

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE TURQUE ET COMPAREE

I

LE SYSTÈME D'ACQUISITION PAR PRESCRIPTION EXTRAORDINAIRE DU DROIT SUISSE - TURC — L'ARRÊT D'UNIFICATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION DU 26.5.1954 (*).

par

Dr. Ismet SUNGURBEY

Docent de droit civil à l'Université d'Istanbul

I. L'acquisition par la prescription extraordinaire de l'article 639 du CC turc a revêtu en Turquie, où plus de la moitié des immeubles ne sont pas immatriculés au registre foncier, une plus grande importance et vitalité qu'en Suisse. Or le moment de l'acquisition de la propriété par celui qui a rempli toutes les conditions de la prescription extraordinaire est discuté en droit suisse-turc. *Différentes opinions* ont été soutenues à ce sujet:

1 — D'après une première opinion, le possesseur acquiert la propriété seulement par l'inscription au registre; avant l'inscription, il n'a droit qu'aux moyens de protection de la possession. La troisième Cour Civile, de la Cour de Cassation turque, dans son arrêt du 22/5/1936, No. 5691/4624 et le Professeur Postacıoğlu, dans sa thèse de doctorat, ont soutenu qu'un droit de propriété ne peut point exister sur les immeubles non immatriculés au registre foncier¹. L'arrêt d'unification de la jurisprudence

(*) Communication faite au Colloque de Luxembourg (sept. 1959) sur la réception du Code civil suisse en Turquie.

1) Postacıoğlu, La nécessité d'observation de la forme dans les

de la Cour de Cassation turque du 9/10/1946, No. 12, qui a pour objet le problème du transfert en dehors du registre foncier des immeubles non immatriculés, part de l'idée générale que seul un droit de possession peut exister sur les immeubles non immatriculés, et a ainsi rattaché le droit de propriété au fait que l'immeuble soit immatriculé au registre foncier. Et, en effet, dans un arrêt d'unification rendu le 28/2/1945 (No. 5), la Cour de Cassation avait prononcé que "d'après l'article 639 du Code Civil (Code Civil Suisse 662), les demandeurs ne peuvent devenir propriétaires de l'immeuble que par l'inscription. Avant l'inscription, ils ne sont que des possesseurs".

Dans un arrêt rendu en 1950, le Tribunal Fédéral suisse, délaissant son ancienne jurisprudence que nous allons étudier s'est rangé à cette opinion :

"... Les conditions de la prescription *extra tabulas* sont réglées par l'art. 662 CC. Le recourant reproche au Tribunal cantonal de les avoir arbitrairement tenues pour remplies. Il a raison. La possession ininterrompue et paisible pendant 30 ans ne suffit pas en effet, à conférer la propriété. Elle permet uniquement de requérir l'inscription à titre de propriétaire. C'est l'inscription qui est constitutive de propriété (art. 656 al. 1er; cf. l'al. 2, qui, parmi les exceptions ne mentionne pas la prescription acquisitive). Or l'inscription n'est opérée que sur l'ordre du juge et si aucune opposition ne s'est produite pendant un délai fixé par sommation officielle, ou si les oppositions ont été écartées (art. 662, al 3). Il en est de même s'agissant de l'acquisition des servitudes (art. 731 al. 2). En l'occurrence la commune n'a pas invité le juge à ordonner l'inscription de la servitude dont elle se prévaut, de sorte que la procédure d'opposition prescrite par l'art. 662, al. 3 n'a pas été ouverte. En décidant néanmoins qu'Orsières bénéficiait d'un droit de passage sur le chemin litigieux les juridictions valaisannes ont entièrement méconnu cette disposition"².

2 — D'après une deuxième opinion, le possesseur acquiert la propriété par le jugement formateur qui lui confère la propri-

contrats ayant pour objet le transfert de la propriété immobilière, Istanbul 1945, (en turc) No. 49 et suiv.

2) JdT. 1951 I 69/70.

été dans le sens de l'article 632,11 du Code Civil Turc; (CCS. 656,11) et le droit de l'ancien propriétaire s'éteint à ce moment. Le premier Projet du Code Civil a admis cette solution, en précisant dans son article 665 que le possesseur peut demander du juge que la propriété lui soit conférée pour cause de prescription extra-ordinaire; l'Exposé des Motifs (II, p. 84), déclare que la prescription acquisitive n'est pas une véritable acquisition de propriété, mais elle confère seulement une action tendant à l'adjudication de la propriété par le juge. Les défenseurs de cette opinion se basent sur ces arguments³. La première Cour Civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 4/2/1946, No. 6902, semble s'être rangée à cette opinion.

