



Elif Dolak Yavuz

Les sûretés-propriété en droit turc

DOLAK YAVUZ Elif. *Les sûretés-propriété en droit turc*, sous la direction de Blandine MALLET BRICOUT, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2021.

Disponible sur : <http://www.theses.fr/2021LYSE3022>



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »

Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT :2021LYSE3025

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
opérée au sein de
L'Université Jean Moulin Lyon 3

Ecole Doctorale N°492

Discipline de doctorat : Droit
Mention : Droit privé

Soutenue publiquement le 28/06/2021, par :
Elif DOLAK YAVUZ

Les sûretés-propriété en droit turc

Devant le jury composé de :

M. ALBIGES Christophe,

Professeur des universités, Université de Montpellier, Rapporteur

M. ERDEM Mehmet,

Professeur, Université de Galatasaray Istanbul, Rapporteur

M. GOUT Olivier,

Professeur des universités, Université de Lyon Jean Moulin Lyon 3, Examineur

Mme MALLET BRICOUT Blandine,

Agrégée de droit privé et sciences criminelles, Avocate générale en service extraordinaire à la Cour de Cassation, Université de Lyon Jean Moulin Lyon 3, Directrice de thèse

L'université Jean Moulin Lyon 3 n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Celles-ci sont propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens en premier lieu à remercier tout particulièrement Madame Blandine MALLET BRICOUT pour avoir accepté de me soutenir et de m'encadrer pendant ce projet, mais également pour tous les précieux conseils et recommandations utiles qu'elle a pu me faire, pour avoir été toujours à l'écoute et disponible et avoir cru et soutenu ma volonté de poursuivre et terminer cette thèse.

J'adresse ensuite mes remerciements à messieurs Olivier GOUT, Mehmet ERDEM et Christophe ALBIGES qui malgré leurs différentes occupations, ont accepté de siéger dans ce jury.

Il est également pour moi une obligation de remercier tant le représentant que les employés de la maison d'édition Yetkin située à Ankara, pour m'avoir autorisé à consulter les dernières éditions des ouvrages turcs mentionnés dans cette thèse et permis d'actualiser toutes mes références.

D'un point de vue plus personnel, je tiens également à remercier tous les membres de ma famille, pour m'avoir aidée, encouragée, soutenue moralement ou financièrement pendant toutes ces années, m'avoir interdit de baisser les bras et m'avoir poussée à continuer jusqu'au bout, sans jamais cesser de me porter dans leurs prières. Sans eux je n'aurais jamais pu terminer cette thèse qui me tenait tant à cœur.

Je tiens à témoigner également ma reconnaissance à mes amis qui ont été présente à mes côtés et qui m'ont toujours motivée pour poursuivre cette étude malgré les moments difficiles auxquels j'ai pu faire face.

Enfin, je veux remercier tout particulièrement ma fille et mon mari pour avoir été compréhensif et patient pendant toutes ces années d'études, et surtout leur présenter mes excuses pour avoir été contrainte d'être absente par moment afin de privilégier les travaux consacrés à cette thèse.

*À mes parents,
À ma soeur,
À mes frères,
À mon mari,
À ma fille.*

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

I. Sources du droit (Codes, lois etc.)

A. En droit français

C. civ. = Code civil	C. rur. = Code rural
C. com. = Code de commerce	C. urb = Code de l'urbanisme
C. conso. = Code de la consommation	D. = Décret
CGI = Code général des impôts	L. = Loi
CMF = Code monétaire et financier	LPF = Livre des procédures fiscales
CPI = Code de la propriété intellectuelle	Ord. = Ordonnance

B. En droit turc

BK = Ancien Code des obligations du 22/04/1926 (818 sayılı Borçlar Kanunu)
FFFK = Loi relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail du 21/11/2012 (6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Sirketleri Kanunu)
FKK = Ancienne loi relative au crédit-bail du 10/06/1985- abrogée (3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu)
FSEK= Code relatif aux oeuvres intellectuelles et artistiques du 05/12/1951(5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu)
HMK = Code de procédure civile du 12/1/2011 (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu)
HKK = Code de procédure civile d'exécution et de faillite du 09/06/1932 (2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu)
KFSY= Règlement relatif au contrat de financement de logement du 28/05/2015 (29369 sayılı Konut finansmanı sözleşmeleri yönetmeliği)
KMK = Loi relative à la copropriété du 23/06/1965 (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu)
KTK = Loi relative à la circulation routière du 13/10/1983 (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu)
KVK = Loi relative à l'imposition sur les sociétés du 13/06/2006 (5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu)
MK = Ancien Code civil du 17/02/1926 (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)
MÖHUK = Loi relative à la procédure et au droit privé international du 27/11/2007 (5718 sayılı Milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun)
TBK = Nouveau Code des obligations du 11/01/2011 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu)
TKHK = Loi relative à la protection des consommateurs du 07/11/2013 (6502 sayılı Tüketicinin korunması hakkında kanun)
TMK = Code civil du 22/11/2001 (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu)
TK = Loi relative aux actes fonciers du 22/12/1934 (2644 sayılı Tapu Kanunu)

TSHK = Loi relative à l'aviation civile turque du 14/10/1983 (2920 sayılı Türk Sivil Havacılık kanunu)
TST = Règlement relatif au registre foncier du 22/7/2013 (2013/5150 sayılı tapu sicili tüzüğü)
TTK = Code de Commerce du 13/01/2011 (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu)
SMK = Code de la propriété industrielle du 22/12/2016 (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu)
SPK = Loi relative aux marchés financiers du 06/12/2012 (6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu)

C. En droit suisse

C.C = Code civil suisse du 10 décembre 1907
C.O = Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations)
LCC = Loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001
LDIP = Loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987
LP = Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
OIPR = Ordonnance concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété du 19 décembre 1910

II. Publications (Recueils, revues, Grand arrêts etc.)

A. En France

Bull. civ. = Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)
Bull. Joly sté = Bulletin mensuel Joly sociétés
Cah. dr. entr. = Cahiers du droit de l'entreprise
Comm. com. électr. = Communication - Commerce électronique
Contrats conc. consom. = Contrats, concurrence, consommation
D. = Recueil Dalloz
Defrénois = Répertoire général du notariat Defrénois
Dr. et patr. = Droit et patrimoine
ERCL = European review of contract law
Gaz. Pal = La Gazette du palais
J.O = Journal Officiel
JCP E = La semaine juridique édition entreprises
JCP G = La semaine juridique édition général
JCP N = La semaine juridique édition notarial (et immobilière)
LPA = Les petites affiches
PUAM = Presse universitaire d'Aix Marseille
RD bancaire fin. = Revue droit bancaire et financier
RJDA = Revue de jurisprudence de Droit des Affaires (Francis Lefebvre)
Rev. proc. coll. = Revue des procédures collectives
Rev. Stés. = Revue des sociétés

RLDC = Revue Lamy droit civil
RLDA = Revue Lamy droit des affaires
RLDI = Revue Lamy droit de l'Immatériel
RTD civ. = Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. = Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

B. En Turquie

AD = Adalet Dergisi (Revue de la justice)
ABD = Ankara barosu dergisi (Revue du barreau d'Ankara)
AİTİAD = Ankara iktisadi ve ticari ilimler akademisi dergisi (Revue de l'académie des sciences économiques et commerciales d'Ankara)
... Armağan = « *Cadeau* » (Mélange en l'honneur de ...)
AÜHFD = Ankara üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université d'Ankara)
AÜHFY = Ankara üniversitesi hukuk fakültesi yayınları (Publications de la faculté de droit de l'université d'Ankara)
AÜSBFY = Ankara üniversitesi siyasal bilgiler fakültesi yayınları (Publications de la faculté des sciences politiques de l'université d'Ankara)
BTHAE = Bankacılık ve ticaret hukuku araştırma enstitüsü (Institut de recherche du droit commercial et bancaire)
BTHAE = Bankacılık ve ticaret hukuku araştırma enstitüsü yayınları (Publication de l'institut de recherche du droit commercial et bancaire)
BÜHF = Bilkent üniversitesi hukuk fakültesi (Faculté de droit de l'université Bilkent)
BÜHFD = Bahçeşehir üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de Bahçeşehir)
BÜHFKHD = Bahçeşehir üniversitesi hukuk fakültesi kazancı hukuk dergisi (Revue de droit kazancı de la faculté de droit de l'université de Bahçeşehir)
DEÜHFD = Dokuz eylül üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université du neuf septembre)
DHD = Rue de droit maritime (Deniz hukuk dergisi)
DÜHFD = Dicle üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de Dicle)
EÜHFD = Erzincan üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université d'Erzincan)
İÜHFD = İnönü üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université d'İnönü)
GSÜHFD = Galatasaray üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de Galatasaray)

GSÜY = Galatasaray üniversitesi yayınları (Publications l'université de Galatasaray)

GÜHFD = Gazi üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de Gazi)

GÜİİBFD = Gazi üniversitesi iktisadi ve idari bilimler fakültesi dergisi (Revue de la faculté des sciences économiques et administratives de l'université de Gazi)

HAD = Hukuk arařtırmaları dergisi (Revue de recherches juridiques)

İBD = İstanbul barosu dergisi (Revue du barreau d'Istanbul)

İzmir BD = İzmir barosu dergisi (Revue du barreau d' İzmir)

İKÜHFD = İstanbul kültür üniversitesi hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de culture d'Istanbul)

İTÜSBD = İstanbul ticaret üniversitesi sosyal bilimler dergisi (Revue des sciences sociales de l'université de commerce d'Istanbul)

İÜHFM = İstanbul üniversitesi hukuk fakültesi mecmuası

İÜHFY = İstanbul üniversitesi hukuk fakültesi yayınları (Publications de la faculté de droit de l'université d'Istanbul)

İÜMHMHAD = İstanbul üniversitesi mukayeseli hukuk enstitüsü mukayeseli hukuk arařtırmaları dergisi (Revue de recherche de droit comparé de l'institut de droit comparé de L'université d'Istanbul)

İÜMHEY = İstanbul üniversitesi mukayeseli hukuk enstitüsü yayınları (Publications de l'institut de droit comparé de l'université d'Istanbul)

KD = Kararlar dergisi = Revue des décisions

LHD = Legal hukuk dergisi (Revue juridique Legal)

MHAD = Mukayeseli hukuk arařtırmaları dergisi (Revue de droit comparé)

MHB = Milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuk bülteni (Bulletin de droit international et de droit international privé)

MİHDER = Mahalli idareler ve hizmet derneđi dergisi (Revue de l'association des collectivités locales et de service)

MÜHFD = Marmara üniversitesi Hukuk fakültesi dergisi (Revue de la faculté de droit de l'université de Marmara)

MÜHFHAD = Marmara üniversitesi Hukuk fakültesi hukuk arařtırmaları dergisi (Revue des recherches juridiques de la faculté de droit de l'université de Marmara)

R.G = Resmi gazete (Journal Officiel turc)

SBFD = Sosyal bilimler fakültesi dergisi (Revue de la faculté des sciences sociales)

SÜHFY= Selçuk üniversitesi hukuk fakültesi yayınları (Publications de la faculté de droit de l'université Selçuk)

TAAD = Türkiye adalet akademisi dergisi (Revue de l'académie de justice de Turquie)

TBBBD = Türkiye bankalar birliđi bankacılık dergisi (Revue bancaire des l'union des banques turques)

TBBY= Türkiye barolar birliđi yayınları (Publications de l'union des barreaux de Turquie)

TBBD = Türkiye barolar birliđi yayınları (Revue de l'union des barreaux de Turquie)

TNB = Türkiye noterler birliđi (Union des notaires de Turquie)

TNBHD = Türkiye noterler birliđi hukuk dergisi (Revue juridique de l'union des notaires de Turquie)

YD = Yargıtay dergisi (Revue de la cour de cassation)

YKD = Yargıtay kararlar dergisi (Revue des arrêts de la cour de cassation turque)

C. En Suisse

ATF = Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse - Recueil officiel

CDBF = Centre de droit bancaire et financier

JdT= Journal des Tribunaux

III. Juridictions

A. En France

CA = arrêt de la cour d'appel

Cass. ass. plén. = arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation

Cass. ch. mixte = arrêt de la chambre mixte de la cour de cassation

Cass. ch. réunies = arrêt des chambres réunies de la cour de cassation

Cass. civ. = arrêt de la chambre civile de la cour de cassation

Cass. com. = arrêt de la chambre commerciale et financière de la cour de cassation

Req. = Requête (ancienne Chambre de la Cour de Cassation).

B. En Turquie

Anayasa Mahkemesi = Conseil Constitutionnel

Yargıtay = arrêt de la Cour de cassation turque

Yargıtay H.D = arrêt de la chambre civile de la cour de cassation turque (Yargıtay Hukuk Dairesi)

Yargıtay H.G.K = arrêt de l'assemblée générale civile de la cour de cassation turque (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)

Yargıtay I.B.K = arrêt d'unification de la jurisprudence de la cour de cassation turque (Yargıtay içtihadı birleřtirme kararı)

C. En Suisse

BGE = arrêt du Tribunal fédéral suisse

VI. Acronymes

EIRL = Entreprise individuelle à responsabilité limitée

EURL = Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

SA = Société anonyme

SARL = Société anonyme à responsabilité limitée

UNIDROIT = Institut international pour l'unification du droit privé (International institute for the unification of private law)

V. Abréviations usuelles

act. = actualité

Aff. = affaire

al. = alinéa

art. = article

c/ = contre

cf. = se reporter

chron. = chronique

com. = commentaire

doct. = doctrine

E. = Esas numarası (numéro de l'affaire au fond)

éd. = édition

juris. = jurisprudence

ibid = au même endroit

infra = ci-dessous

K. = Karar numarası (numéro de décision)

n° = numéro

obs. = observation

p. = page

préc. = précité

préf. = préface

pub. = publié

rapp. = rapport

s. = suivant

sté = société

somm. = sommaire

supra = ci-dessus

T. = Tome

th. = thèse

trad. = traduction

V. = Verbo, entrée dans un dictionnaire

SOMMAIRE

(Un plan détaillé figure à la fin de la thèse)

INTRODUCTION	1
PARTIE I LE DÉSÉQUILIBRE DES POUVOIRS CONFÉRÉS PAR LES SÛRETÉS- PROPRIÉTÉ TURQUES	25
TITRE I UNE PROPRIÉTÉ FONCTIONNELLE	27
Chapitre 1 LA PROPRIÉTÉ PRISE EN TANT QUE SÛRETÉ	29
Chapitre 2 LA PROPRIÉTÉ AU SERVICE DES CRÉANCIERS	83
TITRE II UNE PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE AFFAIBLISSANT LES DÉBITEURS ET RENFORÇANT LA SITUATION DES TIERS	145
Chapitre 1 LES POUVOIRS RESTREINTS DES DÉBITEURS	147
Chapitre 2 LES POUVOIRS CONTRE-BALANCÉS DU CRÉDIT-PRENEUR ET DES TIERS	233
PARTIE II LA NÉCESSAIRE PROMOTION DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES	315
TITRE I RENFORCER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES	317
Chapitre 1 PALLIER LES FAIBLESSES DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ HORS PROCÉDURES DE POURSUITES	319
Chapitre 2 CONFORTER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ EN PRÉSENCE DE PROCÉDURES DE POURSUITES	451
TITRE II FAVORISER L'ESSOR DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES PAR DES RÉFORMES GÉNÉRALES	559
Chapitre 1 L'EXTENSION DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ PAR UNE RÉVISION DES DISPOSITIONS RELATIVES À LEUR CHAMP D'APPLICATION	561
Chapitre 2 LE RENFORCEMENT DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ PAR L'AMÉLIORATION DE LEURS FORMALITÉS DE CONSTITUTION	625
CONCLUSION GÉNÉRALE	711
BIBLIOGRAPHIE	729
ANNEXE TRADUCTIONS FRANÇAISES DE CERTAINES DISPOSITIONS LÉGALES DU DROIT TURC	805
INDEX ALPHABÉTIQUE	839
TABLE DES MATIÈRES	845

INTRODUCTION

« *Mal sahibi, mülk sahibi,
Hani bunun ilk sahibi?
Mal da yalan, mülk de yalan,
Var biraz da sen oyalan* »¹.

« *Toute création de richesse nouvelle suscite fatalement
l'apparition d'un nouvel instrument de crédit* »².

1. Richesse, propriété, sûreté. Il existe un lien étroit entre richesse et propriété. La valeur et l'abondance des biens détenus par une personne détermine sa richesse. Le propriétaire de biens de valeur importante se trouve dans une position privilégiée face à des personnes en situation de concurrence. Assurément, la finalité première de toute personne consiste à accumuler la propriété de biens afin d'accroître sa richesse individuelle. Comme le soulignent très justement des auteurs, « *il est impossible de ne pas considérer que le droit de propriété est la forme juridique la plus absolue d'un phénomène social et économique, qui est l'accaparement des richesses, qu'il s'agisse de la propriété foncière, des instruments de production proprement dits ou des biens de consommation* »³. Ce phénomène se poursuit dans le monde des affaires et particulièrement dans le domaine du crédit. « *Un créancier n'accepte de laisser du temps - le temps c'est de l'argent - à son débiteur pour s'exécuter, c'est à dire de lui faire crédit en reportant l'échéance d'exigibilité de la créance, qu'à condition qu'il ait confiance dans la bonne exécution de l'obligation* »⁴. De ce fait, de plus en plus, les créanciers cherchent à se prémunir contre le risque d'insolvabilité de leur débiteur par le biais de mécanismes fondés sur la propriété. Les sûretés sont précisément des mécanismes juridiques destinés à renforcer la situation du créancier face à l'inexécution du débiteur, elles conditionnent fréquemment la délivrance de crédit. Parmi elles, les sûretés-propriété sont celles qui octroient au créancier le droit le plus absolu, soit la propriété d'un ou plusieurs bien(s) à des fins de garantie.

Partant, la présente étude porte sur les sûretés-propriété en droit turc, la Turquie représente la limite géographique **(1)** alors que les sûretés-propriété constituent la limite notionnelle de ce sujet **(2)**. Après

¹ Poésie de Yunus Emre, poète et écrivain turc qui a vécu pendant l'époque ottomane (probablement entre 1240 et 1321). Il est considéré comme l'un des poètes les plus importants de la poésie mystique populaire ayant par ses pensées, ses poésies et sa façon de vivre enrichi la culture turque. Dans cette poésie, l'auteur fait allusion à l'éphémérité de la richesse et des biens en pointant la fin irrémédiable et commune à laquelle s'exposera un jour toute personne. Il tente de pousser son lecteur à se focaliser sur des occupations plus pieuses et vertueuses que de s'attarder sur des occupations pécuniaires qui ne sont à terme qu'illusoires et éphémères.

² L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 26, n° 17.

³ C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, Traité de droit civil, Tome II. Les biens, Droits réels principaux, Tome 2, Economica, 6^{ème} éd. 2019, p. 81, n°157.

⁴ M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, p. 3, n°3.

avoir mis en exergue ces deux délimitations, nous expliquerons l'importance d'une telle étude et exposerons la problématique qui sera envisagée (3).

1. La délimitation géographique du sujet

2. Un pays qui suscite l'attention. Avant de s'intéresser à la législation actuelle (c), il conviendra de présenter l'évolution historique du droit turc (b) et de mettre en avant quelques raisons politico-économiques qui expliquent que les regards se tournent vers la Turquie (a).

a. L'attrait d'une étude sur le droit turc

3. L'actualité politique et économique turque. La Turquie est plus que jamais au cœur de l'actualité. Accueillant plus de quatre millions de réfugiés dont trois millions et demi de réfugiés syriens¹, soit près de quatre fois plus que le nombre total de réfugiés syriens accueilli en Europe² et 350 fois plus que ceux accueillis en 2011 et 110 fois plus que ceux accueillis en 2017 en France³, la Turquie est déclarée, lors de la 5ème Conférence de Bruxelles sur la Syrie organisée le 29-30 mars 2021, comme le pays accueillant le plus de réfugiés au monde⁴.

Pays victime de nombreux attentats ces dernières années⁵, d'une tentative de coup d'état manquée le 15 juillet 2016⁶, d'infiltrations internes dans ses institutions les plus critiques⁷, en lutte permanente contre des organisations terroristes qui ne cessent de se multiplier telles que le PKK, PYD ou

¹ Sözcü Gazetesi, DHA, Doç. Dr.Yalçın AKDOĞAN, Ankara, 10 Mars 2016, Hürriyet Gazetesi, Başbakan Yardımcısı Akdoğan Suriyeli mülteci sayısını açıkladı, Ankara, 10 Mars 2016, Milliyet Gazetesi, Meriç TAFOLAR, Türkiye'ye sığınan mülteci sayısı 4 milyona ulaşacak, Ankara, 27.03.2016, TRT, "La Turquie compte le plus grand nombre de réfugiés », 20 Juin 2018.

² OBS, Sarah DIFFALAH, CARTES. Turquie, Liban, Europe... Où vont les réfugiés syriens ?, 09 février 2016, Le Monde, Ghazal GOLSHIRI, « Les policiers grecs nous ont traités comme des bêtes » : des Afghans refoulés de Grèce vers la Turquie témoignent, 29 Janvier 2021.

³ Le Monde, Perrine MOUTERDE, La France a accueilli 10 000 Syriens depuis 2011 sur les 5 millions qui ont fui leur pays, 15 Mars 2016, Observationsociete.fr, La France accueille davantage de réfugiés qu'avant, mais moins que ses voisins, 26 Avril 2018.

⁴ TRT, Conférence de Bruxelles sur la Syrie : éloges à l'accueil assuré par la Turquie aux réfugiés syriens, 31 Mars 2021, TRT, ONU : « Le soutien accordé à la Turquie concernant les réfugiés doit être plus fort », 28 Février 2021.

⁵ Le Monde, Jules GRANDIN et Delphine PAPIN, Plus de 50 attentats en Turquie en un an et demi, 29 Juin 2016; Depuis le début de l'année 2015, 57 attentats ont endeuillé la Turquie. Une dizaine est attribuée à l'Etat islamique, dont celui de l'aéroport international d'Istanbul, Le Monde, Turquie : ce qu'on sait de l'attentat à l'aéroport Atatürk d'Istanbul, 28 Juin 2016, Le Monde, Marie Jégo, Turquie : l'attentat d'Ankara a fait au moins 36 morts, 13 Mars 2016, Le Monde, Marie Jégo, Turquie : selon Erdogan, l'attentat de Gaziantep a été commis par un kamikaze adolescent, 21 Août 2016, France 24, Lyas Akengin, Terrorisme: 2016, une année noire pour la Turquie, 29 Juin 2016.

⁶ Le figaro, Marion Joseph, Tentative de coup d'État en Turquie: le point sur une nuit de chaos, 16 Juillet 2016, Le Monde, Marc Semo et Marie Jégo Ce que l'on sait de la tentative de coup d'Etat en Turquie, 15 Juillet 2016, Le Monde, En Turquie, chronique d'un coup d'Etat raté, le 25 juillet 2016.

⁷ Habertürk, 26 Eylül FETÖ operasyonu kapsamında tutuklananlar ve gözaltına alınanlar, 26 Septembre 2016, Hürriyet, MIT'te büyük operasyon: 87 personel atıldı, 27 Septembre 2016, Takvim, Hazal ATEŞ, Büyük temizlik, 28 Septembre 2016, Franceinfo, Turquie : plus de 30 000 personnes arrêtées dans l'enquête sur la tentative de coup d'Etat, 28 septembre 2016.

DAECH¹, contraint par les nécessités de maintien et de protection de son territoire d'engager des opérations militaires en Syrie² ou sur les zones transfrontalières avec l'Irak³, la Turquie fait face à de nombreuses attaques tant internes qu'externes qui démontrent la présence d'enjeux géopolitiques importants sur ce territoire.

Par ailleurs, marquant sa présence en Libye, par la signature d'accords stratégiques sur la coopération militaire et la délimitation maritime ou la signature de protocole sur le partage des ZEE turque et libyenne⁴, en conflit diplomatique avec la Grèce en raison de tensions liées notamment aux frontières maritimes en méditerranée orientale et à l'extraction d'hydrocarbures dans cette zone⁵, mais aussi avec la France en raison de sa présence militaire en Libye⁶ et les États-Unis en raison de son intervention en Syrie, de son rapprochement avec la Russie ou du soutien américain aux milices kurdes syriennes⁷, la Turquie est aussi au centre de conflits d'intérêts socio-économiques et politiques de la région, les regards se tournent donc nécessairement vers elle.

4. Processus d'adhésion à l'Union européenne. Par ailleurs, tous ces événements ravivent le débat sur l'adhésion de la Turquie en Europe⁸. Le processus d'adhésion perdure depuis plus de 50 ans déjà,

¹ TRT, Demande de soutien européen à la lutte turque contre les partisans de Fethullah Gulen, 25 Juillet 2016, Le Monde, En Turquie, le président Erdogan veut lutter « jusqu'au bout » contre les « athées » du PKK, le 28 Mai 2016, Euronews, Turquie : Erdogan veut lutter contre le PKK, Daesh et les gülenistes, qui ont "le même objectif" terroriste, le 18 Août 2016.

² TSA, M.O Mehenni La Turquie lance une opération militaire terrestre contre Daech en Syrie, le 24 août 2016, Le Monde, Les rebelles syriens soutenus par Ankara annoncent avoir repris la ville de Djarabulus, le 24 Août 2016, Le Monde, Marie Jégo, Syrie : l'offensive de l'armée turque marque un tournant dans la guerre, le 25 Août 2016, Le Monde, Turquie et Etats-Unis vont créer un « centre d'opérations conjointes » dans le nord de la Syrie, le 7 Août 2019, Le Monde, D. MINOUI, Opération militaire américano-turque en Syrie, le 8 Septembre 2019, Le Figaro, Le Parisien, J.Cl., Syrie : les Etats-Unis abandonnent la frontière aux Turcs, 7 Octobre 2019, France Info, AFP, Pourquoi l'offensive turque en Syrie paralyse autant les Etats-Unis que la Russie, 15 Octobre 2019.

³ Le Monde, Jean-Pierre FILIU, La menace en 2021 d'une offensive majeure de la Turquie en Irak, 27 Décembre 2020, Le Figaro, AFP, Treize Turcs exécutés par des rebelles kurdes en Irak, selon Ankara, 14 Février 2021, Le Monde, Jean-Pierre FILIU, L'étau turc se resserre sur le nord de l'Irak, 07 Mars 2021.

⁴ Le Monde, Marie JÉGO et Madjid ZERROUKY, Libye : les visées turques de Recep Tayyip Erdogan en Tripolitaine, 23 Juin 2020.

⁵ TRT, Öznur KÜÇÜKER SIRENE, La Turquie ne se pliera pas devant les menaces de la France, 19 Août 2020, Le Monde, Marina RAFENBERG Face à la Turquie, la Grèce multiplie les alliances militaires, 6 janvier 2021, Le Monde, Marina RAFENBERG et Marie JÉGO, Face à la Turquie, la Grèce ne baisse pas la garde, 26 Janvier 2021.

⁶ TRT, A.A, Ankara répond à Paris: « La France poursuit des actions sombres en Libye comme elle l'a fait en Syrie », 17 Juin 2020, Le Monde, Marie JÉGO, Entre la France et la Turquie, une relation toujours plus houleuse, 24 juin 2020, Le Point International, AFP, Libye : la Turquie fustige l'approche « destructrice » de la France, 30 Juin 2020, Les Echos, La Turquie réplique aux critiques virulentes de la France, 30 Juin 2020, Le Monde, Piotr SMOLAR, La France contre la Turquie, aux racines de l'affrontement, 10 Juillet 2020, TRT, Öznur KÜÇÜKER SIRENE, La solide alliance turco-libyenne inquiète toujours la France, 10 Février 2021.

⁷ France Info, AFP, Des tensions éclatent entre Ankara et Washington après la mort de 13 Turcs au Kurdistan irakien, 15 Février 2021, RFI, Murielle PARADON, Pourquoi la Turquie accuse les États-Unis de soutenir les «terroristes kurdes»? , 16 Février 2021.

