

# JURISPRUDENCE TURQUE

---

## DROIT CIVIL

L'APPLICATION DU DELAI DE DIX ANS AU DROIT DE PREEMPTION LEGAL (Arrêt d'unification No. E.1/K.6 du 26 décembre 1951).

### I. POSITION DU PROBLEME :

Avec son arrêt d'unification du 26 décembre 1951, la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, a donné une solution jurisprudentielle à l'un des problèmes les plus discutés dans la pratique juridique turque et a de la sorte enrichi la question du droit de préemption, question qui, mis à part les nombreux arrêts des divers sections de droit civil de la Cour de Cassation, a donné lieu jusqu'à présent à huit arrêts d'unification.

Cet arrêt résout le problème de savoir si le droit de préemption légal dont parle l'article 659 du C.C. est soumis aux mêmes délais que le droit de préemption contractuel de l'article 658 du C.C.

L'article 659 du C.C. ne parlant d'aucun délai, le problème traité dans l'arrêt que nous nous proposons d'analyser peut se résumer de la sorte : les délais d'un mois et de dix ans envisagés dans l'article 658 pour l'exercice du droit de préemption contractuel peuvent-ils s'appliquer aussi à l'exercice du droit de préemption légal reconnu aux copropriétaires par l'article 659 du C.C. ?

### II. LA SOLUTION ADOPTÉE PAR L'ARRÊT D'UNIFICATION :

La Cour de Cassation, toutes chambres réunies, se trouvait en présence de deux points de vue différents :

1. — *La première opinion* était celle acceptée par la première section de droit civil de la Cour de Cassation par son arrêt du 20.IX.1949, No. E. 4906/K. 3683.

D'après cette thèse, le délai de dix années reconnu par l'article 658 du C. C. pour le droit de préemption conventionnel, s'applique aussi dans le cas de droit de préemption légal.

2. — *La seconde opinion* était celle reconnue par la première section de droit civil de la Cour de Cassation trois mois plus tard, dans son arrêt du 22.XII.1949, No. E.8262/K.5329.

Selon cette dernière thèse les dispositions de l'article 658 du C. C. ne s'appliquent que *dans la mesure du possible* à l'article 659. Comme en cas de préemption légal il n'existe ni convention, ni annotation dans le registre foncier, le dernier alinéa de l'article 658 disant que le droit du titulaire d'un droit de préemption cesse dans tous les cas dix ans à partir de l'annotation ne peut s'appliquer dans le cas de droit de préemption légal. (Nous reviendrons sur le délai d'un mois).

3. — *Les tendances qui se sont montrées parmi les membres de la Cour de Cassation toutes chambres réunies* : des tendances adoptant les deux thèses que nous venons de citer plus haut se sont montrées parmi les membres de la Cour de Cassation :

a) *Selon les membres qui ont adopté la seconde opinion* :

aa) Le délai d'un mois qui commence à courir à partir de la connaissance de la vente par le titulaire du droit de préemption s'applique aussi dans le cas de droit de préemption légal. Mais, le délai de dix ans étant un délai de déchéance, provoquant l'extinction du droit de préemption tandis que le droit de préemption légal devant exister pendant toute la durée de la copropriété, appliquer ce délai de dix ans dans le cas de droit de préemption légal c'est agir contre le but et la nature même de ce droit.

bb) Dans le droit de préemption conventionnel, le délai de dix ans commence à courir à partir de l'annotation de ce droit dans le registre foncier. Comme il n'existe aucune annotation de ce droit de préemption légal, ce délai de dix ans ne peut être appliqué dans ce dernier cas faute de trouver une date à partir de laquelle il commencera à courir.



cc) Par l'intermédiaire de l'article 5 du C. C. disposant :  
" Les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres matières du droit civil " l'article 125 du C. O. disant que toutes les actions se prescrivent par dix ans s'applique aussi au droit de préemption légal.

b) *Selon la majorité :*

aa) Le droit de préemption est un droit formateur et par cela complètement différent des droits de créance. Il ne faut pas confondre le droit de préemption avec la vente qui provoque l'exercice de ce droit. La prescription de l'article 125 du C. O. s'applique aux créances dérivant de ce contrat de vente mais ne peut s'appliquer au droit de préemption qui possède une nature juridique complètement différente de celle-ci.