Suivant cette opinion, le droit de propriété appartient à l'ancien propriétaire, depuis l'expiration du délai d'opposition jusqu'au moment où le jugement formateur d'attribution est rendu. Si l'ancien propriétaire allègue son droit dans cet intervalle, le possesseur peut se défendre en soutenant que ses prétentions sont éteintes par suite de son silence. Mais le droit de propriété lui-même n'est éteint que par le jugement d'adjudication.

3 — Suivant une autre opinion, la propriété est acquise par le jugement formateur d'attribution. Mais le droit de l'ancien propriétaire s'éteint déjà antérieurement, par son silence (= Verschweigung) ⁴.

4 — D'après une autre opinion, le propriétaire perd son droit, au moment de l'expiration du délai d'opposition, du fait qu'il n'a pas déclaré son droit malgré la sommation officielle. Le titulaire du droit de propriété a gardé le silence (= Verschweigung). A ce moment, le possesseur acquiert le droit auquel il

3) Wieland, Art. 662; Leemann, Art. 662, N. 19/21; Rossel, No. 1240/1241; Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurich 1948, p. 489/490; Gloor, Der aussergrundbuchliche Eigentumserwerb nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich 1929, p. 112 et suiv.; Schiller, Die Unrichtigkeit des Grundbuches nach dem Schweizerischen ZGB., Dissertation, Zürich 1928, p. 49, 51; F. Jenny, Der öffentliche Glaube des Grundbuches nach dem schweizerischen ZGB., Dissertation, Bern 1926, p. 93, note 5, p. 98.

4) Cf. Pfister, Die Ersitzung nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich 1931, p. 131.

prétend, en dehors du registre foncier: Ainsi le silence a un effet extinctif pour celui qui est resté passif et formateur pour le possesseur. La perte du droit de l'un a pour effet son acquisition par l'autre. La possession paisible et sans interruption de 30 ans et le silence sur la sommation officielle produit l'extinction du droit de l'ancien titulaire et la naissance du droit du possesseur. Le jugement qui est nécessaire pour la constatation des conditions de la prescription acquisitive, n'a, dans cette théorie, qu'une valeur déclarative. Pfister déclare que cette construction lui semble juste et qu'elle a été défendue dans les débats de l'Assemblée Nationale par le rapporteur germanique ⁵, ⁶. Et en effet, le Tribunal Fédéral Suisse a prononcé que la prescription extraordinaire "conduit à l'acquisition de la propriété, d'après l'article 662 du CCS. après 30 ans de possession et le silence du véritable propriétaire dans la procédure d'extinction du droit"⁷. D'après cet arrêt, la propriété change de main, si aucune opposition ne s'est produite pendant le délai, ou si les oppositions ont été écartées. L'Obergericht de Zürich, dans son arrêt du 10/12/1925 ⁸, Haab⁹ et Homberger¹⁰, qui a délaissé son ancienne opinion d'après laquelle la propriété est acquise par le possesseur par le jugement d'attribution, partagent ce point de vue. La Cour de Cassation turque, dans les motifs de son arrêt d'unification de la jurisprudence du 26/5/1954, No. 7/17 a admis la construction d'"extinction et d'acquisition du droit de propriété par la procédure de sommation"¹¹.

5 — Velidedeoglu - Esmer ont défendu une cinquième opinion : "... La réalisation de toutes les conditions de l'acquisition par prescription extraordinaire, confère au possesseur, avant l'ouverture de l'action en inscription, non le droit de propriété, mais une prétention tendant à l'inscription de l'immeuble à son nom... Le droit de propriété n'est acquis qu'au moment de l'ouverture

5) Bulletin sténographique, 1906, p. 529.

6) Pfister, p. 131 et suiv.

7) BGE. 50 11 122.

8) Pfister, p. 132.

9) Haab, Art. 661/663, N. 23.

10) Homberger, Art. 963, N. 36.

11) Journal Officiel, No. 8798.

de l'action en inscription ou d'une action reconventionnelle; car le possesseur qui a réalisé toutes les conditions de l'article 639, a exercé sa volonté d'inscription par une action ou une demande reconventionnelle. Tant que cette volonté n'a pas été déclarée par devant le juge, le droit de propriété ne peut point être acquis automatiquement¹².