⁸ Toute l'europe.eu, La Turquie et l'Union européenne : 50 ans de négociations, 26 juillet 2016, Le Monde, Jérémie Baruch, La Turquie dans l'Union européenne, ça n'est pas pour bientôt, le 05 Juillet 2016; « L'UE a redémarré le processus d'adhésion du pays, une semaine après le référendum du Brexit. Pour autant, les négociations, commencées de longue date, pourraient ne jamais aboutir », Le Monde, Juncker estime que fermer la porte de l'UE à la Turquie serait une « grave erreur », le 04 Août 2016, Le Monde, Edouard Pflimlin, Adhésion de la Turquie à l'UE : les négociations reprennent, le 1er Juillet 2016.

or l'intégration de la Turquie est encore loin d'être prévue dans un avenir proche. En effet, l'adhésion turque divise profondément les Européens car au-delà de la Turquie, ce sont les questions des frontières de l'Europe, la nature du projet européen et surtout les différences de cultures et de croyances qui sont en jeu. Les négociations d'adhésion avaient repris le 5 novembre 2013, avec l'ouverture d'un nouveau chapitre relatif à la politique régionale¹.

Toutefois, celles-ci ont été gelées par le Parlement Européen en novembre 2016 en raison de la crise migratoire européenne et des mesures de répression prises par le gouvernement turc suite à la tentative de coup d'État de juillet 2016². Le Conseil de l'UE a estimé en octobre 2020 que les négociations étaient «*au point mort*» avec la Turquie³. Les dirigeants européens se sont par la suite divisés sur la stratégie à adopter à l'égard de la Turquie. Certains pays comme la France, la Grèce et Chypre, étaient favorables à des sanctions, d'autres, comme l'Allemagne l'Espagne et l'Italie, misaient sur des initiatives diplomatiques. Désormais, il semble que c'est la voix de la sagesse qui prédominent les relations diplomatiques entre l'Europe et la Turquie, la politique de l'apaisement est privilégiée⁴. Toutefois, comme l'exprime très justement un auteur «*il existe encore plusieurs dossiers qui prouvent que la normalisation des relations entre la Turquie et l'UE ainsi que la résolution des crises entre Ankara et Paris ne sont pas chose simple*»⁵. Malgré ces tentatives de rapprochement, l'intégration de la Turquie dans l'Europe semble incertaine, lorsque l'on se penche sur les propos des dirigeants politiques tant turcs qu'européens.

5. Intérêt de l'étude du droit turc. La Turquie, par sa conjoncture politique et sa problématique liée à son adhésion en Europe, suscite donc l'attention. Bien qu'elle mérite une étude approfondie dans différents domaines, notamment politiques, économiques et stratégiques, seul un débat juridique retiendra notre attention. Qu'en est-il des motifs juridiques de l'étude du droit turc ?

La première raison repose sur le fait qu'il existe en droit français de nombreux articles et ouvrages qui traitent de la question des sûretés. Des analyses très poussées ont été faites sur les sûretés tant réelles que personnelles, mais aussi sur leur caractère accessoire ou principal, leurs lacunes et leurs forces etc. Or il n'existe pas en Turquie un droit aussi moderne, complet et détaillé, ni une jurisprudence aussi claire et une doctrine aussi abondante qu'en France tant sur les sûretés-propiétés que sur les sûretés en générale. Le droit des sûretés ne représente pas une matière autonome, la notion même de sûreté n'a pas encore été envisagée de la même manière qu'en droit français, c'est pourquoi il existe très peu

¹ Le Monde, AFP, Turquie : le processus d'adhésion à l'UE pas remis en cause par les manifestations, 7 Juin 2013, Rapport de suivi sur l'élargissement 2013, Commission européenne Stratégie d'élargissement et principaux défis 2012-2013, Le Monde, Edouard Pflimlin, Adhésion de la Turquie à l'UE : les négociations reprennent, le 1 Juillet 2016.

² Les clés du Moyen Orient, Emilie Bouvier, Candidature de la Turquie à l'Union européenne : où en est le processus d'adhésion ? Première partie : la Turquie, européenne ? Genèse du projet et débats, 30 Octobre 2019.

³ Toutedurope.eu, Valentin LEDROIT, Adhésion de la Turquie à l'Union européenne : où en est-on ?, 6 Avril 2021.

⁴ Le Monde, Jean-Pierre STROOBANTS et Marie JÉGO, L'Union européenne attend « des gestes crédibles » de la Turquie, 23 Janvier 2021, Le Monde, Marie JÉGO, UE-Turquie : l'apaisement avec Erdogan a un prix, 24 Mars 2021, Le Monde, Marie JÉGO et Virginie MALINGRE, En visite à Ankara, les dirigeants européens proposent un « agenda positif » au président Erdogan, 07 Avril 2021.

⁵ TRT, Öznur KÜÇÜKER SIRENE, SireneLa solide alliance turco-libyenne inquiète toujours la France, 10 Février 2021.

de thèses consacrée aux mécanismes que l'on peut qualifier de sûreté, et aucune consacrée aux sûretés basées sur la propriété.

La deuxième raison réside dans le fait que le droit turc, d'origine romaine depuis la proclamation de la République le 29 octobre 1923¹, est composé de textes importés au XXème siècle de différents pays européens, il souffre d'incohérences et d'imperfections et nécessite que des solutions juridiques soient apportées.

La troisième raison, enfin, tient au fait que les dispositions applicables aux sûretés en Turquie sont calqués sur les dispositions existant en droit suisse, ainsi l'étude du droit turc va nous permettre indirectement d'étudier des notions clés du droit suisse. Par conséquent, la rédaction d'une thèse sur les sûretés-propriété en droit turc est opportune en ce qu'elle nous permettra de développer une approche beaucoup plus critique et nous forcera à trouver des solutions pour inspirer le législateur turc.

6. L'intérêt du retour au source historique. Nous venons de le préciser, le droit turc est composé de textes importés de différents pays européens. Pour pouvoir mesurer valablement le droit turc, il est indispensable de faire un retour aux sources historiques. En effet, il n'est pas possible d'apprécier parfaitement les textes juridiques turcs actuels sans comprendre le processus de réforme qui s'est opéré lors de l'instauration de la république en Turquie. Le changement de régime politique a engendré une révolution juridique au sein des corps des règles formant la législation turque, les textes de droit musulman ont laissé leur place à des textes laïque, calqués directement sur la législation de différents pays d'Europe. Ce retour au source historique est donc primordiale pour comprendre et interpréter les textes actuels applicables aux sûretés turcs mais aussi pour comprendre les motifs de l'absence de cohésion et d'harmonie entres les règles prévues dans les différentes branches du droit

b. Un aperçu sur l'évolution historique du droit turc

7. Le droit ottoman à l'origine². L'histoire juridique turque peut être divisée en quatre périodes principales, l'ère pré-islamique, la période purement islamique, la période du « *Tanzimat* » et la République. À l'origine, le droit ottoman est basé sur la loi islamique qui est appelée « *fiqh* ». Ce système juridique est composé de quatre principales sources que sont le Livre Sacré: Le Coran, la

¹ Le système juridique turc, majoritairement religieux pendant l'empire ottoman, est totalement révisé lors de l'instauration de la république, pour laisser place à des textes européens d'origine romaine qui sont traduits, et presque sans aucune révision majeure directement appliqués en Turquie.

² Pour aller plus loin sur l'histoire ottomane; H. V. VELİDEDEOĞLU, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, Tanzimat I, İstanbul, 1940, E. ÖZSUNAY, « *Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler* », Adalet Bakanlığı, Atatürk ve Adalet Reformu, Ankara, 1981, p. 31-60, E. Z., KARAL, *Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri 1856 - 1861*, Tome VI, Türk Tarih Kurumu, Tome 6, Ankara, 2011, C. ÜÇÖK, A. MUMCU, G. BOZKURT, *Türk hukuk tarihi*, 22. éd., Turhan kitabevi, Ankara, 2020.

*Sunna*¹, l'*Ijma*² et l'analyse comparative. Dans les sociétés et États turcs qui ont accepté l'Islam, le système juridique prend naturellement un caractère islamique. En effet, l'Islam n'est pas seulement une religion, il est aussi un État, un ordre juridique. Le système juridique de l'Empire ottoman était alors divisé en deux, la *Charia*³ et le droit coutumier. De la constitution de l'Empire Ottoman jusqu'à la période du *Tanzimat*, les dispositions légales en vigueur étaient principalement constituées de règles religieuses relatives au droit privé notamment liées à la personne et à la famille. En ce qui concerne les rapports de nature commerciale et patrimoniale, des règles d'origines coutumières et traditionnelles étaient appliquées. Pour ce qui est des dispositions pénales, celles-ci avaient en principe pour source la *Charia*, cependant selon le contexte et pour certains sujets et sanctions, il était parfois possible de voir une application aggravée ou atténuée desdites règles. Enfin, pour les règles de droit administratif, c'est à dire celles relatives à l'organisation de l'État, à la terre, aux impôts et à la richesse, l'influence de la loi religieuse était en ce domaine beaucoup moindre que dans les autres domaines. Les différents besoins apparaissant quotidiennement dans l'administration de l'État ont nécessité la construction de nouvelles dispositions allant au-delà des formes figées de la loi islamique. Cette exigence a poussé la

1 Le terme *sunna* signifie littéralement « cheminement » ou « pratique(s) ». Le mot signifie l'ensemble des paroles du Prophète, de ses actions et de ses jugements, tels qu'ils sont fixés dans les *hadith*. Les *hadith* représentent le recueil des actes et *paroles* du Prophète Muhammed et de ses compagnons, à propos de commentaires du Coran ou de règles de conduite. Les *hadith*, dont l'ensemble constitue la *sunna*, sont le second fondement du dogme de l'Islam. Les *hadith* jouissant de la plus grande autorité ont été recueillis, au IX^e siècle, par al-Bukhari et Muslim. Pour en savoir plus; S. RAMADAN, Saïd Ramadan, *La Shari'a - Le droit islamique, son envergure et son équité*, Al- Qalam, 2000, B. DUPRET, *La charia, Des sources à la pratique, un concept pluriel*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, Paris, 2014, I. MOSHEN, *Les normes juridiques en Islam : le 'urf comme source de législation*, éd. Frank Frégosi, Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe, Presses universitaires de Stasbourg, 2004, p. 27-52.

2 L'*ijma* est l'une des sources du droit musulman, après le Coran et la *sunna*. Les écoles juridiques (*madhhabs*) lui accorde une place plus ou moins grande. Le consensus est généralement compris comme celui des *oulémas* spécialistes du domaine dont il est question. Une règle de droit prise par ce procédé ne peut en aucun cas contredire le Coran ou la *sunna*. Les écoles juridiques sunnites, largement majoritaires, admettent cette règle du consensus en vertu d'un *hadith* disant : « *Ma communauté ne se réunira pas sur une erreur.* »

Les écoles se divisent à propos de savoir de qui l'accord doit être reconnu :

-le *malékisme* ne reconnaît que l'*idjmâ* des compagnons du Prophète Muhammed (les *sahaba*, témoins de sa vie) et des suivants de Médine,

-les *hanbalites* ne reconnaissent que celui des compagnons du Prophète Muhammed,

-les *chiïtes* (en particulier les *immites* et les *zaidites*) n'admettent que l'avis collectif des descendants du Prophète Muhammed.

En revanche les *kharijites* et les *mu'tazilites* rejettent l'*ijma*.

Pour une étude approfondie: I. MOSHEN, *Les normes juridiques en Islam : le 'urf comme source de législation*, éd. Frank Frégosi, Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe, Presses universitaires de Stasbourg, 2004, p. 27-52, S. RAMADAN, Saïd Ramadan, *La Shari'a - Le droit islamique, son envergure et son équité*, Al- Qalam, 2000, J. SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999.

3 La *charia* représente dans l'Islam diverses normes et règles doctrinales, sociales, culturelles, et relationnelles édictées par la « Révélation ». Le terme utilisé en arabe dans le contexte religieux signifie : « chemin pour respecter la loi de Dieu ». Il est d'usage de désigner en Occident la *charia* par le terme de loi islamique qui est une traduction très approximative puisque n'englobant que partiellement le véritable sens du mot (ce terme est d'ailleurs improprement utilisé à la place de "droit musulman"). La *charia* codifie à la fois les aspects publics et privés de la vie d'un musulman, ainsi que les interactions sociétales. Les musulmans considèrent cet ensemble de normes comme l'émanation de la volonté de Dieu (*Shar'*). Le niveau, l'intensité et l'étendue du pouvoir normatif de la *charia* varient considérablement sur les plans historiques et géographiques. Pour en savoir plus. B. DUPRET, *La charia, Des sources à la pratique, un concept pluriel*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, Paris, 2014, S. JAHÉL, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Panthéon-Assas Paris II, 2012, S. RAMADAN, Saïd Ramadan, *La Shari'a - Le droit islamique, son envergure et son équité*, Al- Qalam, 2000, A. EL-CEZIRI, *Dört Mezhebin Fikih Kitabı, Kitâb'ul Fiqh alâ al Mazhâhib'ul arba'a*, Traduction Hasan Ege, Tome 1 à 8, Éd. Bahar, 1971, A. DAVUDOĞLU, Al-Hafiz Ibn Hajar Asqalani, *Bulûgh'ul Marâm*, Bulûgh'ul Marâm, Traduction Ahmet Davudoğlu, Selamet, 2^eème éd., 2002, N. BERNARD-MAUGIRON, J.P. BRAS, *La Charia*, Dalloz, 2015.

classe des « *Oulémas* »¹, à attribuer aux sultans disposant de la souveraineté, le droit de se comporter à leur guise, sous condition de ne pas compromettre l'essence des règles de la *Charia*. Les règles édictées en ce domaine par les sultans ottomans ont été dénommées « le droit coutumier ». Les codes les plus importants qui ont été édictés par les sultans appartiennent à la période du sultan Fatih Sultan Mehmet et Kanuni Sultan Süleyman. Généralement, bien que les coutumes du pays ont été prises en compte lors de réglementation de tels codes, il fallait en outre apporter la preuve que les dispositions envisagées n'étaient pas contraires à la *Charia*.

8. L'évolution du droit ottoman avec le *Tanzimat*². A partir du 17ème siècle, un recul de l'Empire Ottoman s'opère petit à petit et perdure jusqu'à la période du *Tanzimat*. Le déclin de l'Empire a également des répercussions dans le système juridique. Un mouvement de légalisation s'opère pour la modification des règles purement religieuses. Ainsi, dans certains domaines, les règles religieuses internes en vigueur ont après modernisation de leur caractère religieux été pleinement adoptées alors que pour d'autres, les règles adoptées ont totalement été calquées sur les lois étrangères. Les premières lois ont été édictées en droit pénal. Le Code pénal de 1840 a été importé de l'étranger et modifié à trois reprises, en 1850, 1854, et 1857. La refonte opérée en 1958 a été totalement prise du Code pénal français. Ainsi, indépendamment de l'appartenance ethnique, originaire ou sectaire, la sécurité des biens et des personnes ainsi que l'immunité de la chasteté et de la pureté ont été garantis par des sanctions pénales.

En 1850 après la mise en place des tribunaux de commerce, le premier Code de commerce a été publié. C'est après la publication du décret de 1856 que le mouvement de légalisation et d'orientation vers le droit occidental s'est accéléré. Au cours de cette période, l'exemple français et italien a été pris en compte pour l'élaboration et la publication des Codes de procédures applicables aux juridictions commerciales, pénales et civiles. C'est à cette époque que les tribunaux ordinaires dénommés « *Nizamiye Mahkemeleri* » (Tribunaux de garde), à caractère laïque, ont été créés.

¹ *Ouléma* signifie la classe instruite des érudits religieux dans les pays musulmans. De nombreux chercheurs ayant vécu au siècle dernier étaient *Hezarfen*. La classe des oulémas a une connaissance approfondie du *fiqh* et de la *charia*. Dans certains pays musulmans seulement les *muftis*, les juges, les chercheurs ayant été formés pendant longtemps sur les questions islamiques sont appelés oulémas. Cependant, parfois le terme est aussi utilisé pour les personnes de connaissance moindre, à savoir le clergé *mollahs* et les *imams*. Pendant l'Empire ottoman, la classe de *ouléma* nommé les scientifiques avait obtenu sous le contrôle de l'État une structure organisée, dirigée par le cheikh al-Islam; J. SCHACHT, Introduction au droit musulman, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999, T. RAMADAN, Les Musulmans d'Occident et l'avenir de l'islam, Actes Sud, Arles, 2003, A. EL-CEZİRÎ, Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, Kitâb'ul Fıqh alâ al Mazhâhib'ul arba'a, Traduction Hasan Ege, Tome 1 à 8, Éd. Bahar, 1971, A. DAVUDOĞLU, Al-Hafız Ibn Hajar Asqalani, Bulûğ'ul Marâm, Traduction Ahmet Davudoğlu, Selamet, 2ème éd., 2002.

² *Tanzimât* est le nom de la période de réforme de l'empire Ottoman connue sous le nom de décret de Tanzimat de 1839, qui a commencé avec la lecture du « *Gülhane Hatt-ı Şerif-i* ». Le mot littéralement signifie « règlements, réformes ». Habituellement, en Occident, on parle de « réforme ottomane ». La période de Tanzimat est considérée comme avoir commencé en 1876 avec la prise de pouvoir du sultan Abdulhamid II, et prendre fin avec la déclaration de la monarchie constitutionnelle. Mais en règle générale, il est possible d'admettre que la réforme Ottomane se poursuit jusqu'à la fin de l'Empire ottoman en 1922. Pour en savoir plus, A. B. KURAN, Osmanlı imparatorluğunda inkılap hareketleri ve milli mücadele, Türkiye İş Bankası, Kültür yayınları, İstanbul, 2012, E. KURAN, « *Osmanlı imparatorluğunda yenileşme hareketleri* », Türk Dünyası El Kitabı, p. 1003-1016, Türk Kültür araştırma enstitüsü, yayınları, Ankara p. 491- 503, E. Z. KARAL, Osmanlı Tarihi, Birinci meşrutiyet ve istibdat devirleri 1876 - 1907, Tome VIII, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2018, Ş. TURAN, Türk Devrim Tarihi, Ulusal Direnişten Türk Cumhuriyetine 2. Kitap, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2017, T. AKYOL, Medine'den Lozan'a, Doğan Kitapçılık, İstanbul, 1996, C. ÜÇÖK, A. MUMCU, G. BOZKURT, Türk hukuk tarihi, 22. éd., Turhan kitabevi, Ankara, 2020.

En 1857, avec la publication du Code foncier, la propriété foncière a été créée conformément aux principes de base du *Tanzimat*. Le Code foncier constitue le corps de règles le plus original et le plus interne de cette période. Une modification importante a également eu lieu en droit civil. Le Code Civil entré en vigueur en 1876 préparé par le Pacha Ahmet Cevdet et dénommé « Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye » ou « Mecelle » est le premier Code civil du monde islamique. Bien qu'il fut un énorme progrès pour l'époque, de nature complètement islamique le « Mecelle » avait d'importantes lacunes par rapport aux autres codes civils de droit contemporain, il n'avait d'une part, aucune disposition concernant les fondations, la famille et les successions et d'autre part, la section relative au droit des biens était extrêmement insuffisante.

9. Les limites et les atouts des réformes ottomanes. Il est impossible de dire que les réformes législatives et judiciaires opérées pendant le *Tanzimat* ont réellement atteint leurs objectifs. Avant tout, l'unité et la stabilité au sein même du nouveau corps de règles adoptés n'a pas pu être établi. Au contraire, l'importation massive de textes en provenance de différents pays a accentué l'incohérence et l'incohésion des règles formant le *corpus*. Un grand coup a également été porté à la notion même de souveraineté par l'existence, pour les pays étrangers, du pouvoir de participation aux juridictions. Ayant comme objectif l'unification du droit, les partisans du *Tanzimat* n'ont pas pu empêcher la poursuite de la dégradation du système juridique. Comme dans presque tous les domaines, au sein du domaine juridique également, la poursuite de l'existence d'anciennes règles à caractère religieuse, à côté de l'adoption de nouvelles règles à caractère laïque, a engendré l'émergence d'un système dual strictement opposé. Par conséquent, les efforts pour mettre sous un même toit les différents éléments de la vie de l'empire et mettre en œuvre l'idéologie Ottomanisme¹ sont restés peu concluants. Malgré toutes ces carences, il est incontestable que des progrès ont également eu lieu. Avant tout, l'adoption de ces nouvelles lois a permis de supprimer les inégalités juridiques découlant de la loi et de développer l'idée de service public. Le concept de légalisation a été pour la première fois connu et établi dans son caractère moderne. Les méthodes de jugement se sont développées et de nouveaux tribunaux ont été mis en place. Le statut juridique des citoyens de l'Empire Ottoman a été pour la première fois organisé avec la loi sur la citoyenneté. Ainsi les réformes de la période du *Tanzimat*, constituent la première expérience significative pour la révolution juridique opérée à l'époque d'Atatürk.

10. La volonté de mise en place d'un nouveau système juridique. Au lendemain de la proclamation de la république, il est illusoire d'affirmer que le système juridique issu de l'empire dispose d'une unicité permettant de répondre aux besoins sociaux. En effet, le système juridique dans lequel l'Etat national était identifié à la monarchie, ne correspondait pas à la jeune république. Ainsi, il a paru indispensable et primordial pour la Turquie d'établir un nouveau système judiciaire emprunt du droit

¹ L'ottomanisme est une idéologie nationaliste, identitaire, unitaire et égalitaire de l'Empire ottoman, corollaire d'une vague de réformes institutionnelles, économiques et sociales durant la période des *Tanzimat*. Les autorités d'Istanbul souhaitent s'aligner sur les conceptions européennes de la politique nationale et prônent un État industrialisé, peuplé de citoyens égaux, calqué sur les modèles existants dans les pays européens.

occidental. La nécessité d'une orientation vers le droit occidental et l'adoption de lois empreintes de ce droit a été exprimé lors des années de lutte nationale par Mustafa Kemal Atatürk. Ce dernier a abordé le 1^{er} mars 1922, lors de son discours d'ouverture du Parlement¹, l'importance accordée aux juridictions, à la nécessité de porter celles-ci au niveau de la vie sociale civilisée en modifiant l'ensemble des lois et procédures en vigueur. Toutefois, en raison de la poursuite à l'époque de l'occupation du territoire par l'Ennemi et des préparations effectuées pour la Grande Attaque, la révolution juridique n'a pas eu lieu de suite. La première étape sérieuse sur la mise en place d'un nouveau système juridique a été opérée par l'ouverture de l'école de droit en 1925 à Ankara. À l'occasion de l'ouverture de l'école, Mustafa Kemal Atatürk s'est référé de nouveau à la nécessité d'établir de nouvelles lois et a admis que l'institution avait été créée dans le but de former une nouvelle génération de juristes. Mais, c'est seulement en 1926, que de sérieuses mesures ont été prises, le système juridique turc s'est vu accordé un nouveau cadre avec la réception des lois occidentales.

11. L'adoption du Code Civil et du Code des obligations². L'insuffisance des dispositions civiles dans le « Mecelle » constaté pendant les dernières années de l'Empire ottoman, a amené le gouvernement unioniste à publier en 1917 un décret-loi sur le droit de la famille. Avec ce décret-loi, des limites ont été apportées au droit absolu de divorce de l'homme et au droit pour celui-ci de se marier avec plusieurs femmes. Cependant, à la suite des efforts des opposants unionistes et des oppositions des minoritaires, et sous la pression des Alliés, ce code civil a été aboli en 1919 et le « Mecelle » a été de nouveau mis en vigueur.

Au vu de cet échec, parmi les lois reçues de l'ouest pendant la république, le Code civil, code directement liés aux personnes et à la société a été le premier à entrer dans le système juridique turc. Une commission ayant pour objectif d'élaborer un Code civil originaire a été créée. Toutefois cette commission n'a pas pu atteindre son objectif. Après cet échec, afin de se débarrasser des obligations prévues dans les accords de Lausanne, liquider au plus vite les capitulations judiciaires, opérer la

¹ Y. H. BAYUR, *Türk İnkılabı Tarihi*, Tome I, Partie 2, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991, G. BOZKURT, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 - 1939)n Türk Tarih Kurumu*, Ankara, 2010, T. AKYOL, *Medine'den Lozan'a*, İstanbul 1996, C. ÜÇÖK, A. MUMCU, G. BOZKURT, *Türk hukuk tarihi*, 22. éd., Turhan kitabevi, Ankara, 2020.

² Pour en savoir plus; S. KILI, Ş. G. ZÜBÜYÜK, *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, 1985, B. TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 34. éd., Yapı kredi yayımları, İstanbul, 2020, Y. H. BAYÜR, *Türk İnkılabı Tarihi*, Tome I, Partie 2, Ankara, 1983, G. BOZKURT, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Ankara, 1996, H.V., VELIDEDEOĞLU *Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar*, Tome I, Volet 1, İstanbul, 1968, N. L. ISLAM, *Hukuk Reformu ve Stratejisi Üzerine Genel Görüşler*, I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, TBBY, Ankara, 1972, M. GOLOĞLU, *Devrimler ve Tepkiler, Türkiye Cumhuriyeti Tarihi 1924 - 1930*, Türkiye İş Bankası, Kültür yayımları, 4. éd., İstanbul, 2017, A. ATAAY, « *Neden İsviçre Medeni Kanunu* », *Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu I.Tebliğler*, İstanbul, 1978, Z.F. FINDIKOĞLU, *Medeni Kanunumuz Etrafında Bazı Sosyolojik Meseleler*, AÜSBFD, Tome XIII, Mars 1958, Ş. TURAN, *Türk Devrim Tarihi, Yeni Türkiye'nin oluşumu*, 3. Kitap, 1. Bölüm, 4. éd., Bilgi Yayınevi, Ankara, 2018, T. AKYOL, *Medine'den Lozan'a*, Doğan Kitapçılık, İstanbul, 1996.

révolution juridique le plus rapidement possible tout en bénéficiant de la commodité de la réception d'un Code préétabli, il a été décidé de réceptionner directement en droit turc le Code Civil Suisse¹.

Celui-ci a été réceptionné en droit turc au motif qu'il était la dernière loi civile adoptée en Occident, qu'il était laïc, moderne, clair, d'un langage compréhensible, pratique, flexible, et surtout parce que le ministre de la Justice de l'époque Mahmut Esat Bozkurt, avait fait des études sur le droit en Suisse. Ainsi, la loi Civile turque n° 743 a été examinée et adoptée par le Parlement turc le 17 février 1926. Environ deux mois plus tard, le 22 avril 1926, le Code des obligations issu de la même source a également été adopté.

12. Les autres codes importés de l'étranger. Par la suite, le Code de procédure civile turc a lui aussi été calqué sur le modèle suisse, notamment sur celui du canton Neuchâtel ; il a été adopté le 18 juin 1926. Le Code de la faillite promulguée en avril 1929 a été préparé par une commission dirigée par le ministre de la justice de l'époque, Mahmut Esat Bozkurt, lui aussi extrêmement influencé par le Code suisse. Par ailleurs, le Code pénal turc approuvé par le Parlement le 1^{er} mars 1926 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1926 a été calqué sur le Code pénal italien, alors que le Code de procédure pénale adopté le 4 avril 1929 a été repris sur le modèle allemand. Le Code de commerce adopté en mai 1926 et le Code de commerce maritime adopté en mai 1929 ont également été rédigés sous l'influence de la législation allemande. Quant au droit administratif, il a été totalement importé sur le modèle des règles légales et jurisprudentielles du droit français. Il apparaît clairement que la mise en place de ce nouveau système juridique n'est pas judicieux puisque les textes ont été importés de différents pays européens et ont créé un problème majeure de cohésion au sein du *corpus*.

