'autrui (30). Cependant le contrat est nul, si, suivant les dispositions générales, son objet est impossible, contraire à la loi ou aux bonnes moeurs.

aa) L'impossibilité en question doit être objective. On peut l'admettre si au moment de la conclusion du contrat, il n'existe aucun moyen d'exécution. Une impossibilité afférente à la personne du vendeur n'entraîne pas la nullité du contrat; si une autre personne est capable de transférer la propriété, le vendeur est responsable de l'inexécution. Même en cas d'impossibilité absolue, le vendeur peut être tenu responsable. En effet, lorsqu'au moment de la conclusion du contrat il promet d'exécuter une obligation impossible, c'est-à-dire qu'il s'engage en connaissance de cause, il sera tenu de dommages intérêts d'après l'art. 110 du CO turc (31).

bb) Si le contrat ou la promesse d'exécution sont contraires à une disposition impérative de la loi, la vente de la chose d'autrui est nulle. Les interdictions de transfert nécessitées par l'ordre public sont responsables même aux tiers de bonne foi (32). Par exemple la vente des objets mentionnés par le Code pénal militaire (art. 131) et par la Loi ayant pour objet la défense des intérêts nationaux (Milli Korunma Kanunu, art. 11, 6 et 7, et art. 14, IV).

cc) Enfin, le contrat ne doit pas être contraire à la morale ou aux bonnes moeurs. La vente d'un objet précédemment vendu à une personne dans le but d'empêcher celle-ci de demander l'exécution du premier contrat est réputée immorale (33). Malgré que la propriété ne passe pas à l'acheteur à la conclusion du contrat de vente — qui engendre seulement l'obligation personnelle de délivrance — on doit admettre, en prenant en considération les buts réciproques des parties, que la chose “appartient” à l'ache-

teur à partir de ce moment. Donc si le vendeur vend et délivre à un tiers la chose qu'il était obligé de délivrer à l'acheteur, on peut admettre, d'après une théorie généralement acceptée en pratique, qu'il y a vente de chose d'autrui. En principe, la vente d'une chose vendue à autrui est valable, même si l'acheteur connaît l'existence du contrat précédent. D'après les dispositions de notre Code, le critère de la bonne foi de l'acquéreur ne s'étend pas jusqu'à sa connaissance de l'existence des droits personnels des tiers. Lorsqu'il croit que l'aliénateur a la propriété — la possession faisant règle — ou que l'aliénateur sans avoir la propriété, a la capacité de transférer, sa bonne foi doit être admise. Cependant, on ne peut nier l'analogie existant entre les intérêts à protéger dans les cas où l'acquéreur sait que l'aliénateur n'a pas la capacité de transférer et où il connaît l'existence d'un contrat portant sur la chose. Ce contraste découlant de la nature des droits réels et personnels est éliminé par le Droit français où le contrat de vente est translatif de propriété. C'est seulement au cas où le second contrat est conclu dans le but de nuire aux droits du premier acheteur que le contrat est immoral. On peut alors demander son annulation conformément à l'art. 280 de la Loi sur la poursuite pour dettes et faillite (34).

b) Si le contrat de vente n'est pas frappé d'impossibilité ou s'il n'est pas contraire à la loi ou aux bonnes moeurs dans le sens que nous venons d'expliquer, il n'y a aucun obstacle à vendre la chose d'autrui. La question qui importe dans un contrat de vente est de savoir si le vendeur est capable de transférer la propriété de la chose au moment de la délivrance. Le fait qu'il possède ou non la propriété au moment du contrat n'est pas à prendre en considération. Ainsi, les obligations d'une personne qui vend la chose d'autrui seront réglées suivant les dispositions générales. Le vendeur n'est pas obligé de faire savoir à l'acheteur qu'il n'est pas propriétaire. De même, l'acheteur n'a pas l'obligation de se renseigner sur ce point. L'obligation du vendeur est de délivrer la chose et d'en transférer la propriété. Cette obligation peut être exécutée par le vendeur lui-même, par l'entremise d'un tiers ou de n'importe quelle manière pourvu que la propriété soit transférée à l'acheteur.