D'après ces opinions qui n'admettent pas l'acquisition de la propriété par la réalisation de toutes les conditions de la prescription extraordinaire, avant le moment admis pour l'acquisition de la propriété (inscription, jugement ou fin du délai d'opposition), l'état juridique de l'ayant droit à l'acquisition est la possession; il ne peut donc avoir recours qu'aux moyens de protection de la possession (CC turc 894/897, 905, 11/CCS. 926/929, 937.) à moins qu'il ne soit au bénéfice d'une cause d'acquisition extratabulaire, autre que la prescription acquisitive extraordinaire (comme, par exemple, l'occupation); dans ce cas il a droit à l'action en revendication.

Un autre résultat de ces opinions est que, le possesseur n'ayant pas acquis le droit de propriété par la réalisation des conditions, la vente ou la donation de l'immeuble par celui-ci ne sont pas une vente ou une donation qui contiennent la promesse de transférer la propriété, mais une promesse (un contrat) de transfert de la possession. Le Code Civil n'exige pas l'observation de la forme dans la promesse de transfert de la possession. Postacıoğlu¹³ et l'arrêt d'unification du 9/10/1946, No. 12 ont adhéré à cette solution.

II. *Point de vue personnel.*

Le code n'étant pas assez clair sur la question du mode et du moment de l'acquisition par prescription extraordinaire, diverses constructions ont pu être défendues. Pour arriver à une solution juste, il est nécessaire d'étudier les vicissitudes de l'institution et de faire la comparaison avec les dispositions du paragraphe 927 du BGB.; il faudrait aussi que les effets résultant de la solution acceptée s'accordent avec les autres principes de la loi.

12) Velidedeoğlu - Esmer, Le droit des immeubles, 2e éd., Istanbul 1955 (en turc) p. 268/269.

13) Postacıoğlu, No. 51.

Le point sur lequel toutes les opinions ci-haut citées s'accordent est que la prescription extraordinaire n'est pas suffisante pour l'acquisition directe de la propriété; à part la prescription extraordinaire, l'expiration sans opposition du délai, le jugement ou l'inscription sont nécessaires. La thèse 1., en alléguant que la propriété n'est pas acquise avant l'inscription, perd de vue plusieurs étapes où l'acquisition peut se réaliser et la rejette à son extrême limite. Il n'est pas possible sans doute de négliger la force déclarative ou formatrice du jugement. D'après l'opinion dominante en Suisse, la prescription extraordinaire est un mode d'acquisition sans inscription. A l'encontre du point de vue soutenu dans la nouvelle jurisprudence du Tribunal Fédéral suisse, le fait que la prescription extraordinaire n'a pas été citée à l'article 656,11 du CCS., n'est pas suffisant pour prouver que l'acquisition par ce mode ne se produit que par l'inscription; car toutes les acquisitions sans inscription ne sont pas celles qui sont citées à cet article. Pour le prouver, on peut citer l'article 659 du CCS. qui prévoit que les terres utilisables qui se forment dans les régions sans maître appartiennent au canton sans inscription. Cette acquisition sans inscription n'est pas citée à l'article 656, al. 11 du CCS.

Suivant les thèses mentionnées sous 2. et 3., le possesseur acquiert le droit d'intenter une action tendant à l'adjudication de la propriété par le juge et le jugement formateur donne naissance au droit de propriété du possesseur. En effet, le premier projet du Code Civil Suisse contenait une pareille disposition dans son article 665: "... dans ce cas le possesseur peut demander que la propriété lui soit attribuée par le juge pour cause de prescription acquisitive". Mais cette disposition étant supprimée du projet, il n'est plus question de l'attribution de la propriété par le juge. Il est difficile de comprendre comment cette thèse peut être soutenue malgré cette modification et l'attribution d'une autre fonction par la loi au jugement. La modification ne pouvant être interprétée comme un rejet de la force attributive de propriété du jugement, d'après l'article 632 al. II du CC turc, elle doit être nécessairement entendue, non pas dans le sens que la propriété est acquise par l'inscription, mais à un stade antérieur au jugement. Faire dépendre l'extinction et l'acquisition du droit de propriété du jugement ou de l'expiration du délai d'opposition, provient de l'assimilation du