13. Le cadre juridique turc après la révolution. Contrairement aux anciennes réformes ottomanes, les réformes apportées par Atatürk ont complètement supprimé et remplacé le système juridique présent pour créer et mettre en place un nouvel ordre juridique. Le droit turc a subi une refonte juridique puisque le nouvel ordre mis en place a supprimé de manière définitive le droit religieux musulman pour établir un nouvel ordre basé sur le droit romain, « moderne et laïque ». Néanmoins, cette refonte n'a pas été faite de manière réfléchie et adaptée à la situation socio-culturelle de la société turque de l'époque, d'une part parce que les lois nouvelles ont été recopiées d'exemples étrangers n'ayant pas forcément de point commun avec la culture du pays, et d'autre part, parce que la transposition n'a pas été effectuée de manière unitaire, des lois de différents pays occidentaux ont été importées sans qu'une réflexion soit faite sur leur cohérence, leur conciliation et leur coexistence. Ceci a donc engendré des problèmes d'application et d'interprétation, des conflits de lois et des incohérences. Les nouveaux juristes turcs ont dû se référer aux textes de base pour interpréter le sens

¹ Avec l'adoption de ce Code civil, le Code civil turc est devenu obligatoire pour tous les citoyens, y compris pour les non musulmans ; les pouvoirs du Patriarcat ont été restreint, l'égalité entre les filles et les garçons dans le partage de la succession a été assurée. De même les inégalités entre les sexes dans le choix d'une profession, le travail et la jouissance de l'éducation ont été en grande partie éliminées. Par ailleurs, le Code civil a engendré des changements importants dans la structure de la famille turque. Une nouvelle conception de la famille est apparue. La polygamie a été remplacée par la monogamie, les inégalités entre l'homme et la femme dans le mariage ont été amoindries. L'État a pris le contrôle du mariage légal et du divorce, le contrat de mariage jusqu'alors religieux est devenu laïc.

de la loi à appliquer, créer des règles juridiques pour combler les vides législatifs mais aussi trancher sur l'application des textes contradictoires. Ces efforts n'ont pas été toujours judicieux. Ainsi, il est impossible de dire que l'adoption de ces nouveaux textes a permis de résoudre tous les problèmes sociaux et a suscité l'abandon des coutumes héritées de l'empire ottoman. Il faudra encore des décennies pour que la société turque puisse d'une part, réussir à s'imprégner, accepter et pratiquer les principes posés par ces textes et d'autre part, réussir à résoudre les nouveaux conflits juridiques nés de l'absence de cohésion entre ces textes d'origines différentes¹.

c. Le droit turc actuel

14. Quid du droit turc actuel. Bien qu'intitulé improprement « Code », le droit turc actuel est composé d'un corps de textes isolés, aucune codification n'a été faite à l'instar de ce qui existe en France, les réformes réalisées au fil du temps n'ont pas modifié l'essence des principes posés après la révolution, elles ont tenté de remédier aux différents problèmes rencontrés, mais bien qu'ayant contribué à de progrès significatifs, elles n'ont toutefois pas suppléé toutes les imperfections et les carences.

En 1994, une commission ayant pour objectif la rédaction d'un nouveau Code civil est mise en place². Le travail réalisé par les sous-comités est approuvé par la Commission convoquée le 16.02.1998. Le projet de Code civil ainsi préparé est soumis au Parlement mais en raison du renouvellement des élections législatives celui-ci est déclaré nul conformément à l'article 77 du règlement interne.³ Peu de temps plus tard, au vu des suggestions et critiques formulées par les praticiens, les politiques ont été amenés à reconsidérer le projet de loi relatif au Code civil. Une nouvelle commission est ainsi créée le 18 juin 1999. Tenant compte des critiques et des suggestions, la nouvelle commission a révisé le projet de Code civil, qui a fini par être adopté par le Parlement le 22.11.2001, publié au journal officiel le 08.12.2001 et entré en vigueur le 01.01.2002⁴. Ce nouveau Code civil est composé de quatre Livres

¹ S. KİLİ, Ş. GÖZÜBÜYÜK, Türk Anayasa Metinleri, Sened-i İttifaktan Günümüze, Türkiye İş Bankası, Kültür yayımları, 2. éd., İstanbul, 2000, G. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 - 1939), Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2010. N. L. ISLAM, « *Hukuk Reformu ve Stratejisi Üzerine Genel Görüşler* », I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, TBBY, Ankara, 1972, M. GOLOĞLU, Devrimler ve Tepkiler, Türkiye Cumhuriyeti Tarihi 1924 - 1930, Türkiye İş Bankası, Kültür yayımları, 4ème éd., İstanbul, 2017, A. ATAAY, « *Neden İsviçre Medeni Kanunu* », Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu I.Tebliğler, İstanbul, 1978, p. 59-72, Z.F. FİNDİKOĞLU, « *Medeni Kanunumuzun Etrafında Bazı Sosyolojik Meseleler* », AÜSBFD, Tome XIII, Mars 1958, p. 180 et s.

² Sur la composition de la commission : O. G. ANTALYA, M. TOPUZ, 4721 sayılı, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayın, 4. éd. İstanbul, 2021, p. 5 et s.

³ Article 77 du règlement intérieur du Parlement turc du 5 Mars 1973; « *Les projets et propositions de loi qui n'ont pas abouti pendant une période législative sont nulles et non avenue. Toutefois, les membres du gouvernement ou du Parlement turc peuvent renouveler ces projets ou propositions de loi. Après de nouvelles discussions sur l'ensemble du projet ou de la proposition, les rapports et les textes des périodes précédentes peuvent être, à condition d'être clairement indiqué, adoptées par la Commission.*

Au début de la période législative, les questions, les enquêtes parlementaires, les débats généraux et les motions de censure déposés pendant la période précédente doivent être considérés comme nuls et non venus ».

⁴ Sur l'exposé des motifs : O. G. ANTALYA, M. TOPUZ, 4721 sayılı, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayın, 4. éd. İstanbul, 2021, p. 9 et s.

traitant successivement du Droit des personnes, du Droit de la famille, du Droit des successions et du Droit des biens. Le livre IV est divisé en trois titres à savoir : La propriété, Les droits réels limités et enfin La possession et le registre foncier. Les sûretés sont pour partie abordées, non pas dans le Code des obligations mais dans le Code civil, au sein du livre consacré au droit des biens, parmi les droits réels limités. Après un premier sous titre consacré aux servitudes et aux charges foncières (sous-titre I), seulement le gage immobilier (sous-titre II), et le gage mobilier (sous-titre III), trouvent leur place dans ce titre II du livre IV du Code civil. Les sûretés personnelles et les autres sûretés réelles, quant à elles, sont prévues pour partie dans le Code des obligations et pour partie dans des lois isolées. Par conséquent, de par ces propos introductifs, nous comprenons d'ores et déjà que le corps de règles qui forme le droit turc n'est pas toujours clair, bien organisé, complet et cohérent.

2. La délimitation notionnelle du sujet

15. Notions et origines. Le présent sujet de thèse nécessite qu'à titre liminaire les notions envisagées **(a)** mais aussi leur origine soient brièvement présentées **(b)**.

a. Un aperçu sur les notions envisagées

16. Les sûretés, premières vues terminologiques. Ce sujet est destiné à traiter de la notion de sûreté et plus précisément de celle de sûreté-propriété. Nous verrons que le terme « sûreté » n'est pas envisagé de la même manière en droit turc et en droit français et que c'est sous l'angle de la notion française que la présente étude sera envisagée. Ainsi, le terme sûreté est synonyme de sécurité. En droit civil, il a une signification plus étroite comme garantie conférée au créancier contre le risque d'insolvabilité de son débiteur. Les créanciers ont tous, de plein droit, un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur, néanmoins ce droit n'attribue pas la sécurité voulue puisque le patrimoine du débiteur peut se trouver inconsistant ou saisi par d'autres créanciers du débiteur. Les sûretés ont donc pour but « *d'augmenter les chances de paiement du créancier en réduisant ces risques par l'accord d'une garantie supplémentaire* »¹. Les sûretés se subdivisent entre elles, en dissociant les sûretés réelles des sûretés personnelles².

Une sûreté personnelle est assise sur une obligation, celle-ci offre en garantie au créancier qui en est investi, non la valeur d'une chose mais la solvabilité de la personne qui s'engage envers lui. Plus

¹ P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les suretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 5, n^o2.

² Pour aller plus loin sur le droit des sûretés consulter les ouvrages suivants: L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019, D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les suretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, S. PIEDELIÈVRE, Droit des sûretés, Cour magistral, Ellipses, 2. éd. 2015, M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, Traité de droit civil, Droit commun des suretés réelles, LJDJ, 1996, J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, Traite de droit civil, Droit spécial des suretés réelles, LJDJ, 1996.

précisément, elle constitue une garantie résultant pour le créancier de l'adjonction à son débiteur d'un ou plusieurs autres débiteurs (principaux ou accessoires), chacun répondant sur son patrimoine de l'exécution de l'obligation. C'est par exemple le cas du cautionnement, de la lettre d'intention ou de la garantie autonome.

Une sûreté réelle est assise sur une chose (meuble corporel ou incorporel ou immeuble) qui offre au créancier qui en est nanti, pour la garantie de sa créance, non la solvabilité d'une personne mais la valeur de la chose qui en est grevée. Plus précisément elle constitue une garantie résultant pour le créancier de l'affectation d'un ou de plusieurs biens déterminés, meubles ou immeubles, appartenant au débiteur ou à un tiers, consistant à conférer au créancier, sur ce bien, un droit réel lui assurant le paiement de la dette¹. Parmi les sûretés réelles, nous pouvons distinguer celles qui confèrent un droit réel accessoire tels que le privilège, le gage, le nantissement ou l'hypothèque (sûretés réelles traditionnelles) et celles qui attribuent un droit réel principal comme la propriété. Les sûretés-propiété sont celles qui accordent au créancier non pas seulement un droit réel limité, mais le droit réel le plus absolu qu'est la propriété.

17. La définition turque imparfaite des sûretés. Malheureusement, il n'existe pas en droit turc de définition légale des sûretés réelles, des sûretés personnelles, ni même des sûretés en générale. Seule une définition doctrinale imparfaite existe. Communément, pour la doctrine, ce sont des garanties qui sont accordées à la partie adverse pour le paiement d'une dette. Cette définition s'apparente plus à celle de « garantie » qu'à celle de « sûreté ». Selon Nami Barlas par exemple², en fonction de la valeur de la garantie et de la nature du droit accordé au créancier, les sûretés se divisent en deux catégories, à savoir les sûretés réelles et les sûretés personnelles. Pour lui, les sûretés réelles sont des garanties accordées par le propriétaire d'un bien mobilier, immobilier ou le titulaire d'une créance, qui donne en gage son bien pour garantir l'exécution temporelle et matérielle d'une dette personnelle ou tierce, et fait gagner de cette manière un droit réel à son créancier. Cette définition est selon nous, trop restrictive, elle ne traite que de sûreté réelle offrant un droit réel accessoire, ne comprend donc pas les sûretés-propiété. Ainsi, il est nécessaire d'apporter au sein de nos développements une définition précise de la notion même de sûreté, de délimiter la notion, poser ses caractéristiques, pour pouvoir différencier celle-ci des autres garanties.

18. La propriété en droit turc. Par ailleurs, la notion de sûreté-propiété renvoie aussi nécessairement à celle de « propriété » puisqu'elle est composée des termes « sûreté » et « propriété ». Selon l'article 683 du Code civil turc, « *Le propriétaire d'une chose, a le pouvoir d'user la chose, d'en bénéficier et d'en disposer comme il le souhaite sous réserve des limites posées par la loi et l'ordre public* ». La propriété est ainsi définie par les attributs qu'elle accorde à son titulaire. Cette définition est semblable

¹ Pour une définition de sûreté, sûretés réelle et personnelle : cf. G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Sûreté.

² N. BARLAS, « *Yeni medeni kanunun ayni teminatlara ilişkin düzenlemeleri* », Bilgi toplumunda hukuk Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayıncılık, İstanbul, 2003, p. 570.

à celle de l'article 544 du Code civil français. Néanmoins, la conception du transfert de propriété¹ adoptée par les systèmes juridiques des deux pays n'est pas la même. Le droit français a opté pour le principe du consensualisme, alors que le droit turc a opté pour le principe du formalisme. Effectivement, en droit turc, le transfert de propriété n'est majoritairement pas consensuel mais solennel. Le transfert de propriété de meuble se fait en principe par transfert de la possession du bien. Toutefois, le respect d'un formalisme supplémentaire peut être exigé selon le bien meuble d'espèce, la conclusion d'un acte notarié peut par exemple être requise à titre de validé du transfert de propriété tel qu'il est le cas pour la vente des véhicules à moteur. Le transfert de propriété des immeubles se fait par transcription de l'acte translatif au registre foncier, la promesse de vente n'étant valable que lorsqu'elle est faite sous forme authentique.

Bien qu'en droit français la livraison du bien soit également réglementée en tant qu'obligation du vendeur, en droit turc les règles sont plus strictes puisqu'en plus de la remise de la chose, c'est la validité même de l'acte solennel qui détermine la validité du contrat. Cette différence relative au transfert de propriété engendre naturellement une dissociation majeure du régime juridique applicable aux sûretés-propriété turques et françaises.

19. Les sûretés-propriété turques. Sans s'attarder, sur la notion de sûretés-propriété que nous étudierons dans le chapitre qui suit², il est d'ores déjà important de préciser qu'il existe en droit turc trois formes de sûreté-propriété, à savoir la clause de réserve de propriété, le crédit bail et la fiducie-sûreté. Les sûretés-propriété ne font pas l'objet d'un regroupement légal, parmi elles, seule la réserve de propriété apparaît dans le Code civil turc. Elle est prévue aux articles 764 et 765 dudit code. Son régime juridique est très incomplet et son utilisation en pratique est très restreinte par les textes et la jurisprudence. Le crédit-bail est consacré dans une loi spécifique de 2012 qui est venu remplacer l'ancien texte du 10 juin 1985³. Il est l'instrument dont le régime juridique est le plus détaillé par la loi. La fiducie-sûreté, quant à elle, n'apparaît dans aucun texte, elle est néanmoins reconnue par la jurisprudence et la doctrine au regard du principe de liberté contractuelle. Il faut préciser avant tout

¹ En droit romain, une autre opération, à caractère solennel, distincte du contrat, permet de rendre le transfert de propriété opposable aux tiers : *la mancipatio*, *l'in iure cessio* ou *la traditio*. Pour le contrat de vente en particulier, seule la vente au comptant était à l'origine connue. Il ne s'agissait pas d'un contrat, c'est-à-dire d'un accord de deux volontés productifs d'obligations réciproques, mais d'un acte translatif de propriété, *mancipatio* ou *traditio*, l'échange d'une chose contre une somme d'argent. La *mancipatio* est un acte verbal spécial par lequel la propriété de certains biens, les *res mancipi* (les esclaves, les animaux, les terres), est transférée. Elle met bien en valeur l'aspect public du transfert de propriété. Ainsi, en présence de cinq témoins, une phrase doit être exprimée par l'acheteur: « Par le droit des Quirites, j'affirme que cet esclave est le mien, et il est acheté par moi avec cette pièce de monnaie et cette balance de bronze ». *L'in iure cessio* est une forme de justification des droits de propriété. Elle se déroule comme le début d'un procès. Demandeur et défendeur affirment tous deux être propriétaires de la chose ou de l'esclave. Le juge doit trancher. A la *mancipatio* et à *l'in iure cessio* s'ajoute la *traditio*. Celle-ci constitue un fait qui manifeste publiquement que le bénéficiaire en a acquis la propriété, puisque tous peuvent voir désormais la chose en son pouvoir: cf. Les ouvrages suivant concernant le droit romain: Ö. KARADENİZ ÇELEBİCAN, *Roma hukuku*, 18. éd., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, T. RADO, *Roma hukuku dersleri*, Borçlar hukuku, 14. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, R. ROBAYE, *Le droit romain*, Academia, 5^{ème} éd., 2016, Ö. KARADENİZ ÇELEBİCAN, *Roma eşya hukuku*, 5. éd., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

² cf. *infra* n°60.

³ Selon le 1er article transitoire de la loi de 2012 : jusqu'à l'élaboration et la mise en vigueur des nouveaux règlements, en cas de vide législatif, les dispositions des anciens textes non contraires aux nouvelles dispositions légales ont vocation à être appliquées au cours de la période de transition.

qu'il n'est pas question de fiducie-sûreté telle qu'elle est prévue dans le Code civil français. En droit turc, la notion de fiducie-sûreté englobe tous les mécanismes de transferts de propriété à titre de sûreté. En d'autres termes, elle comprendrait la fiducie-sûreté française, mais aussi les mécanismes fiduciaires comme la cession de créance de droit commun à titre de sûreté ou la cession « Dailly ». Son régime juridique se détermine par application des règles générales et par comparaison au gage, à l'hypothèque et à la vente. Pour une compréhension parfaite de ces différents mécanismes juridiques un retour à leurs sources nous paraît opportun.

b. L'origine des sûretés-propiété envisagées

20. Les origines de la fiducie, la *fiducia* romaine. Autrefois, les romains s'engageaient personnellement au paiement de la dette, cette opération dénommée *nexum* est tombée en désuétude après le développement de la *fiducia*¹. Le développement de l'institution est résumé en ces termes par un auteur; « *A Rome, tout au moins la forme primitive de garantie offerte aux créanciers fut la personne même du débiteur. En s'engageant par le nexum, le débiteur défaillant sera enchaîné (nexus) et réduit à un état de quasi-servitude...le débiteur offre sa personne en garantie de sa dette et se vend en quelque sorte à son créancier en gardant l'espoir d'obtenir sa libération par le paiement. Lorsque la garantie devient réelle par la substitution du bien à la personne, il a sans doute paru naturel d'appliquer un procédé analogue. C'est le pouvoir sur ce bien dans sa plénitude, la maîtrise absolue et complète de la chose, le Mancipium, disons la propriété, que le créancier va recevoir* »². En droit romain archaïque, lorsque le *pater familias* devait s'absenter pour ses affaires, il confiait ses biens en propriété à une personne de confiance, à charge de restitution à son retour. Le terme « *Fiducia* » signifiait à cette époque « confiance ». La *fiducia* romaine reposait donc essentiellement sur la confiance du constituant dans celui à qui il transfère son bien à titre temporaire, c'est à dire à l'égard du fiduciaire, la restitution étant à l'origine une obligation purement morale³. La *fiducia* était l'ancêtre du dépôt et du gage, conçue à une époque où la remise de la possession ne se concevait pas sans le transfert de propriété. L'acquéreur ou le fiduciaire devait à terme restituer la chose à l'ami qui la lui

¹ Sur l'origine de la fiducie : C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg, Economica 1981, P- F. GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain, Dalloz, 8^{ème} éd. 2003, p. 552 et s., R. ROBAYE, Le droit romain, Academia, 5^{ème} éd., 2016, p. 222, F. ZENATI-CASTAING et. T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, p. 404, n° 252 et s., F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », JCP E 2007, n° 36, p. 13, § 1 ; Pour une étude comparative entre le *trust* et la fiducie, F. BARRIÈRE, La réception du *trust* au travers de la fiducie, th. Paris II, Litec, 2004, p. 37 et s., B. ERDOĞMUŞ, Roma eşya hukuku, 11. éd., Der yayınları, İstanbul, 2020, p. 119.

² J. DERRUPÉ, « *De la fiducie au crédit-bail* », Mélanges en hommage à Jacques Ellul, PUF, 1983, p. 108.

³ F. ZENATI-CASTAING et. T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, p. 404, n° 252 et s., F. BARRIÈRE, La réception du *trust* au travers de la fiducie, th. Paris II, Litec, 2004, p. 37 et s., B. BALIVET, « *Les clés du contrat de fiducie-gestion* », Dr. et Patr., 2009, n° 185, p. 70.

avait confiée (*fiducia cum amico*)¹ ou au débiteur qui la lui avait donnée à titre de garantie (*fiducia cum creditore*), ou encore à un tiers auquel il avait reçu mission de la transmettre. Il existait donc trois formes de fiducie en droit romain : la fiducie-gestion (*fiducia cum amico*), la fiducie-sûreté (*fiducia cum creditore*) et la fiducie-transmission voire fiducie-libéralité². Lorsque la fiducie était utilisée aux fins de sûreté, elle pouvait prendre fin par l'attribution de propriété définitive du bien au fiduciaire, ce qui constituait l'équivalent d'un pacte comissoire³. Néanmoins, la fiducie-sûreté ne pouvant porter que sur des biens corporels et portant les risques d'une aliénation par le créancier, a au fil du temps vu son domaine se réduire à quelques hypothèses pour être totalement ignorée dans le Code Justinien. En France, à partir du 20^{ème} siècle, plusieurs formes de fiducies innomées comme la cession de créances professionnelles par bordereau, dénommée « Cession Dailly », les couvertures et appels de marge en bourse, les garanties financières, la pension livrée, les portage de titres, sont réapparues. Toutefois, c'est seulement en 2007, après plusieurs tentatives manquées en 1989, 1992 et 1995 que la fiducie nommée française est introduite par une loi du 19 février 2007⁴. En Turquie, comme en Suisse, la fiducie ne fait l'objet d'aucune réglementation, c'est en vertu du principe de liberté contractuelle qu'elle est pratiquée et reconnue par la jurisprudence.

21. Les origines de la réserve de propriété. Les origines de la réserve de propriété remontent également à l'époque romaine⁵ où elle trouve ses premières applications. Elle n'est admise dans

¹ La propriété fut à cette époque une technique de gestion très développée au-delà même du procédé de la fiducie. La représentation n'ayant fait son apparition en droit romain qu'à la fin de l'époque romaine, la gestion des biens d'autrui ou bien la garantie du paiement d'une créance n'était possible que par le biais de la propriété ou de la possession. À titre d'exemple, on peut relever qu'à l'époque romaine, le curateur ou le tuteur avait la propriété des biens de l'incapable pour pouvoir les gérer.

² P. MARINI, « *Enfin la fiducie à la française !* », D.2007 p. 1347, JCP E n° 36 p. 5 ; F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, PUF, 3^{ème} éd., 2008, p. 404, n° 252 et s., C. LARROUMET, « *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, Propos critiques* », D. 2007, p. 1350, n° 1, C. DE LAJARTE, « *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie* », RLDC 2009, n° 60, p. 71, n° 3, P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 364 n° 362 et p. 387 n° 379.

³ C. LARROUMET, « *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, Propos critiques* », D. 2007, p. 1350, n° 1. Sur la notion de pacte comissoire: cf. *infra* n°159-160.

⁴ Le régime juridique de la fiducie nommée française sera très vite modifiée d'abord par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, puis par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, portant réforme du droit des entreprises en difficulté et l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie. La loi du 12 mai 2009 qui vient ratifier l'ordonnance du 30 janvier 2009, apportera également des changements sur le régime juridique de la fiducie. Enfin, le registre national des fiducies sera mis en place par décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 et l'arrêté du 12 avril 2010.

⁵ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 39, note 1: « *Venditoe vero res et traditoe non aliter emptori adquiruntur; qual si is venditori pretium solverit, vel alio modo et satisfecerit: venuti expromissore aut pignore dato. Quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen regte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri* ». (A l'égard des choses vendues et livrées à l'acheteur, elles ne lui sont acquises que lorsqu'il en a payé le prix, ou qu'il a autrement satisfait au vendeur: par exemple en lui donnant un autre débiteur en sa place ou un gage. Quoique la loi des douze tables ait une disposition précise à cet égard, on peut dire cependant que cette décision est fondée sur le droit des gens, c'est à dire sur l'équité naturelle. Lorsque le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, en se contentant de sa promesse, on peut dire que la chose est acquise à l'instant à l'acheteur.) *Institutes* 2,1,41: Les *institutes* de l'Empereur Justinien, traduits par M. Hulot, Paris, 1806, tome 1, p.178. De même « *La propriété de la chose vendue ne passe à l'acheteur, qu'autant qu'il en a payé le prix, ou qu'il a satisfait le vendeur de toute autre manière, ou si le vendeur sans rien exiger de lui, s'en est rapporté à la promesse que lui a faite l'acheteur de le payer* » ; Les cinquante livres du *Digeste* ou des *pandectes* de l'Empereur Justinien, Behmer, Paris, 1804, tome 2, p. 542.

l'hypothèse d'une vente à crédit que si le vendeur a expressément voulu se réserver la propriété du bien jusqu'au paiement du prix par un « *pactum reservati dominii* ». ¹ La clause de réserve de propriété réapparaît dans l'ancien régime en droit français ² et au 17^{ème} siècle où elle est reprise en droit allemand. Elle est d'abord insérée dans les actes relatifs à des biens immobiliers puis à des biens mobiliers à partir du 19^{ème} siècle. Les raisons de cette évolution sont nettement économiques. Avec la révolution industrielle, l'artisanat a progressé et l'investissement dans les équipements, les machines et les matières premières nécessaires à la réalisation d'objets est devenu indispensable. Ainsi, des contrats de vente avec clause de réserve de propriété ont commencé à être conclus entre les fournisseurs de matériaux, de matières premières, ou de machines et les petits artisans ou commerçants n'ayant pas les moyens suffisants pour pouvoir acheter ceci directement ³. De cette façon, chacune des parties obtenait le résultat désiré, c'est à dire que l'acheteur obtenait la possession et le droit d'user du bien avant d'avoir payé intégralement le prix et le vendeur obtenait une garantie contre le risque d'inexécution du paiement du prix de vente. Cette pratique est aujourd'hui acceptée et prévue tant en droit français, suisse ⁴, qu'en droit turc ⁵, dans leur code civil respectif.

22. Les origines du crédit-bail. Une autre manière de réserver la propriété à titre de garantie est visible dans le mécanisme du crédit-bail. Les principes du crédit-bail se dégagent de l'idée du philosophe Aristote (350 avant J.C), selon laquelle « *la richesse provient plus de l'utilisation du droit*

¹ Il existe en droit romain une présomption pour les ventes à crédit, selon laquelle il est admis que si le vendeur a fait crédit à l'acheteur, il a entendu renoncer à son droit de propriété.

² Une action en revendication est accordée au vendeur pour le montant qui n'a pas été payé (Article 176 de la coutume de Paris de 1580) et un droit de préférence sur le prix de vente du bien au vendeur qui a fait crédit à l'acheteur (Article 177 de la coutume de Paris de 1580).

³ Pour de plus ample informations relatives à l'évolution historique de la clause de réserve de propriété; S. SANDOZ, « *L'inscription du pacte de réserve de propriété: Une solution « Géniale »...Diabolique* », ZSR (RDS), 1987, p. 541 et s., A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 407-424.

⁴ En Suisse, la question de la validité de la clause de réserve la propriété, a été largement discutée, lors de la préparation du Code des Obligations et du Code civil en vigueur, elle n'a en premier lieu pas été incluse au motif qu'elle était incompatible avec l'esprit de ces lois. En effet, dans le projet de Code civil suisse, la possibilité de mettre en gage des biens mobiliers sans dépossession a été admise au détriment de la réserve de propriété. Par la suite, la commission d'experts, a pour des raisons de politique sociale, pris la décision d'interdire la clause de réserve de propriété en incluant un article clair et spécifique à cette fin. En dernier lieu, à l'exception de cas précis, le gage de biens mobiliers sans dépossession a été interdit et la validité de la réserve de propriété a été acceptée. Une disposition reprenant approximativement l'article 715 du Code civil suisse d'aujourd'hui a été finalement consacrée.

Lors du processus législatif suisse, une attitude négative a été adoptée envers la réserve de propriété au motif qu'une telle disposition juridique créerait une apparence trompeuse sur le patrimoine et la capacité de payer de l'acheteur-cessionnaire. Il a été exposé qu'en principe le possesseur d'un bien est également le propriétaire de celui-ci, qu'avec la réserve de propriété une apparence contraire à cette situation est créée, que les tiers faisant confiance à cette apparence trompeuse, peuvent octroyer des prêts à l'acheteur-cessionnaire et en conséquence subir des dommages. Cette attitude négative a changé plus tard par l'adoption d'un système considéré comme efficace selon lequel un registre spécial enregistrant les clauses de réserves de propriété assurera la publicité vis à vis des tiers de ces actes. La réserve de propriété est prévue aujourd'hui dans les articles 715 et 716 du Code civil suisse. Les règlements prévus par la Cour fédérale suisse complètent les dispositions du Code sur ce mécanisme. Pour en savoir plus; S. SANDOZ, « *L'inscription du pacte de réserve de propriété: Une solution « Géniale »... Diabolique* », ZSR (RDS), 1987, p. 542 et s., H. K. ELBIR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumî mülahazalar ve bu müessesenin hukukî mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p.260 et s., A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 408-409.