bb) La loi a en général soumis les droits formateurs à certains délais de déchéance. Comme exemple, il est possible de citer le droit de rescision pour cause de lésion (art. 21 C.O.), l'action en divorce pour cause d'adultère (art. 129 C. C.). Le droit de préemption conventionnel est de même soumis à des délais de déchéances. Par conséquent, le droit de préemption légal, également de nature formatrice, doit être soumis aux mêmes délais que le droit de préemption conventionnel.

cc) L'article 657 parle de la restriction de la propriété foncière et les articles 658 et 659 règlent particulièrement l'une de ces restrictions formée par le droit de préemption. Ce système de disposition montre clairement que le C. C. ne fait aucune distinction du point de vue de restriction de la propriété foncière entre le droit de préemption conventionnel et le droit de préemption légal. La seule différence entre ces deux sortes de préemption se trouve dans leur source. La source juridique de la première est la convention, tandis que la loi même constitue la source juridique de la seconde. C'est pour cela d'ailleurs que le droit de préemption conventionnel, dont la place logique se trouvait dans le Code des Obligations, a été pris en considération dans le Code Civil avec le droit de préemption légal possédant un lien juridique profond avec la copropriété. Les règles communes à ces deux sortes de droit de préemption

ont été édictées dans l'article 658 du C. C. et le législateur ne les a pas mentionnées dans l'article 659 par peur de répétition. Par conséquent, l'ensemble des dispositions de l'article 658 du C. C. est applicable à l'article 659.

dd) Il n'existe aucun conflit à savoir si le délai d'un mois qui commence à courir à partir de la connaissance de la vente s'applique aussi au droit de préemption légal. Le litige existe seulement dans la question de l'application du délai de dix ans commençant à courir à partir de l'annotation du droit de préemption conventionnel: selon la minorité, le délai de dix ans est un délai de déchéance qui provoque l'extinction du droit de préemption et, par cela, ce délai ne peut s'appliquer au droit de préemption légal qui doit exister pendant toute la durée de la copropriété. Selon la majorité, les délais d'un mois et de dix ans ne provoquent pas l'extinction complète du droit de préemption. Mais ils rendent impossible l'exercice de ce droit seulement pour une ou pour certaines ventes. Selon l'alinéa 2 de l'article 657 du C. C. les restrictions légales de la propriété foncière ne peuvent être supprimées ou modifiées que par acte authentique et par une inscription. Si un acte conforme à l'article 657 n'a pas été fait, on ne peut parler de l'extinction même du droit de préemption mais simplement de l'impossibilité de son exercice dans un cas particulier. Par cela le délai de dix ans peut très bien s'appliquer aussi dans le cas de l'article 659 du C. C. D'autre part, la minorité, acceptant l'application du délai d'un mois au droit de préemption légal crée une dualité entre les deux délais qui ont cependant le même caractère. 2) Selon la minorité, il est impossible dans le cas du droit de préemption légal de prendre comme début du délai de dix ans l'annotation au registre foncier, une telle annotation n'existant pas en ce cas. Selon la majorité, en cas de droit de préemption légal le début du délai de dix ans doit être la date de la vente, date à partir de laquelle l'exercice de ce droit par les copropriétaires envers l'acheteur devient nécessaire.

#### 4. — *Principe adopté par l'arrêt d'unification :*

La Cour de Cassation toutes chambres réunies a accepté la thèse de la majorité et a décidé que, comme le délai d'un mois, le délai de dix ans aussi est applicable au droit de préemption lé-



gal et que ce délai commence à courir à partir de la date de la vente.

### III. NOTRE POINT DE VUE :

Tout en soulignant immédiatement que nous sommes d'accord avec le résultat auquel aboutit l'arrêt d'unification, nous ressentons pourtant la nécessité de nous arrêter sur certains points qui nous paraissent importants :

1. — La Cour de Cassation a persisté dans sa jurisprudence consacrée en déclarant de nouveau que le délai d'un mois est applicable aussi bien au droit de préemption conventionnel que légal. Tous les membres de la Cour sont d'accord, sur ce point. (Pour les autres arrêts acceptant le même principe v. Arrêt d'unification du 15.III.1940, No. 17/57, Journ. off. 11.V.1940, No. 4506; Cass. Chambres de droit privé réunies, 18.X.1930, No. 1-79/74; Cass. 1. Ch. C., 18.IX.1930, No. 27/74; Cass. Ch. D. pr. Réunies, 26.VI.1929).