délai d'opposition de l'article 662 du CCS. à la procédure et au délai de sommation du droit germanique et du § 927 du BGB. En effet d'après l'al. 1 et du § 927 du BGB., le droit de propriété existant sur un immeuble qui a été pendant trente ans l'objet de la possession d'une tierce personne, à titre de propriétaire, est éteint par la procédure de sommation. D'après le § 981 du Code de Procédure Civile allemand, la sommation invite le propriétaire à déclarer son droit jusqu'à la fin du délai et indique qu'en cas de défaut, le droit de propriété sera éteint. Si personne ne déclare son droit de propriété, le juge prononce la déchéance de ce droit. Si quelqu'un s'adresse dans le courant du délai, la déchéance étant prononcée sous réserve du droit déclaré, cette déchéance n'a aucun effet pour celui qui s'est déclaré; si celui-ci est le véritable propriétaire, la décision de déchéance est matériellement sans effet. L'on voit bien que d'après le BGB., le droit de propriété tombe en déchéance par le jugement prononcé à cet effet; le propriétaire dont le droit continue encore jusqu'à ce moment, peut s'opposer au jugement de déchéance en déclarant son droit.

L'arrêt du Tribunal Fédéral et les auteurs suisses qui défendent la thèse 4., attribuent un tel sens à l'article 662 du CCS. Suivant l'arrêt précité du Tribunal Fédéral, la prescription acquisitive extratabulaire n'assure la propriété, d'après l'article 662 du CSS. qu'après 30 ans de possession et si le véritable propriétaire ne se déclare pas dans la procédure de déchéance. Les auteurs suisses aussi ont défendu une pareille opinion: Par la réception du droit romain, la prescription acquisitive a dominé l'institution de "Verschweigung" (rechte Gewere) du droit germanique; cependant elle n'a pas effacé complètement cette idée de "Verschweigung". Celui qui acquiert le droit par la prescription qui agit à côté ou en dehors du registre foncier, ne peut être inscrit qu'après une procédure de sommation et sur base d'un jugement. La loi, en réglementant ainsi la prescription acquisitive extratabulaire, a combiné le droit romain de prescription acquisitive avec l'idée de "Verschweigung" du droit germanique. La loi ne s'est pas contentée des conditions de la situation du registre foncier et de 30 ans de possession paisible et ininterrompue; elle a institué, comme le § 927 du BGB., une procédure de déchéance. D'après ce qui précède, le possesseur, après la réalisation de 30

ans de possession, adressera une pétition au juge pour l'ouverture de la procédure de sommation. Le juge ne peut ordonner l'inscription que dans les cas où le véritable propriétaire ne s'est pas déclaré dans la procédure de sommation et de déchéance. La procédure de sommation donne au véritable propriétaire, avant la déchéance de son droit, une dernière occasion de l'alléguer. Si celui-ci a gardé le silence le possesseur acquiert la propriété¹⁴.

A notre avis, le fait que le véritable propriétaire se soit déclaré, n'est pas suffisant pour empêcher le jugement d'inscription. Le propriétaire peut seulement former une opposition, c'est-à-dire qu'il peut alléguer que les conditions de la prescription acquisitive ne sont pas réalisées. Si ces conditions sont réalisées, la déclaration du droit de propriété n'empêche pas que le juge ordonne l'inscription. C'est bien là le seul sens de l'al. III de l'article 662 du CCS. qui considère uniquement "l'opposition" comme pouvant mettre obstacle à l'inscription. La lettre et l'esprit de la loi nécessitent une telle interprétation. L'ancien droit germanique n'ayant pas exigé un délai de prescription antérieur au délai d'usage qui court à partir de la sommation du juge et qui procure la juste Gewere par le silence (= Verschweigung) des véritables titulaires, on peut comprendre facilement que dans l'intervalle qui procure la juste Gewere, le véritable propriétaire puisse reprendre son bien en faisant opposition. La situation est la même que dans le cas de celui qui allègue dans le droit actuel, pour reprendre son bien, que les conditions de la prescription ne sont pas réalisées. Il est vrai que, suivant le § 927 du BGB, la déclaration du propriétaire fait obstacle à la décision de déchéance et ainsi à l'acquisition par la prescription de 30 ans; mais d'autre part, d'après le § 902 du BGB, les prétentions découlant des droits non inscrits au registre foncier étant soumises à la prescription extinctive, le possesseur peut s'abstenir de rendre le bien-fonds dont il n'a pas acquis la propriété, par une exception de prescription extinctive; c'est-à-dire que le propriétaire qui se déclare après la prescription ne peut reprendre l'immeuble. Ainsi le système du § 927 du BGB. est complété et allégé. Or, la prétention découlant du droit de propriété n'étant pas soumise, en droit suisse -

14) Cf. Haab, Art. 661/663, N. 22/23; Pfister, p. 85, 130, 132.