⁵ La réserve de propriété a d'abord été prévue aux articles 688 et 689 du premier Code civil turc, elle est actuellement réglementée aux articles 764 et 765 du nouveau Code civil turc.

de propriété que le droit de propriété lui-même »¹. Une distinction entre le crédit-bail et la location d'exploitation se rencontre d'abord dans la législation de Justinien. En agriculture, le crédit-bail a été formé à l'époque médiévale par les paysans qui louaient la terre et attribuaient en contrepartie une part des récoltes au propriétaire de celle-ci².

Au 18^{ème} siècle après Jésus Christ, Adam Smith, probablement influencé par les idées d'Aristote, révélait que « l'accumulation du capital ne résulte pas de la propriété des moyens de production mais de l'exploitation de ces moyens de production ». Son idée a posé la base économique du crédit-bail³. Avec la révolution industrielle qui a lieu au milieu du 18^{ème} siècle et les progrès techniques réalisés dans la fabrication, le monde s'est divisé en deux blocs à savoir les pays développés et les pays en développement. C'est alors d'abord en Grande-Bretagne⁴ que la première société de *leasing* est créée (1840). En 1855, la société *Birmingham Wagon Company* a loué des wagons de chemin de fer pour 5 ou 8 ans de paiements fixes. En 1877, la société *Bell Telephone Company*, a choisi non pas de vendre les téléphones qu'elle a produit mais de les louer. Ainsi, c'est de cette manière que le terme de crédit-bail a commencé à être utilisé pour la première fois dans la littérature juridique et économique. Le crédit-bail tel qu'il est compris aujourd'hui est apparu avec la constitution et le commencement des activités de la société *United States Leasing Corporation*⁵. À côté de ces évolutions, les études pour le développement du système financier se sont accélérées, les méthodes de financement se sont variées, ainsi le crédit-bail a été présenté comme une nouvelle alternative pour les marchés financiers.

Après des changements justifiés par des besoins sociaux, juridiques, économiques, financiers et techniques propres de chaque pays, le crédit-bail s'est rapidement répandu partout dans le monde. Il est devenu l'une des méthodes de financement qui peut être utilisée pour la réalisation de tout sorte

¹ G. GÄBEL, *Leasing und Factoring*, Berlin, Köln, Frankfurt, 1972, p. 7-9.

² Pour certains auteurs, l'apparition du crédit-bail remonterait à 2000 ans avant J-C, avec la location d'outils agricoles des Sumériens en Mésopotamie; G. GÄBEL, *Leasing und Factoring*, Berlin, Köln, Frankfurt, 1972, p. 7, M.V. TOROSLU, *Leasing işlemleri ve muhasebesi*, Beta yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2000, p. 3.

³ Pour des informations supplémentaires; K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p.30, L. VARLIK, Ö. TÜRKAKIN, M.N. GÜRCAN, *Leasing, Factoring, Forfaiting*, Türkiye İş Bankası yayınları, Ankara, 1987, p. 13.

⁴ En Europe à l'exception de l'Angleterre, le développement du crédit-bail apparaît autour de 1960 en raison du système bancaire qui bloque le développement des petites et moyennes entreprises en leur refusant d'accorder des crédits. L'évolution rapide du crédit-bail, la présence de sociétés internationales contractant des contrats de crédit-bail dans différents pays, la nécessité d'apporter des solutions aux problèmes internationaux concernant le crédit bail, ont conduit, avec la participation du syndicat national des finances de 15 pays, à la création à Bruxelles, de l'union européenne du *Leasing* en date du 3 mai 1972. Aujourd'hui, l'Union européenne du *Leasing* comprend plus de 30 membres. Sont également membres de cette union des pays situés hors d'Europe tels que la Tunisie ou le Maroc. Par ailleurs, le développement important du crédit-bail international a conduit l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) à élaborer des règles uniformes applicables au crédit-bail international qui sont à l'origine de la Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 relative au crédit-bail international et à l'affacturage international. Cette convention a été ratifiée le 10 juillet 1991, et entrée en vigueur en France le 1er mai 1995, elle est également en vigueur dans dix États dont seulement l'Italie comme membre de l'Union européenne. La Turquie ne fait pas non plus partie de ces pays mais il est communément admis que les règles de l'Unidroit influencent les évolutions législatives en Turquie.

⁵ Société créée à San Francisco en 1952 avec un capital de 20 000 \$, il s'agit de la plus grande société de *leasing* du monde aujourd'hui. Dès le début de ses activités, la société a fait proliférer le nombre d'entreprises financées par des investissements de crédit-bail, elle a engendré un développement tant sur le volume d'affaires que sur le type de produits des opérations soumises à crédit-bail.

d'investissement¹. Initialement conclu sur des biens corporels tels que les terres ou l'immobilier, son application a par la suite été étendue aux biens d'équipement, au matériel et à d'autres actifs. Aujourd'hui, selon le pays, le champ d'application du crédit bail a été encore plus élargi en incluant les produits incorporels tels que les brevets (*trademark*), l'écart d'acquisition (*goodwill*), etc.

La France a très tôt règlementé cette nouvelle forme contractuelle par une loi du 2 juillet 1966 qui sera par la suite, plusieurs fois complétée, pour être finalement codifiée dans le Code monétaire et financier, alors qu'il faudra attendre 1985 pour que la Turquie introduise ce mécanisme en droit positif. D'abord une loi spéciale du 10 juin 1985 sera adoptée, ensuite elle sera remplacée par une loi du 21 novembre 2012².

La présentation des origines et de l'évolution de ces différentes sûretés-propiété nous amène à présent à déterminer la portée de notre sujet.

3. L'importance et la problématique du sujet

23. Intérêts, objectifs et problématique. Après avoir délimité le sujet, il convient à présent d'exposer les objectifs et la problématique de cette thèse, tout en soulignant l'intérêt de consacrer cette étude sur les sûretés-propiété (a) en droit turc (b).

a. L'attrait au retour des mécanismes de sûretés-propiété

24. Perte de confiance et recours à l'emprunt. Il est de nos jours malheureusement impossible de faire confiance à la parole de l'autre. L'augmentation des délits tels que l'abus de confiance, l'usage de faux, l'escroquerie, le recul des vertus comme la fidélité, la loyauté ou l'honorabilité, les crises et fluctuations économiques ont poussé les individus à se méfier de l'autre. Cette méfiance s'est traduite en droit en une volonté constante de prendre des garanties toujours plus efficaces et protectrices.

Par ailleurs, le capital financier et la capacité d'autofinancement des sociétés sont souvent faibles. L'absence des fonds nécessaires entraîne les entreprises à recourir massivement à l'emprunt³. Or l'emprunt nécessite l'octroi au créancier de garanties permettant d'apporter l'assurance du remboursement. Différentes formes de garanties sont offertes aux créanciers et parmi elles, les sûretés notamment réelles sont privilégiées.

¹ En règle générale, il y a dans le monde une forte augmentation du nombre de sociétés de crédit-bail en raison des exonérations fiscales prévues dans chaque pays. Au début des années 2010, le volume des transactions de crédit-bail a atteint près de 725 milliards de dollars dans le monde.

² Il s'agit de la loi n° 3226 relative au crédit-bail du 10 juin 1985, abrogée et remplacée par la loi n° 6361 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail du 21 novembre 2012.

³ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995 p. 1, L. LEVENEUR, « *Les développements récents en matière de garanties de paiement des créances professionnelles* », RD bancaire et fin. 1991, n°27, p.162 s.

25. Le déclin des sûretés réelles classiques et le renouveau des sûretés-propriété. Les sûretés traditionnelles ont toutefois perdu leur attractivité car elles ne réussissent plus réellement à répondre aux aspirations du monde des affaires, elles sont nécessairement limitées en cas de situation de cessation de paiement du débiteur ou même de mauvaise foi de celui-ci¹. Ainsi, à partir de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, le mouvement s'est fait dans le sens de la recherche de nouveaux mécanismes juridiques plus efficaces, permettant aux détenteurs de crédit de se prémunir contre la défaillance de leurs débiteurs. Cette nécessité a entraîné le développement et le retour à l'utilisation du droit de propriété comme garantie du recouvrement des créances. Les créanciers ont alors cherché des mécanismes permettant de se procurer la propriété en garantie de leur créance, ils ont en quelque sorte « redécouvert » la fiducie et la réserve de propriété du droit romain. En France, il existe déjà en droit positif, plusieurs mécanismes qui sont qualifiés de sûreté-propriété, dont la clause de réserve de propriété, le crédit-bail et la fiducie-sûreté.

26. L'avant projet de réforme français. Une nouvelle réforme du droit des sûretés et des procédures collectives est par ailleurs en cours en France². La réforme devrait concerner à la fois le Code civil, le Code de la consommation, le Code de commerce, le Code monétaire et financier, mais aussi le Code rural et de la pêche maritime ou encore le Code des procédures civiles d'exécution. Le Ministère de la Justice française a soumis à consultation publique ces avant-projets de réformes, qui devraient intervenir par voie d'ordonnance au plus tard en mai 2021. L'avant-projet de réforme du droit des sûretés opère une distinction entre les sûretés donnant au créancier un droit au paiement préférentiel, comme l'hypothèque ou le nantissement et celles lui donnant un droit au paiement exclusif. Rentrent donc dans cette dernière catégorie, les sûretés-propriété. Au regard du droit des procédures collectives, il est prévisible que cette distinction soit effectuée dans le but de faire bénéficier aux créanciers titulaires de sûretés basées sur la propriété, d'un traitement préférentiel en cas d'ouverture de procédure collective à l'encontre du débiteur. L'avant projet prévoit l'introduction dans le Code civil

¹ L. ANDREU, « *Les insuffisances de la nomenclature légale des sûretés réelles* », LPA 2009, n° 112, p. 5, P. CAGNOLI, « *Le sort des créanciers munis de sûretés réelles* », Rev. proc. coll. 2015, n° 3, p.69-72, R. DAMMANN et M. ROBINET, « *Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie sûreté ?* », Cah. dr. entr. 2009, n°4, p. 35, P. DELEBECQUE, « *Le régime des hypothèques* », JCP G 2006, n° 20, p. 8.

² Pour aller plus loin sur la réforme envisagée: O. GOUT, « *Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE* », in dossier Loi Pacte, AJ Contrat, Dalloz, 2019, p. 264-268, D. LEGEAIS, C. JUILLET, N. MARTIAL-BRAZ, P. ROUSSEL-GALLE, « *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?* » RD bancaire et fin. 2016, dossier 1 à 16, P. CROCQ, « *Rapport de synthèse vers une réforme du droit des sûretés* », Banque et droit 2017, p. 4 et s., M. GRIMALDI, D. MAZEAUD, P. DUPICHOT, « *Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés* », D. 2017, p. 1717 et s., H. SYNDET, « *Réforme du droit des sûretés et activité bancaire* », RD bancaire et fin. 2018, dossier 27, R. DAMMANN, M. GUERMONPREZ, « *Pour une réforme du droit des sûretés en adéquation avec le droit des entreprises en difficulté* », D. 2018, p. 1160, A. BÉZERT, « *L'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'Association Henri-Capitant : un coup d'épée dans l'eau ?* », RLDC janv. 2018, p. 48, D. LEGEAIS, « *Commentaire du projet de réforme du droit des sûretés soumis à consultation* », RD bancaire et fin., 2021, n°1, étude 2, Y. BLANDIN, V. MAZEAUD, *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?*, Dalloz, 2019, L. ANDREU, M. MIGNOT, *La réforme du droit des sûretés*, Institut Varenne, Lextenso, 2019.

de deux sûretés-propiété: la cession de créance à titre de garantie¹ et le gage-espèces². Il fait aussi une place à la réserve de propriété et à la fiducie-sûreté. Il s'agirait pour la réserve de propriété de compléter les règles du Code civil relatives à son extinction et aux exceptions pouvant être opposées par le sous-acquéreur, et pour la fiducie-sûreté d'assouplir les règles relatives à sa constitution et à sa réalisation³.

27. Une étude étrangère. Il existe donc, en règle générale, un mouvement de reconnaissance et de développement des mécanismes accordant la propriété à titre de garantie. Dans le cadre de cette étude nous avons vocation à traiter non pas des sûretés-propiété existant en France, mais de celles existant en Turquie. Il est parfois intéressant de faire une analyse étrangère, se tourner vers d'autres géographies pour étudier d'autres droits que le nôtre afin de développer un esprit comparatif et critique tant sur le droit national que sur le droit étranger. Néanmoins, bien qu'il s'agisse pour nous de comparer, lorsqu'il y a lieu, le régime des sûretés-propiété turques avec celles équivalentes existant en France, nos développements seront principalement consacrés au droit turc.

b. La nécessité particulière d'un développement des sûretés-propiété en Turquie

28. Intérêt d'une thèse portant sur les sûretés-propiété pour le droit turc. Actuellement l'hypothèque, le gage, le cautionnement et la lettre d'intention sont les sûretés les plus privilégiées par les acteurs économiques turcs. Par comparaison, hormis le crédit-bail, les sûretés-propiété sont pour différentes raisons peu pratiquées. Le régime juridique de ces sûretés paraît peu attractif. Incertitude et faiblesses, délimitation excessive du champ d'application ou encore insécurité sont les raisons que

¹ Le nouvel article 2373 du Code civil énoncerait que « *la propriété d'une créance peut être cédée à titre de garantie d'une obligation par l'effet d'un contrat conclu en application des articles 1321 et suivants* ». La cession de créance à titre de garantie existe déjà en droit français pour les créances professionnelles, dite « cession Dailly ». La cession de créance à titre de garantie de droit commun avait été refusé par la jurisprudence qui l'avait requalifiée en nantissement: Cass. com. 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-16.395, *Diva c/ Caisse du crédit mutuel*, Bull. civ. IV, n° 250, RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. CROCQ, RTD com. 2007, n°1, p.217, note D. LEGEAIS, JCP E 2007, p. 1131 rapp. M. COHEN-BRANCHE et note D. LEGEAIS, D. 2007, Juris. 344, note C. LARROUMET, AJ. p. 76, obs. X. DELPECH, et Point de vue 319, R. DAMMANN et G. PODEUR, RTD civ. 2007 p. 160, D. 2007, p. 319, obs P. CROCQ, obs D. LEGEAIS, cession de créance à titre de garantie, RTD com. 2007 p. 217, JCP G 2007, n°16, p. 10067, com. D. LEGEAIS, La cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, est constitutive d'un simple nantissement de créance. Le nouvel article vient ainsi contrer la jurisprudence. Désormais, s'agissant des garanties sur créances, le créancier a en droit français le choix entre : nantissement de créance, cession de créance à titre de garantie de droit commun, cession Dailly, ou fiducie.

² Le futur article 2374 du Code civil devrait être rédigé de la façon suivante: « *La propriété d'une somme d'argent, soit en euro soit en une autre monnaie, peut être cédée à titre de garantie, d'une ou plusieurs créances présentes ou futures* ». L'appellation de « gage » est trompeuse, il ne s'agit pas en réalité d'un gage mais d'une sûreté-propiété c'est pourquoi il figure dans une partie consacrée au transfert de propriété à titre de garantie. L'innovation est, au regard du droit français, que formelle, elle tend à conforter juridiquement ce qui est déjà admis en pratique.

³ L'avant-projet de réforme élaboré sous l'égide de l'Association Henri Capitant a suggéré trois dispenses en matière de fiducie-sûreté: évaluer le bien lors de la constitution de la sûreté, avoir constaté dans un écrit enregistré la transmission des droits résultant du contrat de fiducie à un nouveau bénéficiaire, avoir à recourir systématiquement à un expert lors du dénouement de la sûreté. cf. P. CROCQ, « *Les sûretés fondées sur le droit de propriété* », in « *Quelle réforme pour le droit des sûretés* », Dalloz, Coll. Thémis et commentaires, 2019, p.75 et s.

l'on peut relever liées à cette réticence. Or le monde des affaires turc souffre de l'inefficacité des sûretés traditionnelles, qui n'arrivent plus à répondre aux exigences du commerce, elles ne sont utilisées que parce qu'elles paraissent plus claires et qu'aucun autre mécanisme juridique ne paraît plus attrayant.

Selon l'Institut des statistiques en Turquie, en moyenne, parmi cinq sociétés nouvellement créées chaque année une société est liquidée ou fermée¹. Au regard de ce ratio, les praticiens du monde des affaires se plaignent de l'absence de mécanismes juridiques permettant de répondre à leur attente de garantie de paiement de leur créance.

Effectivement, contrairement à la France où les ventes à échéances sont très peu pratiquées, il existe dans le commerce turc, des ventes commerciales avec des échéances très variables allant de plusieurs semaines à plusieurs années. Il existe ainsi des secteurs d'activité dans lesquels les échéances de paiement peuvent aller jusqu'à trois ou quatre ans. Comment une société peut-elle sans prendre de risques, accepter d'être régler trois ans après la livraison de sa marchandise ou l'accomplissement de son service ? De tels délais de paiement entraînent pour ces sociétés des risques vitaux, puisque beaucoup d'entre elles finissent par être liquidées après un ou plusieurs défauts de paiement de leurs débiteurs. La liquidation d'une entreprise, par l'effet domino, conduit d'autres entreprises à subir le même sort. L'insolvabilité des débiteurs engendre de front des risques de faillite pour les créanciers. Il est donc indispensable qu'ils puissent recourir à des sûretés efficaces. Or nous l'avons évoqué, les sûretés traditionnelles turques ne répondant pas à cette volonté des créanciers, le développement des sûretés-propriété est dès lors fondamental pour le marché turc. Toutefois, le régime juridique actuel des sûretés-propriété ne permet pas encore de répondre à cette attente. Il est impératif qu'une révision des règles de droit soit faite par le législateur. L'objectif étant alors de permettre la création d'un nouveau régime juridique, qui sera adapté aux intérêts des créanciers mais aussi à celui des débiteurs et des tiers.

29. Objectifs de thèse. Nous avons déjà évoqué le fait que le droit des sûretés ne constitue pas une branche autonome du droit en Turquie. Il ne représente pas un domaine en soi comme en France. C'est peut-être pour cette raison que la doctrine turque ne s'est pas intéressée à la matière de la même manière qu'en doctrine française. Aucun ouvrage général ou spécial n'est consacré au droit des sûretés. Aucune étude globale ne regroupe les sûretés-propriété en Turquie. La notion même de sûreté-propriété n'a pas encore été envisagée en droit turc. Le contexte juridique est plus pragmatique, d'où l'absence d'une culture de la transversalité telle qu'elle se rencontre en droit français. Toutes ces constatations justifient qu'une étude transversale regroupant les trois sûretés-propriété citées soit réalisée en droit turc. Cette thèse aura alors pour mission d'abord de faire un exposé complet et précis des sûretés-propriété turques, d'examiner le régime juridique actuel de celles-ci au regard du droit en vigueur, de déterminer leurs atouts, soulever leurs lacunes et leurs imperfections, pour ensuite apporter

¹ Türkiye İstatistik Kurumu, Kurulan ve Kapanan Şirketler İstatistikleri, Janvier-Décembre 2020, Hürriyet Gazetesi, M. Rauf ATEŞ, Şirketlerin ayakta kalması zorlaşıyor, 02 Septembre 2008.

des propositions de réformes permettant d'améliorer leur régime et promouvoir leur utilisation dans le commerce.

30. Problématique. À cet effet, nous avons posé une question centrale à savoir : *Comment rendre les sûretés-propriété plus attractives en droit turc ?* Cette question représente l'ossature de notre recherche, de celle-ci se dégagent plusieurs autres questions, à savoir : Quelles sont les sûretés fondées sur la propriété que le créancier peut se faire octroyer en droit turc ? Quel est le régime juridique applicable à ces sûretés? Quels sont les atouts et les carences de ces sûretés ? Sont-elles efficaces ? Quelles sont leurs lacunes? Quelles solutions et réformes peut-on proposer pour améliorer le régime juridique de celles-ci ?

31. Annonce du plan. L'étude des pouvoirs accordés par les sûretés-propriété turques (**Partie I**) permettra de réfléchir et d'exposer la nécessité de promouvoir, par de nouvelles réformes, le développement de ces sûretés (**Partie II**).

PARTIE I

LE DÉSÉQUILIBRE DES POUVOIRS CONFÉRÉS PAR LES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES

32. Un déséquilibre significatif de pouvoirs. Le régime juridique des sûretés-propriété turques paraît efficace du point de vue des pouvoirs accordés au créancier, puisque celui-ci dispose du pouvoir le plus absolu, à savoir la propriété du bien qui lui est accordée à titre de garantie du règlement de sa créance. En droit turc, il s'agit d'une propriété absolue dépourvue de patrimoine d'affectation en ce qui concerne la fiducie-sûreté, et d'une propriété atténuée qui octroie les prérogatives essentielles rattachées à celle-ci en ce qui concerne la réserve de propriété et le crédit-bail. Le créancier dispose de l'exclusivité du bien et des pouvoirs qui s'y rattachent. Néanmoins derrière cette efficacité se cachent de nombreuses lacunes qui bloquent le développement et l'utilisation de ces sûretés. La violation de ses obligations au contrat de sûreté par le créancier ne se traduit généralement qu'en dommages et intérêts, l'exécution forcée ne se prononçant que rarement en jurisprudence, sauf en matière de crédit-bail. Le régime juridique actuel de la fiducie-sûreté et de la réserve de propriété ne permet pas d'établir un équilibre entre les intérêts des parties. Beaucoup de points sont encore obscurs ou inadaptés à la situation que devrait créer la sûreté en cause, et nécessitent que des règles de droit soient adoptées ou révisées. Heureusement, le crédit-bail bénéficie de dispositions plus récentes, prenant en compte l'intérêt majeur qui repose dans l'équilibre des pouvoirs entre les parties. En effet, le succès d'une sûreté ne repose pas essentiellement sur la satisfaction du créancier, elle réside également dans la sérénité qu'elle accorde au débiteur à consentir une telle sûreté. Il faudrait alors laisser une liberté contractuelle aux parties pour leur permettre d'adopter un contrat qui répond à leurs attentes tout en posant des règles juridiques permettant d'encadrer et d'éclaircir ces institutions. Les acteurs juridiques ont besoin d'avoir des réponses claires et précises sur les pouvoirs accordés et les effets juridiques produits par la sûreté qu'ils envisagent de conclure, afin de ne pas se lancer dans un contrat qui risque ultérieurement une sanction judiciaire ou qui facilite les hypothèses d'abus. Afin d'apprécier le déséquilibre actuel créé par ces sûretés, nous examinerons les droits et pouvoirs qu'octroient ces sûretés aux créanciers (**Titre I**), pour pouvoir ensuite les mettre en balance avec ceux accordés aux débiteurs et aux tiers (**Titre II**).

TITRE I

UNE PROPRIÉTÉ FONCTIONNELLE

33. Le renforcement de la situation du créancier ordinaire. En règle générale, le créancier qui octroie un crédit ne dispose en l'absence de sûreté particulière, d'aucune sécurité accrue contre le risque d'insolvabilité de son débiteur. En cas d'inexécution, ce créancier ne peut recourir qu'au droit de gage général, droit qui appartient de plein droit à tous les créanciers dénommés chirographaires et qui consiste à recourir à l'exécution forcée sur l'ensemble du patrimoine du débiteur. Ce droit de gage général n'est pas une sûreté au sens technique du terme puisqu'il ne procure qu'une sécurité relative, d'une part parce que le patrimoine du débiteur peut s'avérer inconsistant, et d'autre part parce qu'il fait concourir le droit des autres créanciers. Ces créanciers, spécialement s'ils bénéficient d'un privilège ou d'une sûreté spécifique, peuvent alors compromettre les chances de règlement du créancier chirographaire. Les sûretés ont donc pour but d'éliminer ou réduire ces risques en octroyant au créancier une garantie supplémentaire: soit en lui conférant un droit de poursuite contre une ou plusieurs personnes autres que le débiteur principal (sûretés personnelles)¹, soit en lui conférant un droit préférentiel ou exclusif sur certains biens du débiteur ou d'un tiers, affectés au paiement de la dette (sûreté réelle)². Les sûretés réelles se subdivisent entre les sûretés réelles traditionnelles qui ne confèrent qu'un droit de préférence au créancier telles que l'hypothèque, le gage ou le nantissement³, et les sûretés réelles modernes qui confèrent un droit exclusif au créancier telles que la fiducie-sûreté, la réserve de propriété ou le crédit-bail. En l'espèce, ce sont ces sûretés qui confèrent un droit exclusif au créancier qui constituent des sûretés-propiété. Autrement dit, les sûretés-propiété sont des

¹ « Est une sûreté personnelle tout engagement souscrit par un tiers, à titre accessoire, à titre principal ou encore à titre indemnitaires, dans le but de garantir l'obligation du débiteur »; P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 30, n° 37.

² « Est une sûreté réelle tout droit préférentiel conféré dans le même but au créancier sur le patrimoine ou sur tels biens déterminés du débiteur ou d'un tiers, qu'il s'agisse d'un droit réel principal ou accessoire ou que ce droit ne relève pas de la catégorie de droits réels »; P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 30, n° 37.

³ Pour certains auteurs français, la conception traditionnelle de sûreté réelle selon laquelle celle-ci ne constitue qu'un droit réel accessoire, ne conférant à leur titulaire qu'un droit de préférence mais aucune des utilités économiques de la chose (jouissance ou usage), vidée de la substance matérielle et n'accordant que des attributs juridiques, à savoir droit de préférence et droit de suite, n'existant que par la créance à laquelle elle est attachée, disparaissant et se transmettant en même temps que le droit qu'elle sert, est une conception obsolète. Les sûretés réelles peuvent désormais ne pas conférer simplement un droit de préférence, mais aussi un droit exclusif au créancier. En effet, la propriété, droit réel principal, peut également être utilisée comme un droit accessoire. Par ailleurs, la consécration en droit français des sûretés dites « rechargeables », c'est à dire survivant à l'extinction de la créance qu'elles garantissent, de telle sorte qu'elles puissent ultérieurement garantir d'autres créances, a montré qu'une sûreté réelle pouvait ne pas être accessoire, ou tout le moins ne l'être que partiellement: L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 237-238, n° 227. Ces observations correspondent partiellement au droit turc puisqu'effectivement les sûretés réelles peuvent également conférer un droit exclusif, la propriété servira de droit accessoire à la créance principale garantie. Toutefois, le caractère d'accessoire des sûretés réelles n'est pas encore remis en cause en droit turc en l'absence de disposition prévoyant la possibilité d'une « recharge ».

mécanismes juridiques qui reposent sur la propriété du bien affecté en garantie du paiement d'une créance. La particularité et la force du pouvoir accordé au créancier titulaire d'une sûreté-propriété s'appuie ainsi sur le fait que sa sûreté repose sur la propriété du bien ou du droit qui lui est conférée à titre de garantie au service de l'exécution de la créance principale. Les créanciers titulaires d'une sûreté-propriété sont mis à l'abri du concours des autres créanciers ou des tiers qui revendiqueraient un droit sur l'objet de la sûreté grâce à la propriété qu'ils détiennent. La propriété se trouvant donc au coeur des sûretés-propriétés, il est indispensable pour comprendre la notion d'étudier comment et en quoi la propriété détermine la qualification de sûreté-propriété (**Chapitre 1**), pour ensuite étudier les pouvoirs que cette propriété octroie au créancier (**Chapitre 2**).

Chapitre 1

LA PROPRIÉTÉ PRISE EN TANT QUE SÛRETÉ

34. Circonscription. Dans le cadre d'une sûreté-propriété, ce n'est pas un droit réel limité mais un droit réel principal qui est conféré au créancier. La propriété d'un ou plusieurs bien(s) est affectée au remboursement d'une dette. La propriété n'est plus ici une fin en soi, elle a une tout autre finalité, celle de constituer la sûreté accordée au créancier. C'est elle qui sera mise en oeuvre lorsque le débiteur sera défaillant. Dans ce contexte, la propriété est donc indéniablement l'accessoire d'une créance principale. L'analyse de la nature juridique des sûretés-propriété permettra de définir la notion de sûreté-propriété par rapport à celle de propriété-garantie (**Section 1**). Seulement, la littérature turque est assez réduite sur l'analyse de ces notions. Or, comme le relève un auteur, la France, après avoir été en retard durant des années par rapport à d'autres pays anglo-américains ou d'autres pays européens, est en phase de devenir l'avant-gardiste en la matière¹. Nous nous référerons alors à la littérature française pour combler les carences de la littérature turque en ce domaine. Nous verrons ensuite que les sûretés-propriété possèdent des caractéristiques communes qui les différencient des autres sûretés, mais aussi des caractéristiques propres qui les dissocient les unes des autres, le corps de règles qui leur est applicable n'est donc pas identique (**Section 2**).