2. — La Cour de Cassation, restant fidèle à son arrêt d'unification du 16.V.1951, No. E.19-6/K.3, trouve l'occasion de confirmer son point de vue qui considère le droit de préemption comme un droit formateur et par cela rejette les différentes thèses doctrinales qui essaient de voir dans le droit de préemption une promesse de vente, une offre, une vente conditionnelle, en acceptant la plus moderne d'entre elles: celle du droit formateur. On pourrait dire que sur ce sujet la jurisprudence et la doctrine turque marchent la main dans la main.

L'arrêt qui forme le sujet de notre étude, s'arrête sur la notion de droit formateur et essaie d'en donner une définition et d'analyser son caractère juridique.

La notion de droit formateur, découverte par la dogmatique moderne, est définie de la sorte par *von Tuhr* : " On entend par *Gestaltungsrecht* (droit formateur), la faculté appartenant à une personne, en raison d'une situation juridique spéciale, de produire, par sa seule volonté, un effet juridique " (§ 3, II, p. 19). L'arrêt, adoptant une définition consacrée par la doctrine, donne la définition suivante : " Le droit formateur est la faculté reconnue à l'ayant droit de créer, modifier ou éteindre un rapport juridique. "

L'arrêt ne s'arrêtant pas à cette définition, met le point sur la question de la restriction des droits formateurs par un délai et sur la question du rapport entre les droits formateurs et les droits de créance.

A cause des résultats catégoriques qui en découlent, un grand nombre de droits formateurs ne peuvent être exercés que durant un délai fixé par la loi ou par une convention (*von Tuhr*, § 3, II, p. 22). Se basant sur la même pensée, l'arrêt d'unification considérant et acceptant le droit de préemption légal, et le droit de préemption conventionnel, comme un droit formateur restreint son exercice dans le temps en le soumettant au délai de dix ans applicable au droit de préemption conventionnel.

Nous devons pourtant remarquer que l'exemple de l'action en divorce pour cause d'adultère pris par la Cour de Cassation pour illustrer son idée sur les droits formateurs et leur restriction dans le temps ne nous paraît pas très exact. La notion de droit formateur ne doit pas être confondue avec la notion d'action. En général les droits formateurs s'exercent directement sans que l'ayant droit soit obligé de recourir en justice (*von Tuhr* § 3, II, p. 21). Les droits formateurs qui ne peuvent s'exercer sans demande judiciaire ne forment que des exceptions à cette règle (*von Tuhr*, § 3, II, p. 21). Du point de vue de l'action en divorce, nous pensons que la question à savoir si cette action est un droit formateur ou un droit *sui generis* est discutable; d'autre part, si l'on considère cette action comme un droit formateur, elle ne constitue pas un droit formateur pur, car ce droit au divorce ne peut s'exercer qu'avec l'intermédiaire d'une demande en justice. Il nous paraît qu'avec cet exemple, la Cour de Cassation confond la notion de "droit formateur" (*Gestaltungsrecht*) avec celle de "demandes formatrices" (*Gestaltungsklagen*) et de "jugements formateurs" (*Gestaltungsurteile*) (*V. von Tuhr*, § 3, II, p. 21, 22).

3. — L'arrêt d'unification, en refusant l'application de l'article 125 du C. O. au droit de préemption légal, se base sur deux principes dont le premier est exprimé expressément et l'autre en ressort d'une façon plutôt tacite :

a) Le premier principe découle de la nature juridique même du droit de préemption. La prescription de dix ans édictée par l'



article 125 du C.O. est relative à la demande, à l'action découlant d'un droit. Les droits formateurs sont de par leur nature complètement différents des actions et des demandes ; aussi ne peut on leur appliquer des dispositions relatives à ces dernières.

b) Le second principe que nous pourrions qualifier de tacite, provient de la jurisprudence consacrée par la Cour de Cassation qui reconnaît la qualité de délai de déchéance aux délais d'un mois et de dix ans relatifs au droit de préemption conventionnel. Le droit de préemption légal et celui de préemption conventionnelle étant de même nature, il paraît illogique de lui appliquer un délai de nature différente, à savoir un délai de prescription.

4. — Nous ne ferons que souligner la méthode d'interprétation de la Cour de Cassation qui, en partant du système même des articles 657, 658 et 659 du C.C., arrive à un résultat satisfaisant.

5. — En appliquant la durée de protection de dix ans au droit de préemption légal, l'arrêt d'unification s'est heurté essentiellement à deux difficultés :

a) *La première difficulté* consistait dans l'idée qu'en cas d'application de cette durée au droit de préemption légal. Ce droit qui doit exister pendant toute la durée de la copropriété s'éteindrait par l'écoulement de ces dix années.