turc, à la prescription extinctive, l'admission du système du § 927 du BGB., c'est-à-dire considérer la déclaration du droit de propriété comme faisant obstacle au jugement d'inscription, laissera sans défense le possesseur au bénéfice de la prescription acquisitive contre des allégations et prétentions d'origine très ancienne; l'injustice de ce résultat est flagrante. Le droit de propriété n'étant pas constaté et rendu public par l'inscription, il n'y a aucune cause qui puisse justifier le droit du propriétaire de reprendre son immeuble après la prescription. Une telle solution qui n'est acceptée dans aucun système juridique, prive de sécurité juridique les possesseurs d'immeubles à titre de propriétaire durant le délai de la prescription, le danger d'une prétention de propriété qui sera alléguée directement ou sur base d'une procédure de sommation étant imminent. Les possesseurs qui peuvent être obligés de laisser l'immeuble par suite d'une prétention de propriété, craindront l'ouverture d'une action en inscription; ainsi le but de la loi qui tend à la conformité du registre foncier avec les situations effectives ne pourra être atteint. L'on voit bien que le système de règlementation du délai d'opposition du Code Civil Suisse ne peut être assimilé au "Verschweigung" du droit germanique et du § 927 du BGB.

Puisque la déclaration du droit de propriété par son titulaire n'est pas suffisante pour faire obstacle au jugement d'inscription, il s'ensuit que le droit de propriété est déjà éteint par prescription acquisitive. Ce n'est pas l'expiration du délai d'opposition qui produit la déchéance et l'acquisition de la propriété. Car le possesseur peut se défendre contre celui qui déclare son droit et refuser de rendre l'immeuble et la simple opposition ne fait pas obstacle à l'inscription. Ces faits s'expliquent simplement et naturellement par un changement de main de la propriété. Ils montrent que le droit de l'ancien propriétaire est éteint par voie de prescription acquisitive. Les auteurs suisses qui ont réussi à constater cette particularité du CCS., qui admet que l'ancien propriétaire ne peut faire opposition pour empêcher l'inscription qu'en alléguant la non réalisation des conditions de la prescription acquisitive extra-ordinaire, sont tombés dans une contradiction en faisant dépendre la déchéance et l'acquisition de la propriété.

du jugement ou de l'inscription qui suivent le délai de prescription.

A l'encontre du BGB., le délai d'opposition n'a pas la fonction de faire déchoir et acquérir le droit de propriété. L'expiration du délai sans opposition ne peut être considérée comme un élément, une condition de l'acquisition de la propriété par prescription. Malgré la sommation du délai d'opposition, objectivement et matériellement, l'acquisition de la propriété par prescription existe ou n'existe pas. Si toutes les conditions de la prescription extraordinaire sont réalisées, la propriété a changé de main; si par contre ces conditions ne sont pas réalisées, la propriété n'est pas acquise et par conséquent éteinte. Le Code Civil suisse, par la sommation du délai d'opposition, n'a pas voulu donner, comme on l'a cru, une dernière chance de déclarer son droit et ainsi de le maintenir, au titulaire qui a gardé le silence et est resté passif pendant trente ans; il n'a pas ainsi admis la continuation du droit de propriété pendant le délai d'opposition. La sommation du délai d'opposition a, en réalité, une autre fonction: elle a pour but de donner la possibilité au propriétaire de former une opposition en alléguant que les conditions de la prescription acquisitive ne sont pas réalisées et de préserver ainsi son droit et aussi de permettre un examen aussi exact que possible de l'existence des conditions d'acquisition. Par contre, ni cette procédure d'inscription, ni le jugement n'ont aucun effet sur le fait de la prescription acquisitive. D'après l'al. III. de l'article 662 du CCS. "toutefois, l'inscription n'a lieu que sur l'ordre du juge et si aucune opposition ne s'est produite pendant un délai fixé par sommation officielle ou si les oppositions ont été écartées". A notre avis, suivant cette disposition, l'expiration du délai sans opposition n'est pas une condition et un élément de l'acquisition par prescription; la sommation officielle d'un délai d'opposition est une formalité à suivre dans l'instruction et l'expiration du délai sans opposition est une condition préalable du jugement.