Section 1 - Notions et nature juridique

35. Propriété, sûreté ? Le droit de propriété attribué au créancier sur le bien ou le droit affecté en garantie détermine l'appartenance d'une sûreté réelle à la classe des sûretés-propriété, il est donc important de comprendre en quoi le droit de propriété détermine cette qualification. L'analyse de la nature juridique des sûretés-propriété (§ 1) permettra de définir clairement la notion de sûreté-propriété pour la distinguer de celle de propriété-garantie (§ 2).

§ 1 - La nature juridique des sûretés-propriété

36. Qualification juridique. La qualification juridique est le fait d'apprécier un fait, un acte ou une situation juridique et de lui donner l'appellation juridique qui lui convient, avec les conséquences et les

¹ F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 871.

effets prévus par la loi. Ainsi, la détermination de la qualification juridique est primordiale dans l'étude des effets d'une institution. En ce qui concerne les sûretés-propriété, c'est le rôle que joue la propriété qui détermine la qualification d'une garantie en sûreté (A) et d'une sûreté en sûreté-propriété (B).

A. Sûreté: garantie spécifique

37. L'imbrication des notions. Quand bien même les notions de « sûreté » et de « garantie » paraîtraient être des notions qui sont identiques ou similaires, qu'elles ne font ni l'une ni l'autre l'objet d'une définition légale (tant en droit turc qu'en droit français) et qu'elles sont généralement employées comme synonymes, il convient néanmoins de s'efforcer de les distinguer en retenant des critères de distinction (2), puisqu'en réalité, la garantie est une conception plus large qui englobe celle de sûreté (1). Pourtant, comme le souligne un auteur « *mieux cerner la notion de sûreté facilite à n'en pas douter la découverte d'un socle de règles communes transcendant la variété des sûretés* »¹.

1. Distinction garantie et sûreté

38. Sûreté, garantie, distinction. Il conviendra d'abord de définir les notions de garantie (a) et de sûreté (b), pour ensuite préciser la distinction de la sûreté par rapport à la garantie (c).

a. Définition de garantie

39. Définition turque insuffisante de la garantie. Le terme « *garanti* » en turc est un terme repris du langage français et qui est défini comme « *l'assurance, la sûreté, la confiance* »². La notion de garantie engloberait ainsi également celle de sûreté, cependant cette définition est insuffisante puisqu'elle ne permet pas de cerner la notion même de garantie. La garantie est aussi définie comme « *quelque chose qui se relie à une autre pour permettre, assurer la réalisation de celle-ci* »³. On comprend ainsi que la garantie a vocation à assurer la réalisation « d'une chose », toutefois, encore une fois cette définition est incomplète. Aucune autre définition n'est proposée par la doctrine turque, les auteurs qui font référence à la notion de garantie (« *garanti* ») se limitent généralement à ces différentes applications particulières et notamment à celle de « garantie autonome », en tant que sûreté

¹ O. GOUT, « *Quel droit commun pour les sûretés réelles* », RTD Civ., Avril-Juin 2013, p. 257.

² E. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 7. éd., Yetkin yayımları, 2017, V° Garanti.

³ TÜRKÇE SÖZLÜK, Dil derneği, 4. éd., 2018, V° Garanti.

personnelle¹, mais ne s'attardent pas sur la notion en elle-même de garantie. Les sources existant en droit turc sont insuffisantes pour définir et distinguer la notion de garantie, nous nous référons alors aux sources françaises.

40. Définition française de la garantie. Il est admis qu'étymologiquement garantir signifie « *designer quelque chose comme vrai, le garant est une personne qui certifie la vérité de quelque chose ou qui répond de quelque chose. Garantir veut dire à la fois tenir pour vrai et répondre des conséquences. La garantie est considéré comme le résultat de l'action de garantir* »². Au sens juridique large, la garantie est définie comme « *tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire* »³ ou encore comme tous « *moyens juridiques permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur* »⁴. Dans un sens plus restreint, la garantie est définie comme « *la faculté conférée à un créancier de se protéger contre l'inexécution des obligations du débiteur et les risques de son insolvabilité* »⁵. Au sens technique la garantie serait « *une obligation accessoire qui naît de certains contrats (vente, bail, entreprise etc.) à la charge d'une partie qui renforce la position de l'autre lorsqu'en cours d'exécution celle-ci n'obtient pas les satisfactions qu'elle était en droit d'attendre. Ex: garantie d'éviction* »⁶. Mais ces définitions sont loin de rendre compte des différentes acceptations du terme rencontré en droit privé. Le mot garantie est utilisé pour désigner des objets très divers et hétéroclites. S'il évoque inévitablement les idées de protection et de sécurité, il y a bien peu de choses en commun entre ces différentes applications; « *garantie de paiement ou d'insolvabilité, garantie d'assurance ou garantie d'exécution ou d'indemnisation comme la garantie d'éviction ou celle des vices cachés* »⁷. Toutes tendent sans doute à protéger contre un risque, mais elles ont des fonctions et des natures distinctes et opèrent au moyen de techniques différentes: obligation personnelle mais aussi droit réel, garantie accessoire à une obligation actuelle ou future ou garantie principale de sa propre prestation bénéficiant au cocontractant ou garantie d'un tiers ou d'un événement fortuit... La garantie est donc protéiforme et multifonctionnelle. Nous retiendrons ici, la définition proposée par celle du Professeur Pierre Crocq, pour lui, il s'agit

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 841 et s., F. E. SAYIN, B. K. KOYUNCU, « *Kefalet ve garanti sözleşmeleri açısından uyarılama sorununa bir bakış* », İÜHFİM, Tome 70, 2012, Série 1, p. 319 et s., G. TURAN, « *Garanti ve kefalet sözleşmeleri arasındaki farklar ve banka kredi kartı sözleşmelerindeki şahsi teminatın niteliği* », TBB Dergisi, N° 66, 2006, p. 27, S. REİSOĞLU, « *Garanti sözleşmesi ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar* », AÜHFY, Ankara hukuk fakültesi 50. yıl armağanı (1925-1975), Tome I, Sevinç matbaası, 1977, p. 264: L'auteur relève néanmoins que le terme de garantie est un terme très large, qu'il existe des institutions sous forme de garantie personnelle ou réelle mais que la notion de « contrat de garantie » ne fait pas appel à un type de contrat particulier.

² M. MIGNOT, Droit des sûretés et de la publicité foncière, LGDJ, 3^{ème} éd., 2017, p. 20, n° 3.

³ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

⁴ S. GUINCHARD, T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 28^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

⁵ R. CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

⁷ P. JOURDAIN, « *Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé* », Mélanges Malinvaud, Litec, 2007, p.304.

« d'avantages spécifiques accordés à un ou plusieurs créanciers dont la finalité est de suppléer à l'exécution régulière d'une obligation ou d'en prévenir l'exécution », « elle augmente les chances d'un créancier d'être payé en limitant les conséquences de la survenance future de la défaillance du débiteur ou en tendant à prévenir celle-ci »¹. Autrement dit la garantie est un avantage particulier accordé à un créancier qui a pour effet de remplacer valablement l'exécution régulière d'une obligation ou d'en anticiper l'inexécution.

b. Définition de la sûreté

41. Définition turque de la sûreté. Dans le langage turc, le terme « *teminat* » est un mot d'origine arabe « *te'mînât* », repris du terme arabe « *te'min'in* ». Il signifie « *Caution, promesse, somme d'argent accordé comme fermeté, croyance, assurance* »². Aujourd'hui le terme « *teminat* » qui correspond au terme « sûreté » en français, est défini comme « *l'action qui assure le paiement à temps et de manière approprié d'une dette, la garantie accordée pour assurer une situation juridique déterminée* »³. La doctrine turque suggère aussi une définition du contrat de sûreté comme « *le contrat qui envisage qu'une personne prenne en charge les dangers que rencontrent quelqu'un d'autre* »⁴ ou le « *contrat dans lequel l'obligation prévue est de fournir une garantie pour une créance* »⁵. Ces auteurs tentent en réalité de définir non pas la notion de sûreté mais celle de garantie. Pourtant ils font usage du terme « *teminat* » plutôt que de « *garanti* ». La garantie est donc définie en référence au terme sûreté et la sûreté en référence au terme garantie en doctrine turque. Ces deux notions sont effectivement liées, mais la définition de l'une par référence à l'autre ne permet pas de circonscrire celles-ci, ni de dissocier l'une de l'autre. Un autre auteur turc précise qu'« *au sens restreint les contrats de sûreté sont ceux qui octroient au créancier la possibilité de se satisfaire sur le patrimoine d'une autre personne que son débiteur ou par l'attribution d'un droit de préférence sur un bien appartenant au débiteur ou à un tiers* »⁶, mais ne traite que du contrat de « cautionnement » et de « garantie » dans le cadre des ces développements consacrés aux contrats sûretés⁷ et ne dissocie pas la notion de sûreté de celle de garantie. Les notions de garantie et de sûreté sont donc confondues en droit turc, elles sont souvent improprement utilisés tant par la jurisprudence que par la doctrine comme

¹ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 238-239.

² F. DEVELİOĞLU, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 34. éd., Aydın kitabevi, Ankara, 2020, V° te'mînât.

³ E. YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, 7. éd., Yetkin yayınları, 2017, V° Teminat.

⁴ H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, p. 519, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 5-6, P. TERCİER, P. PİCHONNAZ, M. DEVELİOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On iki levha yayıncılık, İstanbul*, 2. éd., 2020, p. 423.

⁵ A. VON TUHR, *Borçlar hukukunun 1-2*, trad. Cevat Edege, Yargıtay yayınları, Ankara, 1983, p. 129.

⁶ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 10. Dans le même sens: F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 22, n°72.

⁷ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 783 et s., et 841 et s.

synonyme l'une de l'autre. On peut donc affirmer qu'il n'existe pas en droit turc de définition légale, jurisprudentielle ou doctrinale qui puisse englober à la fois les sûretés personnelles et les sûretés réelles, le terme « *teminat* » étant indifféremment utilisé avec celui de « *garanti* ». C'est la raison pour laquelle nous envisagerons la sûreté au sens attribuée à celle-ci en droit français.

42. Définition française de la sûreté. Etymologiquement, le mot sûreté vient du latin « *securitas* » et dérive plus directement du mot sûr. Au sens juridique, la sûreté est définie comme « *la garantie accordée au créancier pour le recouvrement de sa créance* »¹. De façon plus restreinte, la sûreté est définie comme « *la garantie fournie par une personne (sûreté conventionnelle) ou établie par la loi (sûreté légale) ou plus rarement résultant d'un jugement (hypothèque judiciaire), pour l'exécution d'une obligation; disposition destinée à garantir le paiement d'une dette à l'échéance, malgré l'insolvabilité du débiteur* »² ou « *la protection d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire conférée au créancier pour garantir le paiement de sa créance et échapper au concours des autres créanciers* »³. Contrairement à la garantie, la notion de sûreté est plus délicate en droit français comme en droit turc, puisqu'en plus de n'avoir aucune définition légale ou jurisprudentielle, la doctrine française est aussi partagée sur le point de définir cette institution, certains parlent même de « *l'introuvable notion de sûreté* »⁴ ou d'« *étiquette qui s'accommode du disparate* »⁵. Néanmoins, les auteurs français tentent néanmoins de proposer une définition de la notion. Partant, des auteurs proposent une conception qu'ils qualifient de « pragmatique » en suggérant que « *sont des sûretés tous les procédés tendant à la garantie de l'exécution des obligations, y compris ceux pouvant avoir, dans des circonstances différentes, d'autres fonctions* »⁶. Cette définition nous paraît encore beaucoup trop large, permettant d'englober dans la catégorie de sûreté, tous mécanismes juridiques assurant l'exécution d'une obligation et se chevauchant alors avec la notion de garantie. Or, la doctrine majoritaire se prononce pour une distinction entre l'espèce « sûreté » du genre « garantie »⁷ en précisant que « *si toute sûreté est une garantie, toute garantie n'est pas forcément une sûreté* »⁸. Ainsi

¹ S. GUINCHARD, T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 28^{ème} ed., 2020, V° Sûreté.

² G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Sûreté.

³ R. CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

⁴ M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, p. 2 n° 2, S. PIEDELIÈVRE, Droit des sûretés, Cour magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., 2015, p. 11, n° 16.

⁵ M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, p. 2, n° 2.

⁶ P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les suretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 29, n° 37.

⁷ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, Leçons de droit civil, Sûretés, Publicité foncière, Tome 3, Volume 1, Y. PICOD, Monchrétien, 7^{ème} éd. 1999, p. 11-12, n°5.1, M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 2015, p. 4-5, n°4, L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 15-16, n° 2, P. JOURDAIN, « *Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé* », Mélanges Malinvaud, Litec, 2007, p. 303, Y. PICOT, Droit des sûretés, PUF, 3^{ème} éd., 2016, n°4, S. PIEDELIÈVRE, Droit des sûretés, Cour magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., 2015, n° 16, M. MIGNOT, Droit des sûretés et de la publicité foncière, LGDJ, 3^{ème} éd., 2017, p. 20, n° 3-4.

⁸ Y. PICOT, Droit des sûretés, PUF, 3^{ème} éd., 2016, p. 4, n° 4.

par exemple, il est proposé de définir la sûreté comme « *l'affectation au bénéfice du créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine par l'adjonction d'un droit d'action accessoire au droit de créance* »¹ ou encore comme « *l'adjonction d'un droit d'agir au profit d'un créancier, qui est relatif à un bien ou un ensemble de biens ou qui résulte de l'affectation à titre de garantie d'un patrimoine, et qui permet l'extinction de la créance et améliore ainsi la situation du créancier par rapport à une personne ne bénéficiant pas d'un tel droit* »². Néanmoins, en ayant conscience de la part arbitraire inhérente à toute définition, nous retiendrons encore une fois la définition³ proposée par le Professeur Pierre Crocq dans sa thèse intitulée « *Propriété et Garantie* » qui définit la sûreté comme « *l'affectation à la satisfaction du créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine, par l'adjonction aux droits résultant normalement pour lui du contrat de base, d'un droit d'agir, accessoire de son droit de créance, qui améliore sa situation juridique en remédiant aux insuffisances de son droit de gage général, sans être pour autant une source de profit, et dont la mise en œuvre satisfait le créancier en éteignant la créance en tout ou partie, directement ou indirectement* »⁴.

c. Distinction de la sûreté par rapport à la garantie

43. Absence de distinction en droit turc. Nous venons tout juste de pointer le fait que les définitions proposées pour ces notions par la doctrine turque, ne sont pas satisfaisantes. Ces notions étant confondues, aucune distinction claire n'est donc suggérée par la doctrine ou la jurisprudence entre la garantie et la sûreté⁵. Nous prendrons alors en compte la distinction suggérée par la doctrine française.

44. Les garanties. Pour Patrice Jourdain⁶ le terme garantie évoque trois espèces distinctes de protection; la protection contre le risque d'impayé d'une créance pécuniaire, soit les garanties de paiement, la protection contre les risques d'événements aléatoires funestes contre lesquels on cherche à se prémunir par l'assurance, soit les garanties d'un risque ou d'assurance, et enfin la protection contre l'éventuelle inexécution d'un contrat conférée au créancier sous forme de remèdes ou de

¹ Y. PICOT, *Droit des sûretés*, PUF, 3^{ème} éd., 2016, p. 4, n° 4.

² H. WESTENDORF, *Le transfert des sûretés*, th. Paris 2, 2010, LGDJ, 2015, n° 821.

³ Cette définition est admise par des auteurs tels que; L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, *Droit des sûretés*, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 16, n°2, D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 30-31, n°21, J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles*, LJDJ, 1996, n° 5, H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Sûretés, Publicité foncière*, Tome 3, Volume 1, Y. PICOD, Monchrétien, 7^{ème} éd. 1999, p. 11, n° 5.1, réfuté par M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, LexisNexis, 2015, p. 2, n° 2, P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 29, n°37, P. THERY, *Sûretés et publicité foncière*, PUF, 2^{ème} éd. 1998, n°6.

⁴ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 234, n°282.

⁵ Il existe néanmoins une distinction entre sûreté réelle et sûreté personnelle liée à objet de la sûreté mais aucun texte ne regroupent ces sûretés; les sûretés personnelles (cautionnement) sont prévues dans le Code des obligations alors que les sûretés réelles telles que l'hypothèque et le gage sont prévues dans le Code civil.

⁶ P. JOURDAIN, « *Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé* », *Mélanges Malinvaud*, Litec, 2007, p. 304-305.

sanctions de l'inexécution, soit les garanties d'exécution ou d'indemnisation. Pour cet auteur au sein de cette première catégorie, la garantie constitue un moyen pour le créancier de se prémunir contre le risque de non-paiement d'une dette pécuniaire, qu'il se réalise en raison de son insolvabilité ou de la mauvaise volonté du débiteur. Les sûretés, qu'elles soient réelles ou personnelles, répondent à cette finalité et constituent une espèce de garantie de paiement. Elles sont tantôt constituées par le débiteur lui-même, tantôt par un tiers, elles postulent l'existence d'une créance née ou à naître et sont généralement accessoires à une obligation principale, actuelle ou future, même si elles peuvent constituer l'obligation du contrat qui les crée, elles postulent en revanche toujours l'existence d'un contrat de base ou d'un rapport fondamental dont elles tendent à garantir l'exécution.

45. Sûreté, garantie spécifique. Le professeur Pierre Crocq quant à lui, distingue la garantie de la sûreté en définissant la garantie comme tous mécanismes qui prémunissent une personne contre une perte pécuniaire¹ c'est à dire toutes techniques offertes aux créanciers pour recouvrer sa créance² alors qu'il définit la sûreté comme une technique juridique destinée à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de liquidités ou de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser l'ensemble de ses créanciers, c'est donc pour lui « *une garantie accordée conventionnellement ou judiciairement à un créancier pour assurer le recouvrement de sa créance et résultant de l'affectation d'un bien ou de l'engagement d'une personne* ». La garantie ne se définit pas par son contenu mais par sa fonction puisqu'elle préserve une personne d'une perte qui n'est pas nécessairement celle qui résulte du non-paiement d'une dette. Ainsi, la notion de garantie est fonctionnelle, alors que celle de sûreté est conceptuelle d'une part, et elle est beaucoup plus large que celle de sûreté d'autre part. De même, la garantie est au mieux conservatoire alors que la sûreté octroie un degré supérieur de protection pour obtenir la satisfaction du créancier. La sûreté est en principe une garantie renforcée même si elle se trouve affaiblie lorsqu'elle est confrontée à certaines règles spécifiques.

2. Les critères de distinction

46. Critère ternaire. Trois critères sont proposés par le Professeur Pierre Crocq, et sont généralement repris par la doctrine française, celui de la finalité (celle d'améliorer la situation du créancier sans

¹ Définition acceptée également dans le dictionnaire juridique suivant: G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Garantie.

² Le professeur Pierre Crocq explique que certaines garanties sont inhérentes au rapport d'obligation telles que la résolution pour inexécution, l'exception d'inexécution ou la compensation et que d'autres garanties sont offertes au créancier par le droit des obligations telles que l'action directe, la solidarité passive ou encore l'obligation *in solidum*. Ces garanties résulteraient pour lui d'une situation déterminée, de liens ou de la nature de ces liens alors que les sûretés, elles, s'ajoutent au rapport d'obligation et n'en sont jamais la conséquence, elles naissent d'une source différente qui peut être conventionnelle, légale ou encore judiciaire. Par conséquent, alors que toute sûreté est une garantie car elle rend plus probable la satisfaction à terme du créancier, toute garantie n'est pas forcément une sûreté. Pour aller plus loin : P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995.

l'enrichir) **(a)**, de la technique (celle de l'accessoire) **(b)**, et des effets (celle de satisfaire le créancier et éteindre sa créance)¹ **(c)**.

a. La finalité

47. La finalité individuelle de paiement de la créance. Réduire le critère de la finalité au seul objectif d'améliorer la situation du créancier ne permet pas d'établir une distinction précise entre les deux institutions. Ainsi la finalité des deux mécanismes doit être recherchée au-delà de cet objectif qui caractérise tend la garantie que la sûreté. La garantie est conservatoire, elle maintient le droit de gage général du créancier, son objectif est d'éviter qu'une perte pécuniaire qui affecte le patrimoine du débiteur empêche le recouvrement de sa créance par le créancier, elle lutte non pas directement mais indirectement contre l'insolvabilité du débiteur car elle n'octroie pas directement de prérogative spécifique au créancier. La garantie peut être individuelle (ex: exception d'inexécution, action en résolution) ou collective (action oblique). La sûreté est quant à elle protectrice et comminatoire², elle tend à créer un avantage spécial qui vient s'ajouter au droit de gage général du créancier, elle a pour but de donner satisfaction à celui-ci par l'extinction de l'obligation, elle offre ainsi un mécanisme d'anticipation sur l'inexécution de son obligation par le débiteur. La sûreté tend « délibérément et exclusivement au paiement de la créance »³. Par conséquent, la sûreté demeure par principe individuelle.

b. La technique

48. L'accessoire de la créance. Le deuxième critère de distinction est la technique de l'accessoire. Deux mécanismes permettent d'obtenir des garanties soit la constitution d'un droit de créance où la seule qualité même de créancier attribue des droits protecteurs de l'intérêt de celui-ci, soit l'utilisation de certaines techniques connues du droit civil, détournées de leur but afin de protéger l'un des cocontractants. Dans le premier cas, c'est *l'obligatio*, c'est à dire le devoir de s'exécuter, doublé du droit de poursuite qui donne au créancier le pouvoir de contraindre le débiteur à payer, ainsi une garantie minimale, inhérente à tout droit de créance est présente lors de la constitution d'une créance⁴.

¹ PP. CROQC, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 217 et s., C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80

² L. AYNES, « *Les garanties du financement* », Defrénois, 1986, art. 33778, p. 912.

³ M. CABRILLAC, « *Les accessoires de la créance* », in Mélanges Weill, Dalloz-Litec, 1983, n°19 et s.

⁴ C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80 ; Par exemple dans les contrats synallagmatiques, l'exception d'inexécution révèle l'existence de cette garantie minimale. Lorsque les parties sont liées par des obligations dépendantes l'une de l'autre, chacune d'elles peut refuser de s'exécuter si elle n'a pas reçu la prestation due par l'autre. Le simple fait de s'abstenir de s'exécuter est une garantie ; elle permet la suspension de l'exécution du contrat, ce qui constitue un moyen de pression propre à obtenir l'exécution de la partie défaillante. La garantie inhérente au contrat peut aboutir *in fine* à la résolution du contrat, c'est-à-dire au rétablissement du *statu quo ante*. La technique est donc conservatoire.

Dans le second cas, ce sont les mécanismes inhérents au droit des obligations qui accordent une garantie, c'est le cas de la compensation, la subrogation etc. Dans le cas par exemple de la compensation, c'est la double qualité de créancier et de débiteur des deux cocontractants qui octroie une garantie au créancier, celui-ci échappe au risque d'insolvabilité du débiteur, ne subit pas le concours des autres créanciers et n'a pas à s'exécuter lui-même. La sûreté, au contraire, se caractérise par l'adjonction d'un nouveau rapport d'obligation au rapport initial, elle confère un pouvoir d'agir accessoire, ainsi le créancier bénéficie d'une prérogative qui se superpose aux techniques ordinaires nées du contrat initial, de la loi ou du jugement. Ce nouveau rapport d'obligation se réalise par adjonction d'une créance (sûretés personnelles) ou par affectation d'un bien (sûretés réelles) et devient l'accessoire du rapport d'obligation initial.

c. Les effets

49. Des effets distincts. Enfin, le dernier critère est celui de l'effet de l'outil en présence. La mise en oeuvre d'une garantie contrairement à celle d'une sûreté n'a pas toujours pour effet l'extinction totale ou partielle, directe ou indirecte de la créance. De même, le bénéficiaire d'une simple garantie ne disposant d'aucune exclusivité ne peut se prévaloir d'un classement préférentiel par rapport aux autres créanciers. Or, le créancier muni d'une sûreté est celui qui peut se prévaloir, sauf exception, d'une situation privilégiée laquelle est fonction de la force protectrice de sa sûreté.

B. La qualification juridique de sûreté des différentes sûretés-propriété

50. Le contrat de sûreté. En droit turc, la réserve de propriété (2) et le crédit-bail (3) sont prévus par la loi et constituent des contrats nommés, en revanche la fiducie-sûreté (1) est prévu par aucun texte et ne fait l'objet d'aucune réglementation légale spécifique, elle est un contrat innommé. Nommé ou innommé, chacun de ces contrats comportent les critères énoncés et constitue une sûreté réelle pour le créancier.

1. La qualification de sûreté de la fiducie-sûreté

51. La reconnaissance des aliénations fiduciaires comme sûreté. Il n'y a aucun doute sur le point de dire que les sûretés-propriété sont également des propriétés-garanties. Néanmoins, certains auteurs reconnaissent la qualification de sûreté aux propriétés-garanties fiduciaires alors qu'ils refusent cette

qualification aux propriétés-garanties non fiduciaires¹. En effet les propriétés-garanties fiduciaires sont qualifiées de sûreté car elles transfèrent la propriété d'un bien à un tiers pour garantir une créance, elles confèrent à leur créancier le droit de disposer du bien objet de garantie lors de l'inexécution de son obligation par le débiteur; de cette manière le créancier éteint sa créance en la compensant avec son obligation de restitution du bien. L'aliénation effectuée au profit du créancier n'est pas une vente car celui-ci ne paie aucun prix, le transfert de propriété est réalisé en contrepartie du crédit accordé par le créancier, à charge pour lui de retransférer le bien lorsque la garantie n'a plus lieu de jouer. La fiducie-sûreté est alors « *présentée comme une technique de double transfert de propriété* », un premier transfert de propriété du patrimoine du constituant au patrimoine du fiduciaire puis un second transfert, à l'extinction de la fiducie, du patrimoine du fiduciaire au patrimoine du constituant (ou du bénéficiaire) de la fiducie², à moins que la sûreté est mise en oeuvre auquel cas le second transfert n'a pas lieu. La fiducie joue un rôle de sûreté dans la mesure où les biens ou droits transférés au fiduciaire sont affectés à la garantie du remboursement d'une dette. Le droit dont dispose le créancier lui est donc accordé à titre d'accessoire de la créance que la propriété garantit³. Néanmoins, les questions que la doctrine se pose en ce qui concerne la réserve de propriété et le crédit-bail n'ont pas lieu d'être.

2. La qualification de sûreté de la réserve de propriété

52. Qualification de sûreté. La clause de réserve de propriété suspend l'effet essentiel du contrat de vente qui est le transfert de propriété, jusqu'au complet paiement du prix par l'acquéreur. La propriété que retient le vendeur lui assure le recouvrement de sa créance, il détient dès lors, outre son droit de gage général sur les biens du débiteur, un avantage particulier sur le bien qu'il a vendu. Ainsi, la réserve de propriété participe directement à la finalité de satisfaction du créancier. Dans le cas de la réserve de propriété, c'est le même contrat qui à la fois réserve la propriété au profit du vendeur et qui

¹ C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80, M. CABRILLAC, « *Les accessoires de la créance* », in Mélanges Weill, Dalloz-Litec, 1983, no.19 et s., P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p.99, M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, p. 439 et s., n° 592 et s.; ces auteurs distinguent « propriétés véritables sûretés » des « propriétés à simple effet de garantie ». Ils placent le crédit-bail et la lettre de change dans cette seconde catégorie en affirmant que celles-ci ne constituent pas réellement des propriétés-sûretés mais des propriétés qui produisent un effet de garantie: « *On peut être tenté de ranger la propriété du crédit-bailleur parmi les véritables sûretés, comme y invitent des rapprochements séduisants avec la réserve de propriété et la fiducie. Faut-il céder à cette tentation? La question est épineuse, au point que les deux auteurs originaires de cet ouvrage étaient ici en désaccord. L'un y a répondu affirmativement, estimant que le fait que le crédit-bail ait la fonction économique de sûreté doit conduire à admettre qu'il en a la nature juridique. L'autre se refuse à le faire pour diverses raisons.* »

² B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n° 8, 1191, JCP N 2010, n°6, 1073, n°2, B. MALLET-BRICOUT, « *Fiducie et propriété* », Mélanges Liber amicorum Christian Larroumet, Economica 2010, p. 299. Dans le même sens; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, n° 255 et s., P. MALAURIE, L. AYNÈS, Droit des biens, LGDJ, 8^{ème} éd. 2019, p. 284, n°758, P. PUIG, « *La fiducie et les contrats nommés* », Dr. et patr. 2008, n°171, p.72, Ş. PARLAK BÖRÜ, « *Mülkiyetin teminat amacıyla inançlı işlemle devri* », TBBD, 2017, p. 254, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, n°1-2, p.658, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağı teminat amacıyla temlik* », İÜHF M Tome LXIV, n°1, İstanbul 2006, p.132.