Que l'acheteur soit au courant du fait que la vente porte sur

la chose d'autrui ou non, le vendeur peut, en règle générale, exécuter son obligation de trois manières: aa) Il peut devenir propriétaire de la chose et transférer ce droit à l'acheteur (C. Com. art. 686, 2); bb) Il peut charger le tiers propriétaire de la chose d'opérer le transfert. Dans ce cas la délivrance et le transfert de la propriété seront opérés par le tiers. La propriété peut être transférée à l'acheteur par une autre personne que le vendeur car cette obligation est d'une nature qui fait que son créancier n'a aucun intérêt à ce qu'elle soit exécutée par la personne même du débiteur (CO turc, art. 67). cc) Le vendeur peut faire coopérer le tiers propriétaire à l'exécution du contrat en ce qui concerne le transfert de la propriété. Le tiers qui accepte s'oblige ainsi avec le vendeur au transfert.

c) Dans la vente de la chose d'autrui, lorsque l'acheteur croit que le vendeur est propriétaire, ce dernier sera responsable de l'inexécution suivant les dispositions générales. L'acheteur peut demander la délivrance et si le vendeur ne peut s'exécuter il a droit à des dommages intérêts ou bien il peut dénoncer le contrat conformément aux dispositions se trouvant aux articles 714 et 662 du C. com. et 188 et 106 du CO. Seulement une discrimination est nécessaire en cas d'impossibilité. Lorsque cette impossibilité provient du refus du propriétaire de transférer la propriété ou qu'elle existe pour tout le monde, l'acheteur ne peut demander que des dommages et intérêts. On ne peut exiger l'exécution puisqu'elle est impossible. Cependant le vendeur est en faute comme au cas où il vendrait et délivrerait à un tiers la chose vendue dont il était propriétaire, rendant ainsi l'exécution impossible. Il est tenu de dédommager l'acheteur d'après les art. 96 CO. et 645 C. com. On pourrait penser que puisque l'impossibilité provenant du refus du propriétaire de transférer la chose existait au moment de la conclusion du contrat, celui-ci est nul en vertu de l'art. 20 CO. En réalité, comme l'exécution dépend de la volonté du tiers propriétaire, on ne peut parler d'impossibilité au sens de l'art. 20. Si l'inexécution provient, non pas du refus, mais des conditions trop exigeantes du propriétaire, l'acheteur peut demander l'exécution à moins que dans les circonstances particulières ceci constitue une charge trop grave pour le vendeur. Dans ce dernier cas, il ne peut demander que des dommages et intérêts.

Par contre, si le vendeur se trouve incapable de transférer la propriété par suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables, il se trouve libéré selon l'art. 117 CO.

Ei les deux parties connaissent que la chose vendue appartient à autrui, on peut qualifier l'obligation du vendeur de promesse du fait d'un tiers dans le sens de l'art. 110 CO. Car, le vendeur peut choisir, pour exécuter son obligation, l'un des moyens énumérés sous (b) supra, mais la question essentielle sera toujours de savoir si le tiers consent au transfert. Selon nous, la manière dont le transfert est opéré est d'importance secondaire. Donc, on peut dire que dans tous les cas, le vendeur a promis le consentement du tiers au transfert, c'est-à-dire son *fait*.

La première solution suivant laquelle le transfert de la propriété à l'acheteur se trouve possible est prévu à l'art. 686 C. com., mais on peut admettre que la disposition de l'article sous-entend les deux autres. Dans les trois cas, le contrat vise le transfert de la propriété de la chose à l'acheteur et le moyen choisi par le vendeur pour opérer ce transfert a peu d'importance. D'autre part, le vendeur ne peut exécuter son obligation avant que la propriété soit transférée à l'acheteur et au cas où le contrat vise seulement l'obtention du consentement du tiers propriétaire, on ne peut parler de la vente de la chose d'autrui.

Puisque les parties agissent en connaissance de cause, c'est qu'il est entendu que la chose appartient à un tiers, et que la question essentielle est d'obtenir le consentement de ce dernier; il ne peut s'agir d'impossibilité au moment de la conclusion du contrat. Bien au contraire, le vendeur promet de vaincre cette impossibilité. Celle-ci, provenant du refus du tiers naît toujours après la conclusion du contrat qui est donc valable (35).