D'après l'al. II de l'article 665 du CCS. (al. II. de l'article 642 du CC turc), dans les autres voies d'acquisition sans inscription, l'acquéreur peut procéder lui-même directement à l'inscription. Dans l'acquisition sans inscription par prescription, l'application de cette règle ne donnera pas de résultats satisfaisants

Car le préposé au registre foncier étant un organe administratif, l'examen approfondi des conditions et éléments de l'acquisition par prescription extraordinaire dépasse ses fonctions; c'est pour cette raison que l'al. III de l'article 662 du CCS. a requis pour l'inscription un jugement et pour le jugement l'observation de la procédure de la sommation officielle. L'article 662 du CCS. ne contient aucune disposition qui puisse faire penser au système de "déchéance du droit de propriété par la procédure de sommation" et "décision de déchéance" qui est le fondement du § 927 du BGB. En outre, des notes marginales du Code Civil, il ressort que la prescription acquisitive extraordinaire est une institution d'acquisition par prescription et une voie d'acquisition de la propriété foncière. Si la procédure de sommation avait pour fonction de produire la déchéance du droit de propriété, l'acquisition se ferait non par prescription, mais comme d'après le § 927 du BGB., par l'occupation de l'immeuble devenu sans maître; dans ce cas, le code ne ferait pas mention "de prescription acquisitive" dans sa note marginale. Si le système du BGB. avait été admis la procédure de sommation de l'al. III. de l'art. 662 du CCS., qui reste au deuxième plan, aurait dû être placé au premier alinéa conformément à son importance et la note marginale aurait mentionné non la prescription acquisitive, mais la déchéance de la propriété par la procédure de sommation. Interpréter, malgré tout cela, la sommation du délai d'opposition de l'al. III de l'article 662 du CCS., dans le sens de la procédure de sommation visant la déchéance du droit de propriété du § 927 du BGB., c'est négliger la lettre et l'esprit du CCS. Une telle interprétation est contraire à la construction particulière de l'article 662 du CCS.

Les opinions qui exigent pour l'acquisition de la propriété par prescription sans l'expiration d'opposition du délai de sommation, le jugement ou l'inscription, ne nous ont pas satisfait par les résultats qui en découlent. Plus de la moitié des biens-fonds de notre pays ne sont pas inscrits au registre foncier. Considérer la situation juridique de ceux qui ont réalisé les conditions de la prescription acquisitive extraordinaire sur ces immeubles, soit directement, soit par *accessio possessionis*, comme une simple possession, c'est les priver de sûreté et de protection juridiques. Car, en cas d'usurpation ou de trouble de la possession, ils per-

dront le droit à la protection juridique s'ils ne réclament pas la restitution de la chose ou la cessation du trouble aussitôt après avoir connu le fait et l'auteur de l'atteinte portée à leur droit et au plus tard dans l'intervalle d'un an dès le jour de l'usurpation ou du trouble, même si le possesseur n'a connu que plus tard l'atteinte subie et l'auteur de celle-ci. Les Chambres Réunies de la Section Civile, dans leur arrêt du 23/1/1952, No. 5-58-3/18, ont admis que le possesseur qui a réalisé les conditions de la prescription acquisitive extraordinaire peut intenter une action en cessation de trouble en se basant aussi bien sur la possession que sur l'article 618 du CC turc (Article 641 CCS). Cet arrêt a donc accepté que le possesseur qui a réalisé les conditions de la prescription devient propriétaire de l'immeuble.

E. aussi, reconnaître que celui qui a réalisé les conditions de la prescription acquisitive peut valablement s'obliger au transfert de son immeuble, sans l'observation de la forme authentique, serait priver le cédant de la protection de la forme, laquelle a pour but justement de protéger principalement le cédant. Les Professeurs Postacıoğlu¹⁵, Erman¹⁶, et Özkunt¹⁷ ont critiqué ce résultat. La Cour de Cassation, dans son arrêt d'unification du 9/10/194, No. 12 avait admis que la promesse de transfert d'un immeuble non immatriculé est valable, malgré que la forme authentique ne soit pas observée. Cependant, dans ses arrêts plus récents, elle a jugé que la vente d'un immeuble non immatriculé, sous seing privé, n'est valable que si la possession de l'immeuble a été transférée à l'acheteur¹⁸. Mais cette jurisprudence de la Cour de Cassation est loin d'être satisfaisante du point de vue juridique. Car la situation juridique sur les immeubles non-immatriculés et pour lesquels les conditions de la prescription acquisitive ne sont pas réalisées, est la possession; la promesse de transfert de la possession n'est pas soumise à une forme ;

15) Postacıoğlu, La forme du contrat de vente de l'immeuble non inscrit au registre foncier, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No. 1, 1951, p. 201.

16) Erman, Revue de Justice 1947 (en turc) ,p. 89.

17) Özkunt, Le partage des immeubles non-immatriculés, Revue de Justice, 1950 (en turc), p. 490.