³ W. KLUWER, « *Fiducie-sûreté* », Lamy Droit des sûretés, 03/2012, n° 293, F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 873.

fait naître la créance de ce dernier à l'encontre de l'acquéreur. Certains auteurs ont affirmé qu'aucune prérogative ne venait se superposer¹, seul l'effet légal de la vente serait retardé². Or, la clause de réserve de propriété permet au vendeur de rester propriétaire de la chose vendue, alors que le rapport initial établi par le contrat de vente ne permet pas d'attribuer un quelconque droit exclusif ou préférentiel sur le bien au vendeur, la clause de réserve de propriété permet à celui-ci de préserver son droit exclusif sur le bien³. Ainsi, la réserve de propriété crée un rapport supplémentaire entre les parties, rapport qui se détache par son objectif même du rapport initial établi par le contrat de vente

¹ C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80: selon l'auteur « *tout en remplissant une fonction de garantie, la propriété ne peut s'apparenter à une sûreté parce qu'elle ne confère pas de droit superposé* ». Or l'auteur affirme que la clause de réserve de propriété accorde une efficacité comparable aux sûretés, que certains de ses effets lui donne un certain nombre de caractéristiques propres aux sûretés mais n'admet toutefois pas que la réserve de propriété puisse constituer une sûreté au motif qu'elle accorde à son titulaire non pas une action en paiement mais une action en revendication et que de ce fait elle n'oeuvre pas à la satisfaction du créancier. Selon l'auteur la restitution du bien provoque l'anéantissement du contrat et renvoie les cocontractants à la situation existante avant la conclusion du contrat, en privant néanmoins le créancier des utilités économiques de la chose, le créancier n'ayant alors pas obtenu la satisfaction recherchée. Dans le même sens; P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, n° 292 et s. Or dans le cas d'autres sûretés réelles, tel que le gage ou l'hypothèque, le créancier qui fait vendre le bien ou se fait attribuer la propriété de celui-ci n'obtient pas non plus la satisfaction recherchée, toutefois il obtient un droit compensatoire qui lui permet d'être en quelque sorte dédommagé. Ce droit d'agir est comparable au droit du vendeur à demander la rétrocession du bien vendu dans le sens où un mécanisme compensatoire est mis en place pour permettre également la satisfaction du créancier, celui-ci pouvant revendre le bien et obtenir alors le prix de vente initial.

² Cass. com., 15 mars 1988; Bull. civ., IV, n°106, p.74; D., 1988, p. 330, note F. PÉROCHON, JCP, 1989, II, 21348, note, M.L. MORANÇAIS-DEMESTRE, R.T.D. civ., 1988, p.791, obs. BANDRAC: La Cour de cassation française a écarté l'objection selon laquelle la réserve de propriété ne fait que retarder l'effet légal de la vente, que le paiement subrogatoire emporterait automatiquement transfert de propriété à l'acquéreur et qu'ainsi priverait la transmission de la réserve de propriété au subrogé en ces termes « *si le paiement avec subrogation a pour effet d'éteindre la créance à l'égard du créancier, il la laisse subsister au profit du subrogé qui dispose de toutes les actions qui appartiennent au créancier et qui se rattachaient à cette créance avant le paiement* ».

³ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 83. Cet auteur voit dans la clause de réserve de propriété un droit de propriété limité qui ne se traduit pas par un démembrement de propriété mais par une renonciation de l'exercice de certaines prérogatives attaché à la propriété. Jusqu'au paiement intégral du prix de vente, le vendeur ne transfère pas la propriété du bien mais s'oblige à transférer la jouissance de celui-ci en limitant volontairement l'exercice de ses propres prérogatives. L'auteur ici propose une analyse qui prend en compte la situation du vendeur. Néanmoins si l'analyse se fait du point de vue de l'acquéreur, c'est ce dernier qui limite son droit de propriété en acceptant de profiter seulement de la jouissance du bien, laissant alors la propriété juridique du bien au vendeur jusqu'à l'exécution de son obligation de paiement de prix. Par conséquent, en laissant ce droit au vendeur, l'acquéreur accepte qu'outre son droit de créance issu du contrat de vente, le vendeur préserve sa qualité de propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix, c'est en ce sens que ce droit exclusif se superpose au rapport initial qu'est le contrat de vente.

(ou autre contrat translatif). La propriété devient donc l'accessoire de la créance de prix¹ et se transforme ainsi en une sûreté réelle². La mise en oeuvre de la réserve de propriété aboutit alors à l'extinction de la créance qu'elle garantit. Bien que certains auteurs n'acceptent pas cet effet de la réserve de propriété au motif qu'elle aboutit à l'extinction de la créance non pas par exécution de l'obligation mais par anéantissement de l'obligation principale³, il n'en demeure pas moins que la mise en oeuvre de la clause aboutit bien à l'extinction du rapport principal et donc à la satisfaction du créancier. L'argument selon lequel les garanties s'éteignant par extinction de l'obligation aboutissent à la satisfaction du créancier alors que les garanties s'éteignant par anéantissement de l'obligation n'aboutissent pas à la satisfaction recherchée par le créancier n'est pas défendable. Le créancier qui fait vendre le bien ou se fait attribuer la propriété de celui-ci dans le cas du gage ou l'hypothèque n'obtient qu'indirectement le remboursement de sa créance, son droit d'agir, est en ce sens comparable au droit du vendeur à demander la rétrocession du bien vendu, la différenciation de la technique

¹ La jurisprudence française décide depuis 1988 que la propriété est l'accessoire de la créance et qu'elle peut être transmise avec cette dernière; Cass. com., 15 mars 1988; Bull. civ., IV, n°106, p.74, Defrénois 1988, p. 1190, note L. AYNÈS, Gaz. Pal. 1988, n°1, p. 244, note B. SOINNE, D. 1988, p. 330, note F. PÉROCHON, Banque 1988, p. 932, obs. J. L. RIVES-LANGE, JCP, 1989, II, 21348, note, M.L. MORANÇAIS-DEMESTRE, R.T.D. civ., 1988, p.791, obs. BANDRAC, R.T.D. com. 1988, p. 287, obs. J. HÉMARD, B. BOULOC, RD bancaire et bourse 1988, p. 103, obs. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, JCP 1988, II, p. 15221, obs. M. CABRILLAC, M. VIVANT, Cass. com. 11 juillet 1988, n°87-10.834, Bull. civ. IV, n°241, Cass. com. 9 janvier 1996, R.T.D. civ., 1996, 436, obs. P. CROCQ. Par ailleurs, la Cour de cassation française affirmait déjà clairement, avant l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme des sûretés, que la réserve de propriété était une sûreté réelle: Cass. com., 9 mai 1995, R.T.D. civ., 1996, 441, obs. P. CROCQ précisant que le « *prêteur de deniers n'est subrogé que dans la sûreté que constitue la propriété réservée* », Cass. com., 23 janvier 2001, n° 97-21.660, Bull. civ. IV, n° 23, D. 2001, AJ, p. 702, obs. A. LIENHARD, RTD civ. 2001, p. 398, obs. P. CROCQ. Toutefois, comme le relève justement un auteur: la qualification de sûreté réelle de la réserve de propriété s'accommodait « *mal de la règle suivant laquelle l'action en revendication n'est pas éteinte par suite de l'ancienne extinction par accessoire de la créance principale pour défaut de paiement* »; P. DUPICHOT, « *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés* », Revue Lamy Droit civil, Juillet- Août 2006, p. 21. Dans un récent arrêt la Cour de cassation précise néanmoins que « *si la clause de réserve de propriété constitue une sûreté réelle, elle ne confère à son bénéficiaire aucun droit de préférence dans les répartitions* »; Cass. Com., 15 octobre 2013, n° 13-10-10.463, arrêt n°957, D. 2014, p.187, note A. LIENHARD, Droit bancaire, n°11, p. 6, obs. M. MIGNOT. La réserve de propriété est sans aucun doute une sûreté en vertu des articles 2329 et 2367 alinéa 2 du Code civil, mais pas un privilège au sens de l'article L. 622-25, alinéa 1er du Code de commerce parce qu'elle ne confère aucun droit de préférence. La nature de sûreté réelle conférée à la clause de réserve de propriété ne dispense donc pas le créancier d'exercer l'action en revendication.

² En ce sens; A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.415 et 421, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p. 8, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminatın temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p. 987-989, E. KUNTALP, « *Teminat kavramı, teminat türleri ve bunlardan doğan sorumluluk* », Prof. Dr. Reha Poroy'a armağan, İÜHFY, İstanbul, 1995, p. 282 et s., A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 201, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, n°.1-4, p. 536, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 3045, A. EIGENMANN, L'effectivité des sûretés mobilières, Arbeiten aus dem Juristischen seminar der universität Freiburg Schweiz/ Travaux de la faculté de droit de l'université de Fribourg (AISUF) Band/Nr. 206, n° 30. En droit français alors que certains estiment que l'objet de la réserve de propriété étant de garantir le paiement du prix au créancier, le mécanisme doit être qualifié de sûreté réelle; C. LARROUMET, « *Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété peut-il revendiquer sans avoir déclaré sa créance à la procédure collective de l'acheteur ?* », D. Affaires, 1996, p. 603, M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, p. 444-445, n° 599, d'autres précisent que l'on ne peut techniquement inférer de cette seule qualification d'accessoire celle d'authentique sûreté réelle de la réserve de propriété car si toute sûreté est en principe un accessoire de la créance, l'inverse n'est pas vrai, la notion d'accessoire de la créance est plus large que celle de sûreté et même de garantie puisqu'elle inclut notamment les clauses d'indexation, les clauses pénales, etc., qui ne sont en aucune manière des sûretés; P. DUPICHOT, « *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés* », Revue Lamy Droit civil, Juillet- Août 2006, p. 21.

³ En ce sens; C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80; P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, n° 292 et s.

d'extinction de la créance principale n'ayant aucune conséquence concrète sur la satisfaction du créancier et donc sur la qualification de l'institution en tant que sûreté.

53. Absence de qualification légale. En France, la nature de sûreté réelle de la clause de réserve de propriété est attribuée par les articles 2329 (pour les meubles) et 2373/2 (pour les immeubles) du Code civil français. En Turquie, une telle qualification n'existe pas dans les textes mais il est possible d'en trouver les signes au sein des motifs de la loi instituant l'ancien Code civil de 1926. Il est indiqué qu'avec la clause de réserve de propriété les droits du vendeur ayant transmis une marchandise sans en avoir perçu le prix sont préservés, ainsi le vendeur qui a transmis la possession du bien à l'acquéreur, conservera la propriété de celui-ci jusqu'à ce qu'il obtient le paiement intégral du prix. De cette manière, la propriété même de l'objet qu'il aura vendu constituera pour lui une garantie du paiement de sa créance de prix. En d'autres termes, la clause de réserve de propriété par l'attribution de la propriété du bien au vendeur jusqu'au paiement intégral du prix, permet à celui-ci de se protéger contre le risque d'inexécution de son débiteur et constitue ainsi une sûreté réelle. Selon la Professeure Rona Serozan, la réserve de propriété joue un double rôle de sûreté. Elle garantit à la fois le paiement du prix de vente et la restitution du bien vendue en cas de défaut de paiement¹.

3. La qualification de sûreté du crédit-bail

54. Sûreté et crédit-bail. Le crédit-bail a, quant à lui, une place particulière puisque sa finalité première ne réside pas dans la constitution d'une sûreté mais dans le financement de biens, souvent d'équipement professionnel, son effet de garantie résulte du montage contractuel². Cette convention complexe, est généralement issue de la juxtaposition de plusieurs opérations juridiques distinctes comme la vente, le louage, la promesse de vente. Elle a toutefois pour finalité de garantir une opération de crédit. Ainsi si, juridiquement, le contrat de crédit-bail se présente comme un louage, il réalise, sur un plan économique, une opération de crédit garantie par le droit de propriété. L'utilisation originale du louage révèle la dualité fonctionnelle du crédit-bail. De manière classique, le louage permet d'abord au crédit-preneur de jouir immédiatement du bien en contrepartie de loyers. Mais le crédit-bail réalise aussi une opération de crédit dans laquelle les loyers couvrent le paiement du prix et la rémunération de l'avance consentie par le crédit-bailleur. Pour ce dernier, le recours au louage est uniquement un moyen de conserver la propriété et de revendiquer le bien loué en cas de non-paiement des loyers. Autrement dit, l'opération se distingue du louage en ce qu'elle permet au bailleur d'amortir le capital investi dans l'achat du bien loué, augmenté des intérêts et frais, sur la durée et le prix de location.

¹ R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminatın temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.989

² En ce sens, P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 243, L. AYNÈS, P. MALAURIE, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 11^{ème} éd., 2020, p. 462-465 n°495, évoquent l'effet de sûreté provoqué.

L'établissement de crédit acquiert un bien qu'il loue à son utilisateur lequel pourra l'acheter à une date prévue au contrat. Le bien est transmis au locataire pour qu'il puisse bénéficier de toutes ses utilités pendant la durée de l'opération, le bailleur reste néanmoins propriétaire juridique du bien, ce qui lui permet de le récupérer en cas de défaillance du preneur. C'est le même montage contractuel qui confère au crédit-bailleur la propriété du bien et qui fait naître sa créance contre le crédit-preneur. La propriété joue ici le rôle de garantie, elle a pour but d'améliorer la situation du créancier en lui permettant de préserver la propriété juridique pendant la durée de l'opération de sorte à ce qu'en cas de défaillance, le bailleur puisse revendiquer la chose et obtenir la restitution de celle-ci. De cette façon, la propriété octroie un mécanisme de protection au crédit-bailleur contre le crédit-preneur défaillant. Le crédit-bailleur bénéficie d'une garantie fondée sur la propriété du bien jusqu'au terme du contrat, tant pour le paiement du loyer que pour le remboursement du prix total d'acquisition du bien. Ainsi, le créancier bailleur est garanti parce qu'il demeure propriétaire, le transfert de propriété au profit du preneur qui lève l'option, lorsqu'il y a une, n'intervient que lorsque le créancier aura été intégralement satisfait.

Des auteurs ont précisé que l'opération peut se dénouer sans que le preneur n'acquière jamais la propriété du bien alors même qu'il a exécuté toutes ses obligations notamment lorsque le preneur ne lève pas l'option d'achat, que l'absence d'automaticité du transfert de propriété au locataire est contraire au mécanisme d'une sûreté entendue au sens strict, qui, en tant qu'accessoire de la créance, disparaît automatiquement lorsque celle-ci est payée par le débiteur¹. Or, c'est ici le montage contractuel qui aboutit à ce que l'objet du crédit-bail reste au bailleur lorsque le locataire ne lève pas l'option d'achat à l'issue de l'opération ou lorsqu'aucune option d'achat n'est prévue au profit de celui-ci. Lorsque le locataire a exécuté toutes ses obligations, la propriété ne joue plus le rôle de garantie puisque la créance due par le locataire est éteinte, la propriété accessoire laisse place à la propriété ordinaire en vertu du même montage contractuel. Cette modification du rôle de la propriété à l'issue du contrat n'affecte en rien le caractère accessoire de la propriété pendant la durée de l'opération puisque le crédit-bailleur peut recourir à celle-ci pour revendiquer et obtenir la restitution du bien en cas d'inexécution du locataire.

55. Alignement doctrinal. Ainsi, tant dans la réserve de propriété que dans le crédit-bail, la propriété dont dispose le créancier confère à ce dernier un droit de disposer du bien préservé en garantie en cas de défaillance du débiteur, ce qui lui permet d'éteindre sa créance en compensant celle-ci avec son droit à restitution du bien. La fonction de garantie de la propriété disparaît quand l'obligation est exécutée. C'est alors les règles posées dans le contrat qui gouvernent l'action des parties. De ce fait, la protection accordée par ces deux institutions est bien liée au sort de la créance qu'elles garantissent dont elles en sont indéniablement l'accessoire². Bien que le caractère de sûreté du crédit-bail et de la

¹ En ce sens: R.N. SCHÜTZ, « *Crédit-bail* », Dalloz, Répertoire de droit civil, 2015, n° 43.

² La modalité particulière de cession-bail est toutefois analysée par certains auteurs non pas comme une sûreté mais seulement comme une garantie dont la complexité du mécanisme confère une assurance au créancier; C. GINESTET, « *La qualification des sûretés* », Defrénois, 30/01/1999, n° 2, p. 80, P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 43 et s.

réserve de propriété ait fait couler beaucoup d'encre notamment en droit français, la doctrine s'est alignée sur l'acceptation de la qualification d'accessoire et donc de sûreté de ces deux mécanismes¹.

§ 2 - Notions

56. Notion, institutions. Les sûretés-propiété sont en premier lieu des utilisations du droit de propriété à titre de garantie, ainsi le terme de sûreté-propiété englobe toutes les sûretés dont l'objet est le transfert ou la conservation de la propriété à titre de garantie, il conviendra donc de définir d'abord la notion de sûreté-propiété (A) pour ensuite définir séparément les institutions qu'elle regroupe (B).

A. Le croisement des notions

57. La définition de la notion de sûreté-propiété en référence à la propriété-garantie. La notion de sûreté-propiété est parfois mal comprise car aucune définition légale, jurisprudentielle ou doctrinale n'est disponible. Comme leur nom l'indique, les sûretés-propiété sont d'abord des utilisations du droit de propriété à titre de garantie, c'est à dire des propriétés-garanties, et, ensuite des sûretés. La doctrine turque ne s'est pas penchée sur cette question, nous nous référerons ainsi encore une fois à la doctrine française qui majoritairement s'accorde sur la définition de propriété-garantie donnée par le professeur Pierre Crocq (1) mais délaisse celle de sûreté-propiété (2).

1. La notion de propriété-garantie

58. Propriétés-garanties. Le professeur Pierre Crocq, dans sa thèse intitulée « *Propriété et Garantie* »² précise que « *La notion de propriété-garantie suppose qu'un droit de propriété est, soit laissé (mécanisme de la réserve de propriété et du crédit-bail), soit attribué (mécanisme de la fiducie) à un créancier en garantie de l'exécution de sa créance contre le débiteur. Le créancier ne se voit pas*

¹ En ce sens; R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminatın temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Nisan, p.197-229, K. F. ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1146-1170, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.49 et s., En droit français, L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 501-505, n°459-460, P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 392, n° 382, M. MIGNOT, Droit des sûretés et de la publicité foncière, LGDJ, 3^{ème} éd., 2017, p. 588, n° 1534-1535, Y. PICOT, Droit des sûretés, PUF, 3^{ème} éd., 2016, p. 498, n°494 et s., S. PIEDELIÈVRE, Droit des sûretés, Cour magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., 2015, p. 232, n° 364 et s., D. LEGEAS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 498-499, n° 746-747, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, p. 523-524, n° 728-729, M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015, p. 444-445, n°599 et p. 633, n°851 et s.

² Sur les rapports entre la notion de garantie et celle de sûreté; P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, n°264 et s.; selon Pierre Crocq la sûreté est une notion conceptuelle qui est englobée dans la notion de garantie, laquelle est fonctionnelle, *ibid*, n°287.

attribuer comme garantie seulement un droit à devenir propriétaire, le cas échéant, d'un bien. Il devient immédiatement propriétaire de ce bien. La qualité de propriétaire du créancier ne procède pas de l'inexécution de son obligation par le débiteur. Elle est toujours antérieure à la mise en oeuvre de la garantie et c'est, au contraire la bonne exécution de son obligation par le débiteur qui y mettra fin ». Pour que la qualification de propriété-garantie soit acceptée deux critères doivent être réunis, celui de la reconnaissance de la qualité de propriétaire du créancier avant la mise en oeuvre de la garantie et celui du conditionnement de cette qualité à l'inexécution d'une obligation irrévocable mise à la charge du débiteur¹.

Ainsi, selon cet auteur, ne constituent pas des propriétés-garanties:

- les mécanismes où c'est la défaillance du débiteur qui a pour conséquence l'approbation par le créancier du bien même, objet de la garantie (c'est par exemple le cas du gage, qui permet au créancier de demander l'attribution judiciaire de la propriété du bien), ou de la valeur de ce bien (comme les autres sûretés réelles traditionnelles).
- les mécanismes où la propriété est transférée en garantie non pas au créancier directement mais à un tiers, dans ce cas le créancier ne se voit attribuer qu'un droit d'approbation de l'objet de la garantie et non pas le droit de propriété lui-même. En d'autres termes, il y a bien un transfert de propriété qui est fait pour garantir le créancier, mais ce transfert ne se fait pas directement au profit de celui-ci. Il s'agit des hypothèses de consignation, de dépôt de garantie etc.

59. Propriétés-garanties fiduciaires et non fiduciaires. Il apparaît toutefois que les propriétés-garanties ne constituent pas toutes des sûretés. Ainsi, l'auteur propose également une distinction entre les propriétés-garanties fiduciaires et les propriétés-garanties non fiduciaires en fonction de la personnalité de l'auteur du transfert de propriété, selon qu'il s'agit du débiteur lui-même ou d'une autre personne². La première catégorie se caractérise par l'existence d'un transfert de propriété effectué à titre de garantie par le débiteur au profit du créancier. C'est le cas de la fiducie-sûreté, du report en bourse, de la « cession Dailly », des opérations de pension, des gages de sommes d'argent

¹ Bien que certains auteurs fassent figurer la vente à réméré dans la catégorie de propriété-sûreté; P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p.388, n° 379, d'autres en l'absence d'obligation de rachat du bien excluent la vente à réméré de la catégorie des propriétés-garanties; . LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 485 et s., n°723 et s.

² P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 22 et s.

dits gages-espèces¹, de la cession-bail ou *lease-back* en droit français². La deuxième catégorie se caractérise par l'absence de transfert de propriété effectué à titre de garantie par le débiteur au profit du créancier, ainsi l'auteur place dans cette seconde catégorie la réserve de propriété, le crédit-bail et le portage de titres.

2. La notion de sûreté-propiété

60. Définition de sûreté-propiété. La garantie étant une notion plus générale qui englobe la notion de sûreté, la définition de la propriété-garantie donnée par le professeur Pierre Crocq englobe nécessairement celle de sûreté-propiété. Pour pouvoir différencier les sûretés-propiété des autres garanties-propiétés n'ayant pas le caractère de sûreté, une nouvelle formulation doit être proposée. Ainsi, compte tenu des observations précédentes, il nous paraît opportun de définir la notion de sûreté-propiété comme tous mécanismes juridiques par lequel en garantie de son obligation principal, le débiteur s'engage par un nouveau lien obligataire et accessoire, à laisser ou à attribuer immédiatement à son créancier la propriété d'un ou plusieurs biens (ou droits), à charge pour le créancier protégé antérieurement à toute inexécution, de restituer ou céder le droit de propriété qu'il détient, après l'exécution de son obligation par le débiteur.

B. La diversité des suretés-propiété

61. Délimitation institutionnelle. Contrairement au droit français où plusieurs formes de sûreté-propiété existent, il n'y a en droit positif turc que trois sûretés-propiété, à savoir la fiducie-sûreté (1), la réserve de propriété (2) et le crédit-bail (3).

¹ La qualification de propriété-garantie attribuée aux dépôts de garantie ou gages-espèces a été toutefois discutée en doctrine française. Elle est cependant certaine chaque fois que les fonds ne sont pas isolés sur un compte spécial et elle a été expressément consacrée par le législateur français concernant les garanties d'opérations financières régies par les articles L.330-2, L.211-38, L.211-22, L.211-27 et L.440-7 du Code monétaire et financier, et par la jurisprudence dans le cas du gage-espèces; Cass. com. 3 juin 1997, Bull. civ. IV, n°165, D. 1998, 61, note J. FRANÇOIS, JCP G 1997, II, 22891, rap. Rémy, RTD com. 1997, p. 663, obs. M. CABRILLAC, RD bancaire et bourse 1997, p. 165, obs. F. J. CREDOT, Y. GERARD, Drt. aff., 1997, p. 864.

² P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p.23-38. La fiducie instituée par la loi n° 2007-211, promulguée le 19 février 2007 se place ainsi dans la première catégorie des propriétés-garanties fiduciaires. Toutefois la liste des propriétés-garanties fiduciaires varie selon les auteurs. Claude Witz considère comme une aliénation fiduciaire à titre de garantie l'endossement translatif, opéré au profit d'un banquier et portant à la fois récépissé et le warrant des marchandises déposées dans un magasin général: C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg, Economica, 1981, p. 203 et C. WITZ, « Les transferts fiduciaires à titre de garantie », in Les opérations fiduciaires, Colloque de Luxembourg, 20 et 21 septembre 1984, LGDJ, 1985, p. 55.

1. La fiducie-sûreté

62. Fiducie-sûreté, une forme de fiducie. La définition de la fiducie-sûreté **(a)** requiert préalablement que la notion de fiducie en générale soit définie **(b)**.

a. Définition de la fiducie

63. Définition de la fiducie. En règle générale la fiducie se définit¹ comme l'acte juridique (contrat ou dans certains cas legs) par lequel une personne nommée fiduciaire, transfère la propriété d'un bien corporel ou incorporel à une autre personne, nommée fiduciaire. Ce transfert de propriété s'opère soit à titre de garantie d'une créance sous l'obligation de rétrocéder le bien au constituant de la sûreté lorsqu'elle n'a plus lieu de jouer (sauf si le bien acquis, par exemple, une créance, a permis de désintéresser le créancier), soit en vue de réaliser une libéralité sous l'obligation de retransférer le bien à un tiers bénéficiaire après l'avoir géré dans l'intérêt de celui-ci ou d'une autre personne pendant un certain temps, soit afin de gérer le bien dans l'intérêt du fiduciaire sous l'obligation de le rétrocéder à ce dernier, à une certaine date. Cette définition de la fiducie correspond plus à celle pratiquée en France. La fiducie est presque jamais pratiquée dans l'intention de réaliser une libéralité en Turquie. De même, la rétrocession est généralement effectuée au constituant et très peu à un tiers bénéficiaire.

64. Absence de définition légale. L'article 2011 du Code civil français définit la fiducie comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». En droit turc, le contrat de fiducie n'est pas prévu par les textes, mais la doctrine et la jurisprudence lui accorde une validité sur le fondement du principe de liberté contractuelle. Il est reconnu en tant que contrat *sui generis* non déterminé par la loi².

65. Définition doctrinale. Selon le professeur Hüseyin Altaş, le contrat de fiducie soit « *inançlı işlem* » qui signifie littéralement « opération de confiance », est le contrat par lequel une personne cède à l'autre son droit de propriété sur le bien objet du contrat, sous réserve que celui-ci la lui rende

¹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Fiducie.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.435 et s., L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 356 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 413, n°1130. Sur l'idée selon laquelle l'opération fiduciaire est née du droit coutumier: E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.83, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p.41, B. ERDOĞMUŞ, Roma eşya hukuku, 11. éd., Der yayınları, İstanbul, 2020, p. 119.

au terme de la convention ou après réalisation de l'objectif fixé¹. Il divise les contrats de fiducie en deux catégories, à savoir les contrats simples (*fiducia cum amico*) et les contrats mixtes (*fiducia cum creditore*)². Dans les contrats de fiducie simple, l'intérêt du fiduciaire prime, l'objectif étant alors la gestion par le fiduciaire du bien objet de la fiducie. Dans les contrats de fiducie mixte, ce sont les intérêts du fiduciaire qui priment, le fiduciaire transfère la propriété du bien objet de fiducie au fiduciaire afin de garantir le paiement d'une dette contractée, en retour le fiduciaire s'oblige à rendre ce bien au fiduciaire après paiement de la dette. Seule les contrats dénommés mixtes retiennent notre attention en tant que sûreté-propriété; en effet les contrats simples sont une forme contractuelle de gestion des biens et non une création de sûreté en garantie d'un défaut de paiement.