D'après la teneur de l'art. 686 C. com., on voit que dans les circonstances prévues par cet article, l'acheteur ne peut demander l'exécution du contrat, mais seulement des dommages et intérêts. Le vendeur ne peut être forcé à acquérir la chose, et même au cas où il en a la possibilité, la sanction prévue consiste seulement en dommages et intérêts. L'art. 110 CO suit le même principe que l'art. 686: dans le droit des obligations, l'acheteur ne peut, non plus, forcer le vendeur à l'exécution. Cependant, il doit, selon l'art. 106 CO, fixer à ce dernier un délai, qui lui donne la possibilité de

s'exécuter au lieu de payer des dommages et intérêts. Le montant à payer comprendra non seulement le *damnum emergens*, comme c'est prévu à l'art. 39 CO ayant trait au dommage provenant du contrat caduc, mais aussi le *lucrum cessans*.

d) Le contrat portant sur la chose d'autrui peut être qualifié de différentes manières :

aa) L'objet du contrat peut consister seulement en la promesse d'obtenir le consentement du tiers au transfert. Dans ce cas, le vendeur ne peut être tenu responsable du résultat négatif. Seulement, il doit avoir fait tout ce qui était en son pouvoir d'après les circonstances du cas particulier, pour obtenir le résultat promis. Il se libère de son obligation si, sans qu'il y ait une faute de sa part, le tiers refuse son consentement (36).

bb) L'acheteur peut avoir pris sur lui les risques du danger d'éviction conformément à l'al. II de l'art. 189 CO. Seulement il doit être positivement au courant de ce danger au moment de la conclusion du contrat (37).

cc) Si le vendeur croyait par erreur que la chose lui appartient, ses obligations seront réglées suivant l'art. 182 CO. Mais au cas où l'acheteur savait au moment de la conclusion du contrat que le vendeur n'est pas propriétaire, ce dernier peut profiter des dispositions formulées aux articles 189 et 197, al. II du CO.

Au cas où l'acheteur rend l'exécution impossible en acquérant directement du tiers la chose qui fait l'objet du contrat, le résultat peut varier suivant les circonstances. Le vendeur ne sera pas libéré si l'acheteur a été forcé à cet achat par suite de l'inexécution du premier. Car dans ce cas on peut dire que l'impossibilité provient des facteurs dont il est responsable. Par contre, si l'acheteur a acquis la chose de mauvaise foi, le vendeur ne sera pas responsable (C. com. 645, CO 117). Si l'acheteur est de bonne foi, le cas peut être réglé par les art. 20 ou 117 CO.

6 — Puisque la propriété de la chose vendue ne constitue pas un facteur essentiel au moment de la conclusion du contrat, le vendeur n'est pas obligé d'en informer l'acheteur et son silence ne peut être considéré comme une fraude. Seulement, si d'après les circonstances du contrat, la question de la propriété a une importance particulière, le silence du vendeur peut être qualifié de fraude et le contrat sera dénoncé par erreur (38).

7 — Dans certaines circonstances, une personne peut acheter une chose qui lui appartient. L'impossibilité du transfert de la propriété, lorsque l'acheteur se trouve déjà propriétaire, ne rend pas toujours le contrat caduc. Selon Staub, le contrat est valable s'il a un sens juridique. Ainsi, le donneur du gage peut acheter aux enchères son propre bien. De même, dans une vente aux enchères obligatoire, le débiteur peut enchérir son propre bien. Le vendeur, en cas de vente avec réserve de propriété, peut acheter la chose dont il a gardé la propriété (39).

8 — L'art. 687 du Code de commerce turc est ainsi conçu:

“Lorsqu'un commerçant vend et délivre à une personne un objet mobilier qui fait partie de son commerce, celle-ci devient propriétaire si elle est de bonne foi, c'est-à-dire, si elle ne sait pas que le vendeur n'a pas la propriété de la chose. Cependant, la propriété n'est pas transférée si la chose a été perdue par son propriétaire ou lui a été volée.”