18) Cinquième Cour Civile, 10/4/1950, 1709/1348.

faire dépendre la validité de cette promesse du transfert de la possession, c'est tomber dans la conception romaine du contrat réel, ce qui serait contraire à notre droit des obligations. Par contre, les immeubles pour lesquels les conditions de la prescription sont réalisées, ne pourront être l'objet que d'une promesse de transfert sous forme authentique ; le transfert de la possession ne pourra pas valider un contrat sous seing privé et par conséquent nul, concernant un tel immeuble. La jurisprudence de la Cour de Cassation qui exige le transfert de la possession protège jusqu'à un certain degré les cédants des immeubles non-immatriculés; cependant elle n'a pas de base juridique. A mon avis, il est absolument nécessaire de faire une distinction au point de vue de la protection juridique entre les possesseurs qui ont réalisé les conditions de la prescription acquisitive et les simples possesseurs. Ce besoin de protection des possesseurs ayant rempli les conditions de la prescription acquisitive pourra se réaliser seulement par l'admission que la propriété sera acquise au moment où toutes les conditions sont remplies.

La loi No. 6333 a inséré à l'article 639 du Code Civil turc, concernant la prescription acquisitive extraordinaire, la procédure de sommation ainsi qu'il en est dans le CCS. De l'exposé des motifs de cette loi, il ressort que son but est d'aviser les titulaires de l'action en inscription et de leur permettre de former une opposition; il sera possible, grâce à cette mesure de procédure, de rechercher plus efficacement l'existence des conditions de la prescription et de faire obstacle aux demandes non fondées. Ainsi la possibilité de former une opposition comme quoi les conditions de la prescription ne sont pas réalisées est insérée au Code Civil turc.

Cependant, la Première Cour Civile de la Cour de Cassation avait une tendance contraire à l'acquisition par prescription. Sur l'insertion de la procédure de sommation, le Président de cette Chambre s'est adressé à la Présidence de la Cour de Cassation, pour l'admission d'un arrêt d'unification comme quoi l'arrêt d'unification du 27/4/1949 n'avait plus aucune valeur, après la modification du Code Civil.

Sur base de la demande de la Présidence de la Première

Cour Civile, la Cour de Cassation a rendu l'arrêt d'unification du 26/5/1954. Dans les motifs de cet arrêt, la Cour de Cassation a jugé que l'acquisition de l'immeuble par le possesseur au bénéfice de la prescription acquisitive extraordinaire n'a lieu que sur l'expiration sans opposition du délai de sommation. L'ouverture d'une action en revendication par le titulaire empêche à elle seule la déchéance et l'acquisition du droit de propriété. Ainsi le " système de déchéance et d'acquisition de la propriété par la procédure de sommation " est admis. D'après le dispositif de l'arrêt, l'arrêt d'unification du 7/4/1949 qui admettait que l'immeuble inscrit au nom du de cuius pouvoit être acquis par voie de prescription par l'héritier possesseur n'est plus applicable.

L'arrêt d'unification du 26/5/1954 n'a pas été rendu à l'unanimité. Plusieurs membres et présidents des Chambres de la Cour de Cassation n'ont pas adhéré au point de vue de la majorité. Ils mentionnent comme cause d'opposition principalement que le " système de déchéance et d'acquisition de la propriété par la procédure de sommation " a été inséré dans les motifs de l'arrêt, malgré qu'il n'ait pas été débattu et discuté.

Ayant déjà analysé les inconvénients pour les droits suisse et turc du système de déchéance et d'acquisition de la propriété par la procédure de sommation, je me contenterai de m'y référer, pour la critique de l'arrêt d'unification du 26/5/1954.

Seul le *dispositif* des arrêts d'unification liant les tribunaux dans les cas semblables, ceux-ci ne sont pas obligés d'appliquer le système de déchéance et d'acquisition de la propriété par la procédure de sommation qui a figuré parmi les *motifs* de l'arrêt d'unification du 26/5/1954.

La disposition de l'al. III de l'article 639 du Code Civil, qui a été inséré par la loi No. 333, étant une disposition de procédure, a, à mon avis, un effet rétroactif. Par contre, si la procédure de sommation est considérée comme une condition supplémentaire de l'acquisition, ainsi qu'il en est dans les motifs de l'arrêt d'unification du 26/5/1954, cette disposition ne doit pas avoir un effet rétroactif. Le droit de propriété qui a été gagné, avant l'entrée en vigueur de la loi No. 633, par voie de prescription acquisitive est un droit acquis; le titulaire ne peut former une opposition qu'en alléguant que les conditions ne sont

pas réalisées. Par contre, ceux qui ont complété la prescription après l'entrée en vigueur de la loi No. 6333, devront s'attendre à être obligés de retourner l'immeuble à ceux qui, en alléguant des droits très anciens, intenteront une réintégrande ; l'on voit bien ici encore l'inconvénient du système des motifs de l'arrêt d'unification du 26/5/1954. Il est à souhaiter que la Cour de Cassation ne suive pas le système de déchéance et d'acquisition par la procédure de sommation, qui a pris place dans les motifs de cet arrêt d'unification.