66. Définition jurisprudentielle. Selon la Cour de cassation turque, « *la convention de fiducie est l'accord par lequel, dans un but de sûreté ou de gestion, le fiduciaire transfère au fiduciaire, une chose ou un droit compris dans son patrimoine, à charge pour le fiduciaire d'en faire un usage conforme aux conditions contractuelles et de le restituer une fois que l'objectif déterminé sera réalisé selon les dispositions prévues dans le contrat* »³.

67. Conclusion sur la notion. La fiducie est donc un acte juridique par lequel une personne, le fiduciaire, acquiert d'une autre, le fiduciaire (ou constituant), un droit patrimonial, sous des obligations qui en limitent l'exercice, et parmi lesquelles figure généralement celle de transférer ce droit, à terme, soit au fiduciaire lui-même, soit à un tiers bénéficiaire⁴. La relation entre le fiduciaire et le fiduciaire est donc contractuelle. Si le fiduciaire apparaît comme un détenteur précaire, il reçoit pourtant la propriété exclusive des biens (ou droits) confiés. Ce transfert de propriété⁵ qui est par principe temporaire, est assorti d'une double obligation, celle de rétrocéder les biens et celle de gérer et conserver les biens transmis.

¹ Définition de H. ALTAŞ, L. M. KURT, « *İnançlı işlemler* », İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.1. Sur la notion: E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 2, G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayımları, 1998, p.39, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 412 et s., n°1129 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 113.

² H. ALTAŞ, L. M. KURT, « *İnançlı işlemler* », İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p. 7.

³ Yargıtay HGK, 14.07.2010 tarih, 2010/14-394 Esas, 2010/395 Karar (Décision de la l'assemblée civile générale du 14.07.2010, affaire n° 2010/14-394, décision n° 2010/395), Yargıtay 1. H.D., 30.10.2000, E.12988, K.13223, TT. UYGUR, *Açıklamalı içtihatlı borçlar kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, p. 931-933. Dans le même sens en jurisprudence suisse: ATF 119/1993 II 326/328 = JdT 1995 II 87/90, ATF 86/1960 II 221/227 = JdT 1961 I 203/206, 72/1946 II 235 = JdT 1947 134/136.

⁴ M. GRIMALDI, « *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre* », 1^{ère} partie, Defrénois 1991, n° 17, p.897 et s., F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Litec, 2004, p. 22 ; F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », JCP E 2007, n° 36, p. 13. Selon l'auteur le mécanisme fiduciaire implique le transfert de droits patrimoniaux par une personne (le constituant) à une autre (le fiduciaire), à charge de réaliser une affectation déterminée au profit d'un bénéficiaire, est usité de longue date.

b. Définition de la fiducie-sûreté

68. Mécanisme de la fiducie-sûreté. Dans le cas d'une fiducie-sûreté, le fiduciaire se voit remettre la propriété de biens aux fins de garantir une créance, propriété qui devra être rétrocédée, au constituant de la sûreté si celle-ci n'a plus lieu de jouer ou qui sera transmise au créancier en cas de défaillance du débiteur. En droit français, le fiduciaire peut être le créancier lui-même, là il s'agira alors d'une sûreté sans entiercement, mais les parties au contrat peuvent aussi prévoir une fiducie-sûreté avec entiercement¹, auquel cas la mission de fiduciaire est attribuée à une personne autre que le créancier. Dans le sens évoqué, nous rencontrons en droit turc dans la quasi-totalité des cas, des fiducies-sûretés sans entiercement, le fiduciaire est également le créancier du rapport principal².

69. Absence de définition légale. Il n'existe cependant, aucune définition légale de la fiducie-sûreté tant en droit turc qu'en droit français. Le législateur français a, dans le texte initial instituant la fiducie, volontairement omis de définir autant la fiducie-sûreté que la fiducie-gestion, tout en admettant la possibilité de conclure un contrat de fiducie à des fins de garantie ou de gestion³.

70. Définition doctrinale. Selon Philippe Malaurie et Laurent Aynès la fiducie-sûreté est « *le contrat par lequel une personne aliène à une autre un bien afin de garantir une créance, à charge pour l'acquéreur de retransférer le bien au vendeur lorsque la garantie n'a plus lieu de jouer*⁴. La professeure Saibe Oktay Özdemir définit la fiducie-sûreté comme « *le contrat par lequel le constituant transfère au fiduciaire, en garantie du remboursement de sa dette, un droit (une créance ou un droit réel sur un bien mobilier ou immobilier) dont il est titulaire, sous condition que celui-ci l'utilise conformément au contrat et le rétrocède lorsque la créance sera remboursée* »⁵.

71. La notion de fiducie-sûreté. Compte tenu des différentes définitions énoncées nous pouvons à présent définir la fiducie-sûreté comme l'accord selon lequel le débiteur s'engage à transférer à son créancier ou à un tiers, un ou plusieurs bien(s) ou droit(s) en garantie des crédits qui lui sont attribués, à charge pour le créancier ou le tiers de restituer à celui-ci le ou les bien(s) ou droit(s) objet de la fiducie après remboursement des crédits accordés. Ce mécanisme permet au créancier d'obtenir en

¹ F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 871.

² Il faut toutefois préciser qu'en pratique, bien que nous rencontrons en Turquie que des fiducies-sûretés dans lesquelles l'obligation de rétrocession est prévue au profit du constituant, rien n'empêche que la fiducie-sûreté puisse être conclue au profit d'un tiers bénéficiaire.

³ Il est indiqué dans le rapport de la commission pour la loi instituant la fiducie du 19 février 2007, qu'un cadre juridique « unitaire » a été consacré pour la fiducie, cadre qui n'opère pas de distinction entre la fonction de sûreté et la fonction de gestion que pourraient assigner les parties au contrat de fiducie afin justement d'assurer l'attractivité de cet instrument. Ni la « L.M.E », ni les réformes qui ont suivi la loi de 2007 n'ont défini légalement la fiducie-sûreté.

⁴ L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 468, n°423.

⁵ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, n°1-2, p.658.

garantie du remboursement de sa créance la propriété de bien(s) ou droit(s) de sorte à le protéger en cas de défaillance de son débiteur et à lui épargner la concurrence des autres créanciers de ce dernier. Cette acquisition ne constitue pas une vente mais bien une aliénation fiduciaire à titre de garantie, le créancier-acquéreur ne paie aucun prix en contrepartie du transfert de propriété, celui-ci s'opère seulement en contrepartie du crédit accordé au débiteur.

2. La réserve de propriété

72. Notion et intérêt. La réserve de propriété est une sûreté qui constitue souvent une modalité contractuelle qui s'insère dans un contrat plus large, il conviendra d'abord de la définir **(a)** pour ensuite exposer l'intérêt de son utilisation **(b)**.

a. Définition de la réserve de propriété

73. Absence de définition légale. En droit français la clause de réserve de propriété est prévue en droit commun aux articles 2367 à 2372 du Code civil et à l'article 1583 du même code pour les contrats de vente. Selon l'article 2367 du Code civil français « *La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* ». En revanche, aucune définition légale de la réserve de propriété n'existe tant en droit suisse qu'en droit turc. En Suisse, la réserve de propriété est prévue aux articles 715 et 716 du Code civil suisse et en Turquie aux articles 764 et 765 du Code civil turc. Ces articles prévoient uniquement les conditions de validité d'une telle stipulation (art. 715 du C.C et art. 764 du TMK) et la faculté d'obtenir la restitution du bien en cas de vente par acomptes (art. 716 du C.C et art. 765 du TMK). Il s'agit donc pas d'un contrat dont le régime juridique fait l'objet de dispositions légales détaillées.

74. Définition doctrinale. En France, la réserve de propriété est définie par la Professeure Françoise Pérochon comme « *la clause par laquelle le transfert de propriété est suspendu, dans un but de garantie, à l'exécution de la prestation due en contrepartie* »¹. En doctrine turque, plusieurs définitions sont également proposées. Selon le Professeur Halid Kemal Elbir « *la clause de réserve de propriété est le contrat par lequel, bien qu'il ait été remis à l'acheteur, la propriété de la chose vendue est réservée au vendeur jusqu'à l'accomplissement d'une condition particulière* »², selon les Professeurs Jale Akipek, Turgut Akıntürk, et Derya Ateş « *c'est le contrat par lequel malgré la*

¹ F. PÉROCHON, La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Volume 21, th. Montpellier, p. 13.

² H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p. 260

transmission de la possession d'un bien meuble par livraison, la propriété de celui-ci n'est pas transmise à l'acheteur et reste au vendeur jusqu'à la réalisation de la condition conclue entre les parties »¹, selon la Professeure Rona Serozan « *c'est le contrat par lequel une personne qui délivre la possession d'un meuble avec la volonté de faire acquérir la propriété de celui-ci, se réserve à titre de garantie, le droit de propriété reposant sur ce meuble, jusqu'à un fait particulier - qui dans la plupart est l'accomplissement de l'obligation réciproque* »², selon la Professeure Ahu Ayanoğlu-Morali « *c'est l'accord des parties concernant la poursuite du droit de propriété du cédant jusqu'à la réalisation d'une condition convenue, d'un bien mobilier dont la possession a été transférée* »³. Enfin pour les auteurs Kemal Oğuzman, Özer Seliçi et Saibe Oktay-Özdemir; « *la réserve de propriété c'est l'accord en vertu duquel les parties s'entendent sur la conservation par le vendeur, jusqu'à la réalisation d'une condition, de la propriété des marchandises livrées à l'acheteur en raison d'un contrat de vente* »⁴.

75. La notion de réserve de propriété. La réserve de propriété donne naissance à une sûreté pour le créancier qui attend la satisfaction, à savoir généralement un paiement. Elle engendre une succession d'effets : un premier effet qui réside dans la suspension de l'effet translatif du contrat, et un deuxième effet qui repose dans la satisfaction du créancier. Cette satisfaction est parfaite lorsque le créancier est normalement payé par le débiteur ou par un tiers ; elle est imparfaite lorsque la chose est en définitive restituée au créancier. Dès lors au vue de ces observations et des différentes définitions énoncées nous pouvons définir la réserve de propriété comme l'accord selon lequel les parties s'entendent sur la transmission de la détention d'un bien tout en retardant à titre de garantie, le transfert de propriété de celui-ci jusqu'à l'accomplissement d'une condition précise, qui est généralement celle du paiement du prix, la propriété retenue servant alors d'accessoire à la créance qu'elle garantie⁵.

b. Intérêt de la réserve de propriété

76. Intérêt au regard des principes de transfert de propriété et de risque. La clause de réserve de propriété est une disposition contractuelle qui garantit au vendeur le paiement de la valeur de la marchandise. Grâce à cette clause, le vendeur reste propriétaire de la chose tant que la totalité du prix n'a pas été réglée par l'acheteur et ce, nonobstant les acomptes versés. De la sorte, l'acheteur détient le bien, sans en être le propriétaire. La clause de réserve de propriété est donc une exception à l'effet du

¹ J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018 p. 587. La définition proposée par ces auteurs est limitée aux seuls biens meubles en raison de l'objet exclusif de la réserve de propriété en droit turc. En effet, la réserve de propriété ne peut être prévue qu'en matière de meuble corporel.

² R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.3 et s.

³ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 410.

⁴ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 862.

⁵ Nous retenons ici une définition générale de la réserve de propriété; celle qui comprend comme objet des biens meubles et immeubles. Or, il faut préciser ici, qu'en droit turc la réserve de propriété ne peut être prévue qu'en matière de meuble corporel, le terme de possession pourrait en l'espèce être préféré à celui de détention.

contrat de vente qui prévoit en droit turc le transfert de propriété au moment de la prise de possession du bien par l'acheteur. Elle constitue, en droit français, une exception au principe de transfert *solo consensu* de la propriété, c'est à dire du transfert de la propriété dès l'accord des parties¹. Elle a donc un tout autre intérêt en droit français, car elle permet d'éliminer l'inconvénient de ce principe en supprimant le décalage entre l'apparence et la réalité. En effet, selon ce principe de transfert *solo consensu*, le vendeur, bien qu'il détient toujours la chose n'est juridiquement plus considéré comme propriétaire et ne peut donc plus en disposer, de même l'acheteur, bien qu'il ne détient pas encore la chose, en devient immédiatement propriétaire et supporte les risques qui pèsent sur celles-ci suivant la règle *res perit domino*. La clause de réserve de propriété remédie donc à ces inconvénients en permettant au vendeur de retarder le transfert de propriété jusqu'au paiement complet du prix, et fait peser ainsi les risques sur le débiteur de l'obligation (*res perit debitori*)². Une telle dérogation au transfert de propriété au moment du consentement en droit français ou au moment de la remise de la chose en droit turc, peut se révéler fort utile lorsque, la vente étant faite à crédit, le vendeur est amené à se dessaisir du bien avant le paiement complet du prix mais aussi dans une vente au comptant lorsque le dessaisissement précède le moment de l'encaissement effectif du prix, par exemple en cas de paiement par chèque ou effet de commerce.

77. Intérêt au regard des règles de possession mobilière. La clause de réserve de propriété constitue également une exception à la règle reconnue tant en droit français qu'en droit turc, selon laquelle la possession vaut titre (preuve de propriété), en matière mobilière³. Toutefois elle crée à nouveau un décalage entre l'apparence et la réalité après la livraison de la chose, puisque l'acheteur détenant la possession du bien n'est en réalité pas propriétaire, les tiers sont donc amenés à être trompés sur la qualité de propriétaire du possesseur, d'où la nécessité d'une publicité efficace.

¹ Le droit français soumet la vente au principe du transfert de propriété par le seul consentement des parties. Cela résulte de l'article 1583 du Code civil qui dispose que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Cette règle n'étant pas d'ordre public; Cass. 1ère civ. 24 janvier 1984, Bull. civ. I, n°34: « Les dispositions de l'article 1583 du Code civil relatives au moment du transfert de propriété de la chose vendue n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent y déroger librement », les parties peuvent donc y déroger en prenant soin, toutefois, de l'exprimer clairement: Cass. com. 12 décembre 1995, n°93- 15.035: « la remise des papiers du véhicule avec retard n'implique pas nécessairement que les parties aient entendu subordonner la vente à la certitude du paiement, alors qu'il est habituel en la matière que le vendeur ne soit pas en possession de la carte grise définitive le jour où la vente se réalise ».

² La Cour de cassation décide qu'en cas de vente avec réserve de propriété d'un véhicule, quand bien même le vendeur serait propriétaire, l'acquéreur est l'exploitant du véhicule, il est à ce titre responsable des dommages que celui-ci a causé à autrui; Yargıtay 17. H.D, 22.09.2011, E. 2011/1264, K. 2011/8095, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D, 01.04.2002, E. 2002/2283, K. 2002/2407, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

³ J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens: monnaie, immeubles, meubles, Tome III, PUF, Paris, 19^{ème} éd., 2000, p.227, J. CARBONNIER, Droit civil, Introduction, PUF, Paris, 27^{ème} éd., 2002, p.137, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 241.

3. Le crédit-bail

78. Une opération de financement complexe. Le crédit-bail représente une opération de financement complexe qui fait l'objet de différentes classifications **(d)**, il fait référence au contrat de crédit-bail mais aussi à l'opération plus large de crédit-bail, et doit être différencié des autres opérations voisines qui ne représentent pas un crédit-bail **(c)**. La notion **(b)** et le terme de crédit-bail **(a)** doivent préalablement être clarifiés.

a. L'utilisation du terme « crédit-bail »

79. L'adaptation en droit interne du terme « leasing ». Connue sous le nom de « *leasing* » dans la pratique, le terme « *lease* » signifie « *le contrat qui requiert la séparation de la propriété du bien du droit d'usage de celui-ci et par lequel le locataire dispose du droit d'utiliser l'objet du contrat pendant une certaine période correspondant généralement à la durée de vie économique de celui-ci. Le leasing est alors le processus de conclusion d'un tel contrat, c'est une méthode* »¹. Ce terme ne trouve pas d'équivalent exact permettant de traduire la notion en français ou en turc. Le concept de « *leasing* » et le « *lease* » sont différemment traduits dans les pays qui ont intégré ce mécanisme dans leur droit positif. En France c'est le terme de « crédit-bail » qui est utilisé en droit interne. En Turquie c'est l'expression de « *finansal kiralama* » qui est retenu par le législateur. Le terme de « *finansal kiralama* » est critiquée par une partie de la doctrine turque qui estime que le terme « *leasing* » aurait dû être traduit par « *teçhizat kiralama kredisi* » (crédit de location d'équipement) ou « *uzun vadeli kiralama* » (location de longue durée), mais la position de ces auteurs a également été critiquée au motif qu'elle ne reflète pas l'institution et que les termes proposés sont trop long². D'autres auteurs considèrent que l'objectif étant d'assurer un financement, les termes de « *finansman kirası* » (bail de financement), « *maliyet kirası* » (bail de dépense), ou « *mali kira* » (bail financier) aurait pu être préféré à celui de « *finansal kiralama* ».

L'expression « *finansal kiralama* » signifie littéralement « *location financière* » en français. Or le terme de location financière est utilisée en droit français pour qualifier une institution qui se distingue du crédit-bail. La location financière ou « *operating lease* » est une forme dérivée du crédit-bail qui correspond à la location d'un bien pour une certaine durée plus ou moins longue mais qui à la différence du crédit-bail, ne prend pas en compte la durée de vie économique du bien et ne donne pas la possibilité au locataire d'acquérir le bien financé à la fin de la période d'utilisation prévue dans le contrat. Il s'agit de l'opération dénommée en droit turc « *faaliyet kiralaması* » qui signifie littéralement « *location d'exploitation* ». De ce fait, nous utiliserons dans la suite de nos

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 9.

² M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 9. Pour une critique de ces expressions: S. TUNCER, *Türkiye sermayesi piyasası*, Okan yayınevi, 1 éd., İstanbul, 1985, p. 316, F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 4, B. TIRYAKI, « *Leasing işlemleri ile ilgili avrupa birliği mevzuatının türk hukuku bakımından değerlendirilmesi* », GÜHFD, Tome 10, p. 231 et s.

développement non pas le terme de location financière qui est la traduction littérale du terme turc « *finansal kiralama* », mais le terme français de crédit-bail pour spécifier l'opération de « *finansal kiralama* » en droit turc.

b. La définition du crédit-bail

80. Absence d'uniformité. À l'heure actuelle le « *leasing* » ne fait pas l'objet d'une harmonisation européenne. Il n'existe donc pas de corps de règle unique qui puisse s'appliquer à cette institution, il n'existe pas non plus de définition unique et exhaustive, acceptée par la majorité des auteurs. L'institution est reprise par chaque pays dans leur droit interne respectif avec des modalités qui se différencient d'un pays à un autre. Nous verrons d'ailleurs que la définition du « *finansal kiralama* » ne se recoupe pas avec celle du crédit-bail français en ce qu'elle englobe hormis le crédit-bail, d'autres situations juridiques qui sont qualifiés autrement en droit français. Toutefois, il faut préciser dès maintenant que dans les développements qui suivent, lorsque nous ferons des comparaisons, nous comparerons principalement le régime juridique du « *finansal kiralama* » à celui du « crédit-bail » réglementé en droit français au Code monétaire et financier¹.

81. L'originalité de la définition légale française du contrat crédit-bail. En Europe, le « *leasing* » revêt des formes variées intégrant en général les variétés de locations financières avec ou sans option d'achat. La définition que retient la France du « *leasing* » est en ce sens originale au sein des pays de l'Union européenne puisque l'option d'achat est considéré comme une composante du contrat de crédit-bail (particulièrement en matière mobilière). Le contrat de crédit bail est prévu aux articles L. 313-7 à L. 313-11, L. 515-2, L. 515-3 et L. 571.13, R. 313-14 du Code monétaire et financier français. L'article L.313-7 dudit code apporte une définition pour chaque objet du contrat de crédit-bail, il distingue le crédit-bail portant sur des biens d'équipement ou de matériel d'outillage, sur des biens immobiliers à usage professionnel, sur un fonds de commerce, et sur des parts sociales et précise globalement que le contrat de crédit-bail donne au locataire « *la possibilité d'acquérir (ou de devenir*

¹ Il n'existe pas en droit français une forme de crédit-bail mais plusieurs types de crédit-bail. L'analyse classique d'une partie de la doctrine selon laquelle la qualification de crédit-bail vaut uniquement pour les contrats anciennement réglementés par la loi du 2 juillet 1966 (art. L. 313-7 et s. Du CMF) est désormais largement abandonnée. Beaucoup d'auteurs préfèrent considérer aujourd'hui qu'il existe des opérations de crédit-bail en dehors de celles réglementées par le Code monétaire et financier. En effet, l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier qui prévoit que « *Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont : (...)* », suggère qu'il existe des opérations de crédit-bail en dehors de celles que le texte réglemente et l'article L. 313-1, alinéa 2, du même code, prévoit que « *le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat* », ainsi il ne fait pas de distinction entre les biens de consommation et les biens professionnels. De ce fait, les locations avec option d'achat proposées pour l'acquisition de biens non professionnels, destinés à un usage personnel ou familial soumis au Code de la consommation peuvent aussi être qualifiées de « crédit-bail », peu importe que le Code de la consommation utilise les termes de « location avec option d'achat » pour les biens mobiliers et de « location assortie d'une promesse de vente » pour les immeubles. La différence n'est pas de nature mais de régime. En ce sens: E. M. BEY, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1970, p. 212, l'auteur propose de nommer les contrats portant sur des biens destinés à un usage personnel, « *leasing ou bail financier* », M. GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique, Paris, Librairies techniques, 1980, n°158, P. H. ANTONMATTEI, J. RAYNARD, Droit civil, Contrats spéciaux, LexisNexis, 7^{ème} éd., 2013, n°410, A. BÉNABENT, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 606, n°890, P. MALAURIE, L. AYNÈS, P.-Y. GAUTIER, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 11^{ème} éd. 2020, p. 501-502, n°556.

propriétaire de) tout ou partie des biens loués » ou est assortie « d'une promesse unilatérale de vente » en contrepartie d'un prix convenu « tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ».

Plus clairement, l'article L.313-7 1° définit les opérations de crédit-bail mobilier comme « *les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* ». Quatre éléments doivent donc être réunis pour que le contrat soit qualifié de « crédit-bail » : 1) L'achat d'un bien à usage professionnel par le crédit-bailleur en vue de sa location¹ ; 2) La location du bien à son utilisateur ; 3) Une promesse unilatérale de vente du bien ; 4) Un lien d'indivisibilité entre ces deux contrats puisque le prix de vente lors de la levée de l'option doit tenir compte au moins pour partie des loyers. Ces quatre éléments ne se retrouvent toutefois pas dans les définitions légales du fonds de commerce et de parts et actions en ce que l'article L. 313-7, 3° et 4° n'impose pas expressément l'achat du fonds ou des parts ou actions par le crédit-bailleur, et dans le crédit-bail immobilier en ce que l'article L. 313-7, 2° s'éloigne plus de la définition du crédit-bail mobilier, puisque ni l'achat pour louer, ni la promesse unilatérale de vente, ni la prise en compte des loyers déjà versés pour la fixation du prix d'acquisition ne semblent nécessaires, le seul point commun étant alors seulement l'existence d'un louage. Par ailleurs, contrairement au droit turc, le Code monétaire et financier français ne réglemente que le contrat de crédit-bail proprement dit et ne s'intéresse pas directement à l'opération de crédit-bail, c'est-à-dire au groupe de contrats sur lequel repose forcément cette technique de financement.

82. La définition légale turque du contrat et de l'opération de crédit-bail. En Turquie, le crédit-bail est prévu aux articles 3 ç) et 18 à 37 de la loi relative aux sociétés de financement, de factoring et

¹ En droit français, seul les biens à destination professionnelle peuvent faire l'objet d'un contrat de crédit-bail. En matière de fonds de commerce ou d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, le critère ne pose aucune difficulté. Pour ce qui est des biens immobiliers, le texte légal vise l' « usage professionnel » du bien; c'est ici la destination du bien qui constitue le critère déterminant pour l'application de la réglementation. Pour ce qui est des biens mobiliers, l'article L. 313-7, 1° du Code monétaire et financier vise, « les biens d'équipement et le matériel d'outillage ». Pour définir les biens d'équipement, la Cour de cassation a consacré le critère de la subjectif de l'affectation du bien à un usage professionnel, en décidant « *qu'une voiture automobile, fût-elle de tourisme, constitue un bien d'équipement dès lors qu'elle est utilisée pour le fonctionnement de la société locataire* », la détermination de la destination du bien relevant du pouvoir souverain des juges du fond; Cass. Com. 15 déc. 1975, n° 74-10.365, Bull. civ. IV, n°301 ; D. 1976, p. 407, note C. LUCAS DE LEYSSAC. En somme, c'est l'affectation du bien qui constitue le critère d'application de la réglementation spéciale du crédit-bail. En matière d'usage mixte, il est retenu que c'est le critère de l'accessoire sera pris en compte pour soumettre l'ensemble de l'opération à une réglementation unique; « *faut pour la société de crédit-bail de rapporter la preuve d'une utilisation strictement personnelle du véhicule donné en location, le contrat est soumis à la législation sur le crédit-bail exigeant sa publicité* »; Cass. Com 24 février 1998, n° 95-13.006. Par conséquent, peu importe que l'utilisation professionnelle soit moins importante que l'utilisation personnelle, dès lors qu'elle existe, le crédit-bail est soumis à la réglementation du Code monétaire et financier, c'est seulement si l'usage est exclusivement personnel, que le « crédit-bail » sera soumis aux dispositions du crédit à la consommation. Par ailleurs, l'arrêt relève que c'est au bailleur d'apporter la preuve de l'usage strictement personnel.

de crédit-bail en droit turc (FFFK)¹. Concernant l'opération de crédit-bail cette loi indique dans son article 3 ç) que « Conformément à la présente loi ou aux législations correspondantes, à condition qu'elle se réfère à un contrat de crédit-bail, le crédit-bail signifie une opération de location effectuée par un bailleur habilité par la loi, dans un but de financement, qui assure soit la transmission de la propriété du bien loué au locataire à la fin de la durée de location, soit le droit pour le locataire d'acheter le bien à une valeur inférieure à la valeur marchande en fin de contrat de location, soit que la durée du contrat de location couvre plus de 80 % de la vie économique du bien loué, soit enfin que la valeur totale actuelle des paiements de loyers qui seront effectués conformément au contrat de crédit-bail soit supérieure à plus de 90 % de la valeur marchande actuelle du bien loué ». Par ailleurs, l'article 18 du FFFK, définit le contrat de crédit-bail comme « le contrat qui prévoit que le bailleur assure en contrepartie d'une redevance locative, que le locataire détient la possession d'une chose, qu'il a acheté d'un tiers ou du locataire lui-même à la demande et selon le choix du locataire, ou qu'il a acquis d'une autre manière, ou bien dont il a acquis la propriété antérieurement, de sorte à ce que le locataire puisse profiter de tous les avantages de celle-ci »².

83. Définitions du crédit-bail. Selon l'INSEE, « le crédit-bail est une opération financière qui permet d'acquérir un bien par un paiement forfaitaire mensuel appelé redevance et de faire valoir une option d'achat à l'échéance du contrat de crédit-bail »³. Cette définition ne correspond pas exactement à l'opération de « finansal kiralama » existant en droit turc puisque d'une part il est possible que le contrat de « finansal kiralama » ne prévoit pas une option d'achat mais une obligation d'achat, et d'autre part parce que l'opération peut ne pas aboutir à l'acquisition du bien par le preneur dès lors que celui-ci ne lève pas l'option d'achat ou que celle-ci n'est pas prévue au contrat. Le crédit-bail est aussi défini comme « l'opération de crédit par laquelle un établissement financier, le crédit-bailleur, acquiert auprès d'un fournisseur, à la demande d'un client, le crédit-preneur, la propriété d'un bien

¹ Loi du 21.11.2012 n°6361 et publiée au journal officiel en date du 13.12.2012 relative aux sociétés de financement, de factoring et de crédit-bail.