La cour de Cassation a, d'une façon qui nous paraît convaincante et ingénieuse, réfuté cet argument.

Il ne faut pas confondre la *durée* du droit de préemption légal et son *exercice*. La durée de ce droit n'est soumise à aucun délai et son existence est liée à la durée de la copropriété. Le problème soulevé est relatif à l'exercice de ce droit dans des cas particuliers et concrets. C'est cet exercice du droit de préemption légal qui doit, selon l'arrêt en question, être soumis au délai de dix ans.

Par exemple, supposons qu'A, B, C, D, étant copropriétaires d'un immeuble, C vende sa part à une tierce personne X et que les autres copropriétaires n'exercent pas dans les délais d'un mois et de dix ans leur droit de préemption. On ne peut dire que par cela leur droit de préemption s'est éteint. Ils ne peuvent plus exercer ce droit envers X, mais si X un jour vend sa part à Z, A, B et D

pourront très bien exercer leur droit de préemption sur cette part envers Z, à condition qu'ils agissent cette fois dans les délais légaux.

b) *La seconde difficulté* se montre dans la désignation du début de ce délai de dix ans. Dans le cas de droit de préemption conventionnel, le début de ce délai est l'annotation au registre foncier. Comme on ne peut parler de l'annotation du droit de préemption légal, il semble assez difficile de trouver un début à ce même délai de dix ans.

La Cour de Cassation prenant en considération que les délais sont relatifs non à l'existence mais à l'exercice du droit de préemption et que l'on ne peut parler de cet exercice que seulement en cas de vente, s'éloigne un peu de l'article 658 et accepte comme début du délai de dix ans applicable au droit de préemption légal la date de la vente.

Par cela, le droit de préemption légal ne pourra s'exercer que dans un mois à partir de la connaissance de la vente et en tout cas dans dix ans à partir de la vente.

Selon nous, quoique le résultat auquel a abouti la Cour de Cassation nous paraisse satisfaisant, les motifs sur lesquels il se base nous semblent plutôt confus. Nous ne croyons pas qu'on puisse parler dans notre cas de l'application directe de l'article 658 du C. C. ni de son application par analogie.

On ne peut parler d'une application directe, car le début de la durée de dix ans en cas de droit de préemption légal n'est pas le même qu'en cas de droit de préemption conventionnel. On ne peut non plus parler d'une application par analogie, car " l'analogie consiste à transporter sur un état de fait A (= Droit de préemption légal) une règle B (= L'article 658 du C. C. concernant le délai de dix ans et son début) qui ne lui est pas directement applicable, mais qui lui est analogue " (*du Pasquier*, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, 2ème édition, 1942, § 37, No. 213, p. 218). Tandis que dans notre cas, la règle B (article 658) n'est pas appliquée telle quelle au cas A (droit de préemption légal) mais en subissant une certaine transformation relative au début du délai de dix ans.



Par conséquent nous pouvons dire que la Cour de Cassation n'a pas employé l'analogie pour arriver au résultat exposé plus haut. Agissant comme législateur, elle a comblé une lacune de la loi en s'inspirant (pour les dix ans seulement) de l'article 658 du C. C.

Dr. Halit Kemal ELBİR

CONFECTION DU CONTRAT D'ENTRETIEN VIAGER PAR LE CONSERVATEUR DU REGISTRE FONCIER DANS LE CAS OU LA CONTRE PRESTATION CONSISTE EN UN IMMEUBLE (Arrêt d'unification No. E.4/K.5 du 10 décembre 1952)

I. POSITION DU PROBLEME :

L'article 512 du C.O. relatif à la forme du contrat d'entretien viager dispose que : " Le contrat d'entretien viager doit être reçu dans la forme des pactes successoraux, même s'il n'implique pas une institution d'héritier. La forme sous seing privé suffit néanmoins, lorsque le contrat est conclu avec un asile reconnu par l'état et aux conditions fixées par l'autorité compétente ".

L'article 492 du C.C., faisant un renvoi à l'article 479 relatif au pacte successoral, contient la disposition suivante : " Le pacte successoral n'est valable que s'il est reçu dans la forme de testament public. Les parties contractantes déclarent simultanément leur volonté à l'officier public; elles signent l'acte par devant lui et en présence de deux témoins ".