Cette disposition correspond à celle de l'art. 306 du Code de commerce autrichien. Les deux articles se basent sur le même principe général mais nous pouvons relever les différences suivantes:

a) Le C. com. autrichien traite du transfert en général, le code turc seulement de la vente.

b) Le Code turc définit la bonne foi de l'acquéreur et la restreint seulement au cas où celui-ci “ne savait pas que le vendeur n'avait pas la propriété de la chose”.

c) D'après le Code turc, l'objet vendu et délivré doit faire partie du commerce du vendeur. Le Code autrichien parle d'une vente qui a eu lieu dans son entreprise commerciale. Ainsi dans le système autrichien, la règle s'applique non seulement à la vente des objets qui font partie du commerce du vendeur, mais à toutes les ventes qui ont lieu dans la sphère de son organisation commerciale.

Par contre, on peut remarquer entre les deux dispositions les analogies suivantes :

a) Dans les deux articles, le transfert doit être effectué par un commerçant.

b) La chose doit être un objet mobilier corporel au sens de l'art. 686 du Code civil turc.

c) L'objet doit se trouver aux mains du vendeur par le consentement de son propriétaire.

d) Les deux articles ne contiennent pas de réglementation pour le cas contraire, c'est-à-dire lorsque l'objet est perdu par son propriétaire, lui a été volé ou que le propriétaire s'est trouvé désaisi de toutes autres manières sans sa volonté. En droit turc, ce cas est réglé par l'art. 902 du CC.

e) L'art. 687 du C. com. ne règle que la question de la propriété, mais cette disposition peut être appliquée aussi aux autres droits réels. La réglementation expresse contenue dans l'alinéa ayant trait au gage de l'art. 306 du Code autrichien aboutit aussi au même résultat.

f) Les deux articles exigent que la délivrance ait eu lieu. Il est vrai que dans le droit autrichien la nature de la délivrance est controversée. D'après Staub-Pisko il faut entendre par délivrance l'accomplissement de tous les actes nécessaires d'après les dispositions du Code civil pour que le transfert de la propriété ou la naissance du droit de gage ait lieu.

D'après les dispositions du Code civil, le *tradens* doit, en règle générale, être le propriétaire de la chose ou posséder le pouvoir de la transférer (40). Mais pour garantir la sûreté des transactions certaines exceptions sont admises. Celles-ci se basent sur le critère de la possession et protègent le tiers de bonne foi

L'art. 901 du CC (933 cc suisse) dispose que : *"L'acquéreur de bonne foi auquel une chose mobilière est transférée à titre de propriété ou d'autre droit réel par celui auquel elle avait été confiée, doit être maintenu dans son acquisition, même si l'auteur du transfert n'avait pas l'autorisation de l'opérer."*

L'article suivant (902) traite du cas des choses perdues ou volées :

"Le possesseur auquel une chose mobilière a été volée ou qui l'a perdue, ou qui s'en trouve désaisi de quelque autre manière sans sa volonté, peut la revendiquer pendant cinq ans.

Lorsque la chose a été acquise dans des enchères publiques, dans un marché ou d'un marchand d'objets de même espèce, elle ne peut plus être revendiquée ni contre le premier acquéreur, ni contre un autre acquéreur de bonne foi, si ce n'est à la condition de lui rembourser le prix qu'il a payé.

La restitution est soumise d'ailleurs aux règles concernant les droits du possesseur de bonne foi."

Ainsi :

a) Lorsque l'objet a été perdu ou volé ou que le propriétaire s'est trouvé déssaisi sans sa volonté, l'action en revendication peut être exercée, même contre l'acquéreur de bonne foi, mais pendant cinq ans.

b) Lorsque l'acquéreur est de mauvaise foi, l'action en revendication peut être ouverte nonobstant la manière dont la chose est sortie des mains de l'ayant droit. Seulement le demandeur doit être de bonne foi.

c) Dans tous les cas le défendeur aura deux moyens de défense : ou bien il affirmera que la demande n'est pas fondée, ou bien qu'il possède un droit préférable.

d) Même au cas où la chose a été perdue ou volée, le droit d'action de l'ayant droit est grevé de trois restrictions en faveur du tiers acquéreur de bonne foi :

aa) Lorsque l'objet est de l'argent ou des papiers-valeurs l'action en revendication ne sera pas reçue. (CC. 903)

bb) En cas d'application du second alinéa de l'art. 902, le demandeur doit rembourser le prix payé.

cc) Si le délai de prescription acquisitive est passé.