Velidedeoğlu/Esmer, comme il a été expliqué ci-haut, ont soutenu que le droit de propriété n'est acquis qu'au moment de l'ouverture de l'action en inscription ou d'une action reconventionnelle. Ce point de vue est proche du mien, en ce qui concerne le moment d'acquisition de la propriété. Cependant il est à critiquer aussi. En droit suisse-turc, l'acquisition par prescription extraordinaire n'est pas le résultat d'une déclaration de volonté, mais celui de la possession ininterrompue. Par la prescription acquisitive extraordinaire la situation effective revêt, *ipso, iure*, un caractère juridique, c'est-à-dire, que la possession devient droit de propriété. L'ouverture d'une action et la procédure de sommation ne sont pas des conditions de l'acquisition, mais celles du jugement d'inscription; la recherche des conditions de la prescription dépassant les fonctions du conservateur du registre foncier, elle a été confiée au juge. Il en découle que l'acquisition par prescription du possesseur doit être prise en considération d'office à titre d'objection, dans la réintégrande intentée par l'ancien titulaire, sans qu'il soit nécessaire d'exercer un droit formateur.

Le droit de demander l'inscription de l'article 639, étant considéré comme un droit formateur qui doit être exercé par voie d'action directe ou reconventionnelle, à mon avis, il est nécessaire aussi d'admettre que l'acquisition de la propriété ne peut avoir lieu que par le jugement ; donc en ce cas, ce point de vue serait le même que celui exprimé par l'opinion doctrinale No. 2.

Car seuls les droits formateurs qui produisent leurs effets par un jugement, doivent être exercés par voie judiciaire; dans la prescription acquisitive extraordinaire, le jugement n'étant pas considéré comme nécessaire pour que le droit formateur produise

ses effets, comme c'est le cas, par exemple, dans les droits formateurs de divorce et d'annulation du mariage, son exercice par voie d'action ne doit pas être aussi considéré comme nécessaire; son exercice extraordinaire par un simple déclaration de volonté devrait être aussi admis.

Le fait que le Code Civil n'ait pas fixé un délai pour l'exercice du droit de demander l'inscription, s'oppose aussi à l'admission qu'il s'agit là d'un droit formateur tendant à l'acquisition de la propriété.

Et enfin, le contrat de transfert d'un droit formateur n'étant soumis à aucune forme, suivant d'article 11 du Code des Obligations, le possesseur qui a réalisé les conditions de la prescription acquisitive extraordinaire, peut être obligé au transfert de son immeuble sur base d'un contrat sous seing privé. Ce résultat conduirait aux inconvénients que nous avons cités ci-haut.

La thèse de l'acquisition de la propriété par la prescription extraordinaire au moment où les conditions sont réalisées, a été, en général approuvée par la doctrine turque. Je pourrai citer M.M. Saymen/Elbir¹⁹, Aksoy²⁰, Öktem²¹ et Küley²².

A notre avis, le système d'acquisition par prescription extraordinaire du droit suisse-turc ne peut être expliqué que par cette construction simple.

Traduit par Dr. S. KANITI
Asistant de droit civil

L'EXPULSION POUR CAUSE DE NECESSITE SELON LA LOI SUR LES LOCATIONS (*)

par

GABRIEL KORDOVI

Avocat au barreau d'Istanbul

L'article 7, alinéa B,C,D, de la loi No. 6570 sur la location, formule la disposition suivante :

19) Saymen/Elbir, Droits réels, Istanbul 1954 (en turc), p. 329.

20) Aksoy, Revue de Justice, 1955 (en turc), p. 454 et p. 445 note 8a.

21) Öktem, Revue de Justice, 1955 (en turc), p. 299/320.

22) Küley, Revue du Barreau d'Istanbul 1955 (en turc), p. 127/128.

(*) Résumé d'une étude en turc parue dans Istanbul Barosu Dergisi. (Revue du Barreau d'Istanbul) No. 1-2 1960 et publié au Journal d'Orient du 9 juin 1960.