Selon l'article 479 du C.C. réglementant la rédaction du testament public et désignant particulièrement les autorités publiques compétentes à le rédiger et le recevoir: " Le testament public est reçu, avec le concours de deux témoins par un notaire, un juge de paix ou tout autre fonctionnaire ayant qualité à cet effet d'après la loi ".

L'article 511 du C.O. définit de la sorte le contrat d'entretien viager : " Le contrat d'entretien viager est celui par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui transférer un patrimoine ou certains biens, contre l'engagement de l'entretenir et de la soigner sa vie durant ". Donc, si la contre prestation du contrat

consiste dans la transmission de la propriété d'un immeuble, dans ce cas, la rédaction de l'acte authentique par un notaire ou un juge de paix selon l'article 479 du C.C. sera-t-elle valable ? ou bien, soutiendra-t-on en se basant sur l'article 26 de la loi sur le Registre foncier qui déclare : " Les actes authentiques relatifs à la propriété et aux autres droits réels (sur les immeubles) doivent être rédigés par l'officier du registre foncier ", que ce contrat ne peut être considéré comme valable ? Ou bien, conférerait-on ce droit en même temps au notaire, au juge de paix et à l'officier du registre foncier ?

C'est ce problème que l'arrêt d'unification du 10.XII.1952 se propose de résoudre.

## II. LA SOLUTION ADOPTÉE PAR L'ARRÊT D'UNIFICATION :

Deux opinions se trouvaient en opposition dans la pratique avant que le problème ne soit posé devant la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, afin d'obtenir un arrêt d'unification :

1. — *La première opinion* est celle adoptée par la cinquième section de droit civil de la Cour de Cassation par son arrêt du 20.V.1938, No. 1328/1429. Selon cette thèse, l'article 512 du C.O. exige simplement que le contrat d'entretien viager doit être rédigé en la forme authentique, mais ne contient aucune disposition particulière relative à la compétence de l'officier du registre foncier, sur ce sujet.

2. — *La seconde opinion* est celle adoptée par les arrêts du 19.XII.1950 No. 6305/8463 et du I.IV.1951, No. 2622/1928 de la deuxième section de droit civil de la Cour de Cassation ainsi que par l'arrêt du 3.X.1951, No. 132/15971 des sections de droit privé réunies de la Cour de Cassation. D'après celle-ci devant la disposition de l'article 26 de la loi sur le Registre foncier, seuls les contrats d'entretien viager rédigés par l'officier du registre foncier peuvent être considérés comme valables.

Des tendances suivant ces deux thèses différentes se sont montrées parmi les membres de la Cour de Cassation.

1. — *Selon les membres qui ont adopté la première thèse :*

Le caractère primordial du contrat d'entretien viager se mon-



tre dans l'obligation du débiteur d'entretenir et soigner la créancier sa vie durant. Que la contre prestation consiste en un immeuble ne change et n'influe en rien sur les conditions de forme de ce contrat. D'ailleurs, ce contrat ne transfère pas *ipso jure* la propriété de l'immeuble mais crée tout simplement une obligation de transférer la propriété.

Selon les dispositions du C.C. seuls les notaires et les juges de paix peuvent recevoir de tels contrats. L'article 26 de la loi sur le Registre foncier est relatif seulement aux immeubles et ne s'applique que dans les cas où la loi, tout en parlant d'acte authentique, ne désigne pas l'autorité compétente pour sa rédaction. Par conséquent les officiers du registre foncier ne sont pas compétents à rédiger et recevoir des contrats d'entretien viager.

2. — *Selon les membres qui ont adopté la seconde thèse :*

La disposition de l'article 26 de la loi sur le Registre Foncier reconnaît aux officiers du registre foncier le droit et le devoir de rédiger les contrats dont le but est le transfert de la propriété des immeubles. Comme le contrat d'entretien viager sert aussi au transfert de la propriété des biens qui en forment la contre prestation, dans le cas où cette contre prestation est constituée par un immeuble, les notaires et les juges de paix ne peuvent rédiger de tels contrats. Les officiers du registre foncier uniquement sont compétents à les rédiger.

3. — *Selon la majorité :*

Selon la majorité des membres de la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, ces deux thèses ne sont pas à elles seules tout à fait convaincantes. La Cour préfère adopter une solution moyenne à savoir que : " Sont compétents à recevoir un contrat d'entretien viager les juges de paix, les notaires et les officiers du registre foncier ".