Ces dispositions s'appliquent lorsque l'acquéreur est de bonne foi; dans le cas contraire, l'action en revendication peut toujours être intentée.

Notes :

(1) Une exception à cette règle dans le droit turc se trouve à l'art. 1015 du Code de commerce concernant le transfert de la propriété des navires.

(2) Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, p. 520; Oser, *Das Obligationenrecht*, p. 462.

(3) Emile Thilo, dans JT, 1930, p. 542, préfère l'expression "l'acte juridique translatif de propriété".

(4) Leeman *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, p. 322; Von Tuhr, *Eigentumsübertragung nach Schweizerischen Rechte*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, N.F. 40, p. 68 et s.

(5) Cf. énumération dans ATF, 55 II 309, JT 1930, p. 542. Il faut y ajouter le nom d'Eger; voir Eger, *Zeitschrift für Sch. Recht*, N.F. 33, p. 338.

(6) Voir note 5 supra.

- (7) *Le Journal des Tribunaux*, 1930, p. 539.
- (8) cf. *Leeman* op. cit. p. 323; contra *Eger*, op. cit. p. 338.
- (9) contra, *Von Tuhr*, op. cit. p. 68 et *Eger*, op. cit. p. 337.
- (10) *Von Tuhr*, op. cit. p. 68.
- (11) *Von Tuhr*, op. cit. p. 51.
- (12) CCS art. 938 et 931, CC turc 898; *Cürti-Forrer*, *Kommentar*, p. 687, No. 3.
- (13) du même avis, *Von Tuhr*, op. cit. p. 67, 68.
- (14) *Von Tuhr*, op. cit. p. 68 et s.
- (15) du même avis, *Eger*, op. cit. p. 340, 342.
- (16) cf. art. 637.
- (17) cf. *Von Tuhr*, *ibid.* p. 68, note 82.
- (18) voir cependant *Eger*, op. cit. p. 342; à notre avis, le résultat auquel il aboutit n'est pas exact.
- (19) ancien texte, art. 229, *Oser*, op. cit. p. 465.
- (20) *Flick*, *Kommentar*, p. 340; l'art. 434 du BGB est beaucoup plus clair.
- (21) *Staub*, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, III, p. 662.
- (22) Dans ce cas la propriété passe sans que la chose soit délivrée, art. 892 CC.
- (23) Une vente sous condition de réserve de propriété doit être conclue sous la forme écrite.
- (24) Comme garantie d'éviction le vendeur doit se charger d'ouvrir une action contre le tiers ou de dédommager l'acheteur en cas de saisie. *Flick*, op. cit. p. 352, 4 — voir aussi *Oser*, op. cit. p. 480; *Becker*, op. cit. p. 29, I. 3.
- (25) *Oertmann*, op. cit. p. 394, trouve insuffisant le principe admettant que si le vendeur ne peut transférer la propriété, il est tenu seulement de garantie d'éviction.
- (26) *Becker*, op. cit. p. 40.
- (27) du même avis, *Becker*, op. cit. p. 45, 19.
- (28) CO turc, art. 191 — voir *Becker*, op. cit. p. 41, 9.
- (29) CCF art. 1599.
- (30) *Flick*, op. cit. p. 340 No. 12, p. 352 Nos 14-19.
- (31) *Oser*, op. cit. p. 343, 83. — *Staub*, op. cit. III, p. 662, No. 60.
- (32) *Leeman*, op. cit. p. 326, No. 28 et *Staub*, op. cit. III, pp 662, No. 60: 422, No. 45; 436, No. 74.
- (33) *Staub*, op. cit. III, p. 662, No. 60.
- (34) voir aussi art. 19 CO turc.
- (35) *Oser*, op. cit. p. 343; *Staub*, op. cit. III, p. 662, No. 60.
- (36) *Oser*, op. cit. p. 343, V; CO turc, art. 96.
- (37) *Oser*, op. cit. p. 480, IV; *Becker*, op. cit. p. 38 et s.
- (38) *Staub*, op. cit. III p. 662 No. 60, 60a, 60b.
- (39) *Staub*, op. cit. III, p. 666 No. 60d.
- (40) *Tuor*, op. cit. p. 341; *Cürti-Forrer*, op. cit. p. 675 ad. art. 925 No. 7.