Les motifs qui ont poussé la majorité à adopter cette solution peuvent être résumés comme suit :

a) La loi n'a pas seulement demandé la forme authentique pour le contrat d'entretien viager, mais a, en même temps, désigné les autorités compétentes pour les rédiger. Devant une dispo-

sition si claire, on ne peut douter de la compétence des notaires et des juges de paix sur ce sujet. D'autre part, la loi sur les Notaires, dans l'alinéa M de son article 44, a répété cette compétence des notaires.

b) Cette compétence reconnue aux notaires et aux juges de paix ne peut leur être enlevée qu'avec une disposition expresse de la loi. Tandis que dans l'article 26 de la loi sur le Registre foncier sur lequel on se base, rien ne nous porte à considérer que la compétence reconnue aux notaires et aux juges de paix a été abrogée en la faveur exclusive des fonctionnaires du registre foncier. Par cela, le point de vue selon lequel la compétence des notaires et des juges de paix à rédiger des contrats d'entretien viager leur serait enlevée par la mise en vigueur de la loi sur le Registre foncier semble manquer de base légale.

c) Le point de vue selon lequel le caractère primordial du contrat serait l'obligation d'entretenir et de soigner le créancier et qu'une contre prestation formée par un immeuble n'influerait en rien sur sa forme semble aussi erroné car il ne prend en considération que la prestation d'une des parties sans s'attarder sur celle de l'autre.

d) L'article 26 de la loi sur le Registre foncier reconnaît la compétence exclusive des fonctionnaires du registre foncier dans la rédaction des contrats ayant pour but la transfert de la propriété des immeubles. Le contrat d'entretien viager entrant dans cette catégorie, il semble naturel que, dans le cas où la contre prestation consiste en un immeuble, la compétence des fonctionnaires du registre foncier soit reconnue pour la rédaction de ces actes.

e) Par cela ces fonctionnaires entrent dans la catégorie de : " tout autre fonctionnaire ayant qualité à cet effet d'après la loi " dont parle justement l'article 479 du C.C.

### III. NOTRE POINT DE VUE :

Nous constatons qu'avec l'arrêt d'unification dont nous venons de résumer les motifs, une troisième thèse vient s'ajouter aux deux autres qu'on rencontrait jusqu'à présent dans la pratique.



1. — Comme nous venons de le mentionner plus haut, *selon la première thèse*, en présence des dispositions expresses des articles 512 du C.O. et 492 et 479 du C.C., seuls les notaires et les juges de paix sont compétents pour rédiger ces contrats. Les dispositions ci-dessus citées sont des règles spéciales par rapport à l'article 26 de la loi sur le Registre foncier. Les règles spéciales doivent être prises en considération avant les dispositions générales.

Cette thèse a trouvé ses partisans dans la doctrine du droit turc. Entre autres nous pouvons citer notre éminent Collègue, le Docteur *Dr. İlhan Postacıoğlu* qui a trouvé l'occasion de s'arrêter un moment sur ce sujet dans une chronique bibliographique à la Revue de la Faculté de Droit d'Istanbul (Volume XVIII, 1952, p. 606, en turc).

Des arrêts de la Cour de Cassation, autres que l'arrêt du 20.V.1938, No. 1328/1429 cité plus haut ont adopté le même point de vue ou du moins s'en rapprochent. Tels sont, par exemple les arrêts du 29.XI.1933, No. 1/48-58 Cass. Ch. de Drt. Privé Réunies; du 14.I.1933, No. 22/78 de la première section de droit civil; du 20.VI.1933, de la même section.

Si l'on souligne que la loi sur le Registre foncier est du 22.XII.1934, les arrêts qui suivent et qui adoptent le même point de vue présentent une importance plus grande que ceux que nous venons de citer. Tels sont les arrêts du 10.VI.1937, No. 3070/1198 de la première section de droit civil, du 26.3.1949, No. 792/1895 de la deuxième section de droit civil, enfin du 14.V.1949, No. 2692/2917.

2. — *La seconde thèse*, par contre, reconnaît exclusivement la compétence de rédiger les contrats d'entretien viager dont la contre-prestation consiste en un immeuble aux conservateurs du registre foncier.

De nombreux juristes ont défendu cette thèse dans la doctrine turque (*V. Dr. Hüzi Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer*, Les actes relatifs aux immeubles — en turc —, Istanbul 1950, p. 161, 162 et notes 27 et 27 a ; *Âkil Önder*, Le contrat d'entretien viager, Revue du Ministère de la Justice — en turc — 1949, p. 999).

Quant à la pratique, nous pouvons dire que, même avant la promulgation de la loi sur le Registre foncier et son fameux article

26, la pratique juridique turque, s'inspirant plutôt de l'ancien droit aboli par l'adoption du Code Civil et du Code des Obligations suisses, a dans de nombreux arrêts accepté cette seconde thèse (Pour ces arrêts V. *Ebü'l'ulâ Mardin*, Le contrat d'entretien viager, Revue de la Faculté de Droit d'Istanbul — en turc —, Volume VI, 1940, p. 74). Même la Direction Générale du Registre foncier et du Cadastre, par une notification générale No. 132 du 18.X. 1926, c'est-à-dire exactement quatorze jours après l'entrée en vigueur du C.C. et du C.O. a fait savoir à toute son organisation que : " Les actes relatifs au transfert des immetubles par suite d'un contrat d'entretien viager se feront comme auparavant et suivant les articles 511-514 et 518 par les fonctionnaires du registre foncier. "

Il existe aussi de nombreux arrêts de la Cour de Cassation qui, après la mise en vigueur de la Loi sur le Registre foncier, ont suivi avec plus de conviction cette seconde thèse. Tels sont les arrêts du 17.VI.1935 de la première section de droit civil, du 9.I.1950 No. 8759/120 de la même section, du 5.IV.1951, No. 1928/2622 de la deuxième section, du 19.XII.1950, No. 6305/8463 et enfin du 3.X.1951, No. 132/159-71 des sections de droit privé réunies.

3. — *La troisième opinion* est celle adoptée par l'arrêt d'unification. Comme on peut le comprendre de la conclusion même de l'arrêt et, comme il a par ailleurs été expressément dit dans les motifs même, la Cour de Cassation toutes chambres réunies n'a donné sa préférence ni à la première ni à la seconde des thèses qui viennent d'être exposées plus haut. Elle a préféré former un amalgame de ces deux pôles et aboutir ainsi à un résultat à la fois modéré et satisfaisant.

Selon cette thèse, si la contre prestation du contrat d'entretien viager est constituée uniquement par un ou plusieurs immeubles, on ne peut ni par une interprétation trop étroite de l'article 479 du C.C., renier la compétence de l'officier du registre foncier; ni, en se basant exclusivement sur l'article 26 de la loi sur le Registre foncier ; ignorer les notaires et les juges de paix



énoncés à l'article 479 du C.C., et accepter cette compétence seulement pour les conservateurs du registre foncier.

Dans la doctrine juridique turque, cette thèse a été soutenue par M. *Fikret Güneş* dans son article paru dans la Revue du Ministère de la Justice (*V. Fikret Güneş, Le contrat d'entretien viager et son application, Revue du Ministère de la Justice, 1950, p. 1063 et s.*)

L'arrêt, partant de la disposition de l'article 479 du C.C., accepte par principe la compétence des notaires et des juges de paix pour la confection du contrat d'entretien viager, même dans le cas où la contre-prestation serait un immeuble. Un tel acte constituerait une " cause légitime " pour l'inscription dans le registre foncier. Par contre, en présence de l'article 26 de la loi sur le Registre foncier, il faut reconnaître aussi la compétence des fonctionnaires du registre foncier dans la rédaction de ces contrats relatifs aux immeubles et incorporer ceux-ci dans la catégorie de " tout autre fonctionnaire ayant qualité à cet effet d'après la loi " cité à l'article 479 du C.C. et arriver à la conclusion suivante, à savoir que, dans le cas où la contre prestation d'un contrat d'entretien viager est constituée par un ou plusieurs immeubles, les notaires, les juges de paix et les fonctionnaires du registre foncier sont compétents pour rédiger ce contrat.

Nous pensons que la Cour de Cassation, avec l'arrêt d'unification qui fait le sujet de notre chronique, a trouvé la solution la plus logique et la plus pratique du problème. Car, si l'on jette un coup d'oeil à l'article 511 du C.O. donnant la définition du contrat d'entretien viager, on se rend compte que " certains bien " ou " un patrimoine " peuvent constituer l'objet de la contre prestation.

En partant de ce point, les éventualités suivantes peuvent se présenter à l'esprit :

1. — *La contre prestation est un meuble.* Par exemple, il est courant en Turquie que des moutons, des chèvres et d'autres animaux domestiques forment l'objet de la contre prestation d'un contrat d'entretien viager (*V. Cass. 4 Ch. Drt. C., 12.XI.1945. No. 3777/4069 - Dr. Ferit H. Saymen - Dr. Sahir Erman - Dr. Halid Kemal Elbir, Digeste de jurisprudence turque, 1950, Volu-*

me 1, No. 570 — en turc —). Dans ce cas, aucun problème ne se pose : l'acte authentique ne peut être rédigé que par un notaire ou un juge de paix et c'est dans cette condition seulement qu'il est valable. On ne peut concevoir dans ce cas la rédaction du contrat par un fonctionnaire du registre foncier. Si pourtant le contrat a été reçu par ce dernier, il doit être considéré nul et sans effets. L'arrêt, augmentant le nombre des autorités compétentes, ne peut s'appliquer que dans le cas où un immeuble se trouve dans la contre prestation du contrat.

2. — *La contre prestation est un immeuble.* C'est le cas le plus fréquent dans notre pays. Dans ce cas, le contrat d'entretien viager est valable, qu'il soit rédigé par le notaire, le juge de paix ou le fonctionnaire du registre foncier. Un tel acte forme la cause légitime de l'inscription au registre foncier.

3. — *La contre prestation contient des immeubles et des meubles.* La valeur de l'arrêt d'unification se fait sentir particulièrement dans ce dernier cas.

Pour ceux qui adoptent la première thèse il n'existe aucune difficulté dans le cas où des meubles et des immeubles font en même temps l'objet de la contre prestation. Acceptant la compétence exclusive des notaires et des juges de paix même dans le cas où la contre prestation est formée exclusivement par un immeuble, il est naturel qu'à plus forte raison ils arrivent au même résultat si des meubles aussi font partie de cette contre prestation. Si l'on pense pourtant que le contrat donne naissance à l'obligation de transférer la propriété, ce point de vue paraît, un peu exagéré en présence de l'article 26 de la loi sur le Registre foncier.

La faiblesse de la seconde thèse apparaît d'une façon frappante dans cette dernière éventualité. Celle-ci, reconnaissant une compétence exclusive à l'officier du Registre foncier dans le cas où la contre prestation consisterait en un immeuble, il nous semble que, dans le cas où des meubles aussi feraient l'objet de la contre prestation en même temps que des immeubles, il faudrait, pour pouvoir satisfaire les partisans de cette thèse, confectionner deux contrats d'entretien viager indépendants : l'un pour les biens meubles, qui serait rédigé par un notaire ou un juge de paix; l'autre pour les immeubles, qui serait reçu par le fonc-



tionnaire du Registre foncier. Conclusion qui nous paraît peu pratique et même illogique.

Le principe accepté par l'arrêt d'unification résout d'une façon satisfaisante ce dernier cas. Si l'objet de la contre prestation est constitué partiellement par des meubles et partiellement par des immeubles le contrat rédigé par les notaires ou par les juges de paix conformément à la forme requise pour les testaments publics, est valable aussi bien pour les meubles que pour les immeubles, sans avoir besoin de rédiger deux contrats différents, l'un pour les meubles et l'autre pour les immeubles.

Peut-on, et doit-on, en prenant à la lettre la conclusion de l'arrêt d'unification, considérer comme valable le contrat d'entretien viager dont la contre prestation est formée partiellement par des meubles et partiellement par des immeubles, rédigé uniquement par un fonctionnaire du Registre foncier? Il nous semble qu'il faudrait répondre négativement à cette question : l'arrêt d'unification accepte comme règle générale la compétence des notaires et des juges de paix et, exceptionnellement et *seulement dans le cas où la contre prestation est un immeuble* celle du conservateur du Registre foncier. Par conséquent, un tel contrat ne sera considéré valable que pour les immeubles et non pour les meubles. Et même, pourrait-on-avancer, la nullité de ce contrat aussi bien pour les immeubles, en se basant sur l'alinéa 2 de l'article 20 C.O. s'il y a lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans les meubles. Mais selon un arrêt de la Cour de Cassation, si le contrat a été exécuté on ne peut plus prétendre qu'il y ait eu un vice de forme. (Cass. 1. Sec. Drt. Civ., 12.I.1952, No. 9543/183).

Nous pouvons donc conclure que l'arrêt d'unification qui reconnaît trois autorités compétentes à la rédaction du contrat d'entretien viager, à savoir les notaires, les juges de paix et les officiers du Registre foncier est relatif uniquement aux immeubles. Pour les meubles ces autorités sont toujours les notaires et les juges de paix.

Docent Dr. Halid Kemal ELBIR

---