² Cette définition comprend également l'opération de *lease-back* (*sat ve geri kirala*) qui constitue une technique de financement par laquelle un établissement financier achète à un utilisateur (preneur) un bien et le lui remet aussitôt à disposition en vertu d'un contrat de crédit-bail à l'issue duquel l'utilisateur (preneur), peut généralement, en levant l'option d'achat stipulée à son profit, redevenir propriétaire du bien. En effet, la nouvelle loi relative au crédit-bail permet d'inclure au « finansal kiralama » les opérations de *lease-back* dont la validité étaient controversées sous l'emprise de l'ancien texte n° 3226 du 10 Juin 1985 relatif au crédit-bail (FKK). Sous l'égide de ce texte, la Cour de cassation turque refusait de reconnaître la validité des contrats de *lease-back* au motif que, bien que ces conventions respectent la forme prévue dans la loi relative au crédit-bail, elles ne poursuivent pas l'objectif de financement projeté par le législateur, leur rédaction ne correspond pas à la réalité, elles ne peuvent donc bénéficier des dispositions de la loi relative au crédit-bail. La Haute Cour considérait que ce type de convention constituait une simulation par laquelle les parties au contrat du « crédit-bail déguisé » tentaient nécessairement de détourner les règles relatives à l'interdiction du gage sans dépossession; Yargıtay 12. H.D., 27.01.2000, E. 1999/296, K.2000/1517, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour des informations complémentaires sur le *lease-back* en droit turc ; A. ALTOP, « Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar », Pr. Dr. Sulhi TEKINAY'in hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p. 42, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 73, Ü. TEKINALP, Sat ve geri kiralama sözleşmeleri, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.167-191, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 51, E. KUNTALP, G. PEKGÜÇLÜ, « Finansal kiralama Kanunu'nun uygulamasında ortaya çıkan bazı önemli sorunlar », Batıder, Tome XX, Décembre 2000, n°4 p. 20 et s.

³ Définition de l'INSEE. <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1195>

qui est donné à bail à ce client pendant une certaine période à l'issue de laquelle celui-ci dispose d'un droit d'option lui conférant la faculté soit de restituer le bien à la société financière, soit de l'acheter moyennant un prix résiduel »¹. Cette définition se rapproche plus de l'opération de « *finansal kiralama* » turque, toutefois le « *finansal kiralama* » comprend également l'opération de *lease-back*, dénommée cession-bail en droit français et qui est « *contrat en vertu duquel un établissement financier de crédit spécialisé met à la disposition du preneur un bien qu'il lui a acheté à cet effet et ouvre à l'utilisateur locataire la faculté de devenir propriétaire en levant l'option à l'expiration du contrat* »². De ce fait, il est possible que le crédit-bailleur acquiert, à la demande de son client, le bien objet du contrat d'un fournisseur ou bien de son client lui-même.

Une définition distincte du crédit-bail mobilier et crédit-bail immobilier est également proposée, le crédit-bail mobilier serait la « *convention financière complexe à moyen terme en vertu de laquelle le bailleur ou crédit-bailleur (une société spécialisée qui doit être un banque ou un établissement financier) met à la disposition d'une entreprise utilisatrice (preneur ou crédit-preneur), moyennant le versement d'un loyer, des biens d'équipement ou du matériel d'outillage dont elle reste propriétaire et que le preneur, en fin de bail, peut soit restituer, soit racheter pour une valeur résiduelle fixée à l'origine tenant compte des loyers versés, sous réserve d'un renouvellement du contrat* » alors que le crédit-bail immobilier serait la « *convention financière de longue durée, en vertu de laquelle une société spécialisée (bailleur ou crédit-bailleur) met à la disposition d'un utilisateur (preneur ou crédit-preneur), moyennant un loyer (souvent indexé), un immeuble à usage professionnel, avec promesse unilatérale de vente à l'expiration du bail et suivant des modalités diverses: société civile créée entre l'entreprise de crédit-bail et l'utilisateur, avec, pour ce dernier, faculté de rachats des parts de l'entreprise en fin de contrat; plus rarement, bail emphytéotique consenti par le futur utilisateur - déjà propriétaire du terrain - à la société de leasing et conférant à celle-ci un droit réel sur le terrain et les constructions édifiées, suivi d'une remise de l'ensemble immobilier à la disposition du client par une location simple et de l'acquisition automatique de la propriété en fin de contrat* »³.

Le caractère ou l'usage professionnel du bien objet du crédit-bail constitue effectivement un élément déterminant du crédit-bail français, or il ne constitue pas un élément constitutif du « *finansal kiralama* » qui peut tant porter sur des biens d'investissement que sur des biens de consommation. Ces différentes définitions ne correspondent donc pas exactement au mécanisme du « *finansal kiralama* » turc. Lorsque nous analysons la doctrine turque, nous constatons que les auteurs reprennent généralement la définition légale donnée par le FFFK pour définir le « *finansal kiralama* ». Murat TOPUZ quant à lui, définit le crédit-bail comme « *le transfert par le bailleur au locataire, pour un*

¹ R. CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2020, V° Crédit-bail.

² G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Cession-bail. Une autre définition est également proposée par cet ouvrage: « *Technique de crédit dans laquelle l'emprunteur, par une vente dont le prix représente le montant du prêt transfère dès l'origine au prêteur la propriété d'un bien offert en garantie et conserve ce bien à titre de locataire, tout en le rachetant progressivement, en vertu d'une promesse unilatérale de vente jointe au bail qui accompagne la vente initiale* ».

³ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Crédit-bail.

prix déterminé, du droit d'utilisation de biens faisant l'objet du contrat, pendant une période qui correspond généralement à la durée de vie utile du bien »¹.

84. La notion de crédit-bail. Compte tenu des différentes définitions énoncées et des distinctions que nous avons pu relever, nous pouvons définir le crédit-bail ture (soit le « *finansal kiralama* ») comme l'opération financière par laquelle, conformément à un contrat de crédit-bail, le crédit-bailleur (dont la qualité est réservée à seulement certains établissements financiers) transfère au crédit-preneur le droit d'utiliser et profiter de toutes les utilités d'un bien mobilier ou immobilier, dont il a acquis la propriété auprès d'un fournisseur ou d'un fabricant, à la demande du preneur, ou bien du preneur lui-même, afin de le relouer à celui-ci, en contrepartie d'un prix global déterminé, dont le paiement est échelonné dans le temps, pour une période qui correspond quasiment à la durée de vie économique du bien, à l'issue de laquelle le crédit-preneur, s'il n'est pas tenu par une obligation d'achat, dispose généralement d'un droit d'option lui conférant la faculté soit d'acquérir le bien ou les biens qui en ont été l'objet pour un montant inférieure à sa valeur réelle, soit de restituer ceux-ci au bailleur, soit enfin de renouveler le contrat de crédit-bail pour un prix locatif souvent inférieur à celui initialement prévu.

c. La distinction du contrat de crédit-bail

85. Distinction entre opération et contrat de crédit-bail. L'opération de crédit-bail se réfère au groupe de contrats sur lequel repose cette technique de financement, il s'agit de la relation tripartite qui existe entre le fournisseur, le bailleur et le preneur. Il est vrai que cette relation peut être limitée à seulement deux protagonistes dans le cas d'une cession-bail, le preneur étant alors également le vendeur du bien, mais elle peut également être augmentée à plus de trois protagonistes, dans le cas par exemple où le bailleur acquiert les biens loués de fournisseurs différents. Le contrat de crédit-bail constitue un accord bilatéral entre le bailleur et le preneur, le ou les fournisseurs ainsi que les autres intervenants ne sont pas partie au contrat de crédit-bail. La loi turque définit l'opération et le contrat de crédit-bail séparément afin d'établir cette distinction. L'opération de crédit-bail englobe ainsi le contrat de crédit-bail qui constitue le contrat principal, mais aussi le ou les contrat(s) de vente effectué(s) au profit du bailleur ainsi que les divers mandats confiés au locataire par le crédit-bailleur, notamment le mandat du choix du fournisseur et du matériel mais aussi tous les autres contrats accessoires qui se greffent sur ce contrat principal. Il peut alors s'agir aussi du contrat d'assurance que le crédit- preneur a généralement l'obligation de souscrire, du cautionnement ou une garantie à première demande, souvent exigé par les établissements financiers pour garantir les obligations pécuniaires du locataire, des contrats d'entreprise lorsque le contrat de crédit-bail porte sur un immeuble. Le groupe de contrats que constitue l'opération de crédit-bail a pu être défini comme « *un ensemble de contrats à dépendance unilatérale et à structure complexe* »². Mais, pour d'autres, il s'agit

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 14.

² B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, th. Montpellier 1, 1974, LGDJ, 1975, n° 62 et 223.

d'une chaîne hétérogène de contrats qui repose sur une identité d'objet¹. Comme le relève un auteur, l'opération de crédit-bail a, à la fois, une structure linéaire par son objet, soit la chose louée, et une structure circulaire par le jeu de stipulations contractuelles qui place le crédit-preneur dans une position centrale entre le crédit-bailleur et le vendeur². L'opération de crédit-bail représente alors un ensemble contractuel puisque le contrat de crédit-bail est entouré de contrats satellites qui participent à la réalisation du but commun que poursuivent les parties lors de la conclusion du crédit-bail. Il s'agit d'un ensemble à dépendance unilatérale car le contrat de crédit-bail suffit pour que l'essentiel de l'objectif poursuivi soit atteint, les autres contrats étant des compléments utiles, comme par exemple le cautionnement, ou nécessaires, comme la vente du bien loué par le crédit-bailleur.

86. Distinction avec d'autres outils juridiques. Le crédit-bail se trouve à mi-chemin entre les contrats classiques de vente, de louage, de prêt, de promesse de vente. En effet, bien qu'il s'agisse d'un contrat de bail, il produit des effets plus étendus qu'un bail ordinaire car il aboutit au « transfert de propriété économique du bien » et non seulement à son usage à court terme³. Contrairement au contrat de location, le crédit-bail est conclu pour une durée qui prend en compte la durée de vie économique du bien, et pour un prix qui prend en compte la valeur d'achat du bien (augmenté des intérêts et frais liés à l'opération). Le crédit-bail, lorsqu'il n'est pas assorti d'une obligation d'achat, diffère de la vente conditionnelle ou avec réserve de propriété, où la propriété juridique est obligatoirement transférée une fois que la condition serait remplie (paiement du prix). Au contraire, il s'agit d'une location de longue durée qui couvre la moyenne de la vie économique du bien loué, le preneur n'étant pas obligé d'acquérir la propriété juridique de ce bien, étant entendu qu'il conserve généralement un droit d'option: soit acquérir la propriété juridique du bien, soit renouveler le bail si la durée initiale d'utilisation du bien ne lui suffit pas pour obtenir l'utilité nécessaire du bien, soit enfin mettre un terme au bail et restituer le bien loué. De ce fait le prêteur, crédit-bailleur disposant de la propriété juridique du bien le temps du contrat de location, dispose d'une sûreté-propiété lui permettant de garantir d'une part, le paiement du loyer et d'autre part, le remboursement du prix total du bien jusqu'au terme du contrat, puisqu'il peut se faire restituer le bien en cas de défaut de paiement ou en fin de contrat si le crédit-preneur n'opte pas pour l'option d'achat lorsque celle-ci est prévue.

d. La classification du crédit-bail

87. Un *leasing* financier. La majorité des pays européens distingue deux catégories principales de leasing à savoir le « *finansal leasing ou leasing financier* » et l'« *operating leasing ou leasing* »

¹ M. BACACHE-GIBEILI, La relativité des contrats et les groupes de contrats, th. Paris 2, LGDJ, 1996, n°138 s. et 171.

² P. REIGNÉ, La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrat, in la cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, p.151.

³ Ce qui conduit souvent à traiter (selon le pays) le preneur comme acquéreur du bien crédit-bailé et ceci non seulement sur le plan fiscal ou administratif mais aussi sur le plan du droit privé. En ce sens M. GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique, Paris, Librairies techniques, 1980, p.37 - 39.

opérationnel ». Les critères de distinction varient selon les pays, il existe des constantes qui sont combinées différemment d'un système à l'autre telles que l'existence ou non d'une option d'achat, la valeur résiduelle importante ou symbolique, la durée de la location égale ou inférieure à la durée de vie du bien, la charge des risques et le bénéfice des avantages relatifs au bien. Si le locataire est titulaire de la propriété économique, une option d'achat est prévue pour une valeur résiduelle symbolique, la durée du contrat correspond à une grande partie ou à l'intégralité de la durée de vie économique du bien et les risques économiques du bien pèsent sur le locataire, le *leasing* est financier. Si le crédit-bailleur conserve la propriété économique (et juridique) du bien, ne prévoit pas d'option d'achat ou prévoit une option d'achat pour une valeur résiduelle importante, la durée du contrat est inférieure à la durée de vie économique du bien et les risques économiques du bien pèsent sur le crédit-bailleur (entretiens, réparations, dommages etc.), le *leasing* est opérationnel. On relève que la définition légale du « crédit-bail » en France et celle du « *finansal kiralama* » en Turquie, permet de ranger ces institutions plutôt dans la catégorie de *leasing* financier puisque qu'elle prévoit une option d'achat à un prix résiduel faible (tenant compte au moins pour partie des versements effectués à titre de loyers ou encore pour un prix inférieur à la valeur marchande), une durée contractuelle égale à la durée de vie économique du bien loué ou tout au moins à son amortissement et fait peser les risques économiques de l'opération sur le crédit-preneur. D'ailleurs l'article 3 b) du FFFK exclut expressément le « *faaliyet kiralaması* » ou *leasing* opérationnel, du champ d'application du FFFK, consacrée uniquement au « *finansal kiralama* ».

88. Diversité de classification. Par ailleurs, les auteurs distinguent plusieurs formes de crédit-bail¹, ils dissocient par exemple le *lease* et le *lease-back* (cession-bail)², le *direct leasing* et l'*indirect leasing*³, le *capital good leasing* et le *consumer good leasing*⁴, le *first hand leasing* et le *second hand leasing*⁵,

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2^{ème} éd. Ankara, 2017, p.74 et s.

² Distinction faite selon que le crédit-bailleur a acheté le bien loué d'un tiers ou du crédit-preneur lui-même. Le *lease-back* ou cession-bail est « *une technique de financement par laquelle un établissement de crédit spécialisé achète à un utilisateur un bien et le lui met aussitôt à disposition en vertu d'un contrat de crédit-bail à l'issue duquel l'utilisateur locateur, peut, en levant l'option d'achat stipulée à son profit, redevenir propriétaire du bien* »; arrêté du 11 janvier 1990. P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 33, n°42.

³ Distinction faite selon que le crédit-preneur a loué le bien objet du crédit-bail directement chez le fournisseur ou le fabricant de l'objet ou non. Dans ce cas, le crédit-bail est qualifié de direct. A défaut, le crédit-bail est qualifié d'indirect, il est conclu avec un tiers, principalement avec une société de financement.

⁴ Distinction en fonction de la nature de l'objet crédit-bailé entre biens d'investissement (biens d'équipement, d'installation, machines etc) et biens de consommation (biens durables de consommation tel qu'une télévision, une machine à laver etc.). Dans le second cas, le crédit-preneur est toujours un consommateur alors que le crédit-preneur est un fournisseur ou un fabricant.

⁵ Distinction entre un crédit-bail portant sur des biens neufs et des biens d'occasion, déjà utilisé.

l'individual leasing et le *blanket leasing*¹, le *gross leasing* et le *net leasing*², le *term leasing* et le *revolving leasing*³, le *domestic leasing* et *l'international leasing*⁴, et enfin le *movables leasing* et *l'immovables leasing*. Le texte légal français distingue également le crédit-bail portant sur un fonds de commerce et sur des parts sociales, or aucune distinction légale n'existe en ce sens en droit turc.

89. La classification retenue. Parmi ces classifications, nous retiendrons par souci de simplicité celle de *movables* (crédit-bail mobilier) et *immovables leasing* (crédit-bail immobilier)⁵;

- Le crédit-bail immobilier concerne la location par un établissement financier de biens immobiliers, notamment à usage professionnel, à une entreprise, qui peut devenir à terme propriétaire de tout ou partie de ces biens loués, et au plus tard à l'expiration du bail. Liée à la durée d'amortissement de l'actif loué, la durée du contrat de crédit-bail immobilier s'étale généralement entre 10 et 20 ans.
- Le crédit-bail mobilier concerne en particulier la location de biens d'équipement, de matériels et d'outillages⁶. En pratique l'entreprise concernée choisit généralement le bien objet du crédit-bail auprès d'un fournisseur. Elle s'adresse ensuite à une société de crédit-bail qui achète au fournisseur le bien en lieu et place de l'entreprise et le loue à cette dernière sur une période déterminée. Au terme de cette période, l'entreprise a généralement la faculté de renoncer à la location, de renouveler le contrat, ou d'acquérir le matériel à un prix résiduel faible, qui souvent tient compte des versements effectués durant la location.

¹ Distinction opérée selon l'individualisation ou non du bien objet de crédit-bail. Ainsi, le crédit-bail portant sur un bien dont les caractéristiques sont précisément énoncées et individualisées, de sorte que qu'il soit déterminé spécialement pour l'utilisation du crédit-preneur, est un crédit-bail individualisé. *A contrario*, celui qui porte sur un bien dont seules, les caractéristiques essentielles sont précisées dans un contrat cadre constitue un crédit-bail général.

² Cette distinction résulte de la détermination de celui qui supportera les différents frais engendrés par l'opération de crédit-bail. Il s'agira d'un crédit-bail brut si les frais résultant par exemple de la réparation, de l'entretien, ou l'imposition etc., sont supportés par le crédit-bailleur, et d'un crédit-bail net si ces frais sont supportés par le crédit-preneur.

³ Cette distinction fondée sur la possibilité de changer ou non, le bien loué au titre du contrat de crédit-bail. Ainsi, dans le cadre d'un crédit-bail renouvelable (*revolving*), le crédit-preneur a la possibilité de changer le bien, de le renouveler avec un autre plus moderne et de prolonger la durée de location. Dans le cas d'un crédit-bail non renouvelable (*term*), le crédit-bail portera sur un objet précis non échangeable.

⁴ Cette distinction est fonction de la situation géographique des parties au contrat. Il s'agit d'un contrat de crédit-bail national lorsque les parties du contrat sont toutes établies dans le même pays et d'un contrat de crédit-bail international lorsque le crédit-bailleur et le crédit-preneur sont installés dans deux pays différents.

⁵ https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/pdf/fiche_415-BDF-Credit-bail-et-autres.pdf

⁶ Il est à noter que l'art L. 313-7 du Code monétaire et financier français qui définit les opérations de crédit-bail, précise que le crédit-bail peut également concerner « *les opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels* ».

Section 2 - Caractéristiques et réglementation

90. Caractères, *corpus*. La notion et la nature juridique de sûreté-propriété étant précisée dans la section précédente, il convient à présent d'identifier les caractéristiques des sûretés-propriété (§ 1) pour ensuite préciser quelle est la réglementation qui leur est applicable (§ 2).

§ 1 - Les caractéristiques des sûretés-propriété

91. Unité et diversité. Les sûretés-propriété parce qu'elles reposent toutes sur la propriété d'un bien ou droit qui est accordée à titre de garantie ont des caractéristiques communes qui les rapprochent (A), c'est néanmoins leurs caractéristiques propres qui permettent de les différencier les unes des autres (B).

A. Les caractéristiques communes des sûretés-propriété

92. Spécificités. Les sûretés-propriété sont toutes constituées par contrats synallagmatiques (1), elles confèrent la propriété d'un bien ou plusieurs biens en garantie du paiement d'une créance (2), propriété qui n'est que provisoire (3), ayant vocation à être restituée ou cédée lors du dénouement du contrat.

1. Contrats synallagmatiques à titre onéreux

93. Contrats synallagmatiques à titre onéreux. Un contrat synallagmatique est « *un contrat qui engendre des obligations réciproques et interdépendantes* »¹. Plus précisément, il s'agit de contrats ou de conventions par lesquels les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Les sûretés-propriété parce qu'elles prévoient des obligations réciproques et interdépendantes entre les parties sont des contrats synallagmatiques². Autrement dit, l'obligation de chacune des parties est dépendante du sort de l'obligation de la partie adverse, elles sont interdépendantes. Dans le cadre d'une fiducie-sûreté, le constituant doit procéder au transfert de la propriété et de la possession³ des biens concernés par l'opération fiduciaire et le fiduciaire doit exécuter la mission déterminée dans le contrat de fiducie en s'obligeant à restituer ces biens en fin de contrat au constituant (ou à un tiers

¹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Synallagmatique.

² Sur la notion: R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 8-9, S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p. 52.

³ Il est possible que la possession des biens ne soit pas transférée au fiduciaire notamment lorsque les biens mis en fiducie font l'objet d'une convention de mise à disposition.

bénéficiaire). Dans le contrat de crédit-bail le bailleur s'engage à accorder la possession d'un bien avec généralement une option d'achat en fin de contrat prévue au profit du preneur à charge pour celui-ci de payer une redevance mensuelle. Dans le cas de la réserve de propriété, l'acquéreur s'engage à payer le prix du bien et le vendeur s'engage à en transférer la propriété après paiement intégral du prix. L'obligation de chacune des parties au contrat de sûreté-propiété est dépendante de l'exécution de l'obligation qui est réciproque. En cas de défaut d'exécution, le débiteur de l'obligation réciproque peut à ce titre invoquer l'exception d'inexécution et se défaire de l'obligation contractuelle qui est à sa charge.

2. Propriété accessoire

94. Une propriété accessoire, au service d'une créance. Les sûretés-propiété se constituent toutes par la transmission ou la conservation du droit de propriété sur un bien ou ensemble de biens. Elles se distinguent des gages, nantissements ou autres sûretés parce qu'elles accordent un droit exclusif qu'est le droit de propriété et non un simple droit de préférence. Ainsi, en cas de défaillance de son débiteur, elles confèrent au créancier un droit de disposer du bien donné ou préservé en garantie, ce qui lui permet d'éteindre sa créance en compensant celle-ci avec son obligation de restitution du bien objet de la sûreté. Néanmoins, ce droit d'agir procédant de la propriété de l'objet garantie n'est donné au créancier qu'à titre d'accessoire de la créance qu'il garantit. Il faut souligner en outre que la constitution de cette propriété en garantie du paiement d'une créance n'engendre pas en droit turc la création d'un patrimoine distinct tel qu'il existe en France avec la création d'un patrimoine d'affectation pour la fiducie-sûreté.

3. Propriété qui tend à être temporaire

95. La propriété temporaire. La propriété ordinaire est perpétuelle, elle a vocation à durer indéfiniment. La propriété temporaire serait alors celle qui a vocation à durer qu'un certain temps. Un auteur donne pourtant une autre définition à la propriété temporaire en tant que « *propriété qui ne dure pas autant que son objet et qui cesse d'exister avant ce dernier* »¹. Si l'on retient cette définition, pour que la propriété-sûreté soit considérée comme une propriété temporaire, il faut admettre qu'elle ne se transmet pas à la fin de la sûreté et qu'elle cesse d'exister. Or la propriété-sûreté ne disparaît pas au dénouement de la sûreté, elle est soit transmise à l'ayant droit prévu par les parties (acquéreur, constituant ou preneur) soit mis en oeuvre par le créancier aux fins de son désintéressement.

96. Une propriété qui tend à être temporaire. La propriété qu'accorde une sûreté-propiété n'est pas temporaire dans le sens où elle n'a pas vocation à disparaître à l'issue de l'opération mais elle n'a pas

¹ P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 10.

non plus vocation à être conservé indéfiniment par son titulaire, c'est en ce sens qu'elle tend à être temporaire. En effet, la durée du droit de propriété conféré à titre de garantie au créancier dépend des stipulations contractuelles et notamment du but poursuivi par chacune des sûretés. L'essence même du contrat de fiducie-sûreté veut que la propriété accordée au fiduciaire soit « temporaire »¹ puisqu'elle devrait par principe être restituée au constituant (ou au tiers bénéficiaire) en fin de contrat. La durée maximale n'est pas précisée par les textes ou la jurisprudence turque alors qu'elle est de 99 ans en France². Cette limitation de durée est propre à la fiducie de pays de droit civil puisque certains *trusts* anglais ou américains peuvent être illimités. Il n'existe toutefois aucune sanction à l'absence d'une stipulation de la durée du contrat en droit turc alors qu'elle est sanctionnée par la nullité du contrat³ en droit français. De même, la propriété que conserve le réservataire à vocation à être transférée *in fine* à l'acquéreur, le vendeur ne conserve la propriété du bien que jusqu'à la réalisation de la condition du paiement intégral du prix de vente. Par conséquent, la propriété du bien devra être transmise à l'acquéreur lors du paiement de la dernière échéance. Enfin, le crédit-bailleur acquière un bien dans le seul but de le louer au crédit-preneur qui dispose d'une option d'achat à l'issue de l'opération. Ainsi en cas de levée d'option, la propriété du bien louée sera transmise au crédit-preneur au terme de l'opération.

La propriété attribuée à titre de garantie est donc en principe cédée ou retenue de façon temporaire, soit pendant le temps nécessaire à la garantie, cette propriété n'ayant vocation à devenir définitive et n'acquérant un caractère perpétuel⁴ qu'en cas de défaillance du débiteur ou en cas d'absence de levée d'option du preneur en matière de crédit-bail.

B. Les caractéristiques propres des sûretés-propriété

97. Caractéristiques propres complémentaires. En plus de leurs caractéristiques communes, les sûretés-propriété ont toutes de caractéristiques propres qu'il convient également de préciser. Nous

¹ M. GRIMALDI, « *La propriété fiduciaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 7.

² A l'origine la durée maximale de la fiducie était de 33 ans, depuis la loi du 4 août 2008, elle a été augmenté à 99 ans. A ce sujet l'article 2018 2° du Code civil français prévoit que le contrat de fiducie doit prévoir, à peine de nullité, la durée du transfert qui « *ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat* ».

³ La nullité sanctionne les conditions de formation d'un contrat tandis que la résolution sanctionne l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation. En droit, est frappé de nullité un acte invalide, soit qu'il n'ait pas été formé avec le formalisme imposé par la loi, soit qu'il lui manque un élément essentiel. En droit français, la loi définit les cas de nullité et le juge ne peut la prononcer en dehors de ces cas : « pas de nullité sans texte ». Tout contrat qui ne respecte pas l'une de ses conditions de formation peut être annulé par le juge. Un acte nul est détruit et ses conséquences sont, dans la plupart des cas, supprimées rétroactivement, comme s'il n'avait jamais été formé, tant pour le passé que pour le futur. De ce fait, les parties doivent restituer les prestations dont elles ont bénéficié : tout est remis dans l'état où elles se trouvaient avant l'exécution du contrat. Mais il existe des cas où il est impossible de revenir en arrière. Le contrat ne sera donc annulé que pour l'avenir. En l'espèce, il faut considérer que le dépassement de la durée maximum de la fiducie entraînera l'annulation pour l'avenir du contrat. En pratique, la durée d'une sûreté n'atteindra presque jamais 99 ans, il ne s'agit en réalité que d'une hypothèse théorique.

⁴ Non pas dans le sens de celui qui ne se perd pas par le non usage puisque c'est déjà le cas avant la réalisation de la sûreté, mais dans le sens de celui qui se poursuit indéfiniment tant que la chose existe.

aborderons d'abord les caractéristiques de la fiducie-sûreté **(1)**, puis celles de la réserve de propriété **(2)** et enfin celles du crédit-bail **(3)**.

1. Les caractéristiques propres à la fiducie-sûreté

98. Caractéristiques propres. Outre les caractères communs précités, le contrat de fiducie se compose de deux opérations constitutives¹ que sont l'accord de volonté des parties, c'est à dire la convention de fiducie (opération obligataire) **(a)**, et l'opération de transfert de propriété (opération translatrice) **(b)**. Ces deux éléments ensemble, forme l'opération fiduciaire² dans la mesure où l'acte translatif de propriété constitue l'exécution de l'obligation de transfert de propriété prévu par la convention de fiducie. L'acte translatif de propriété n'est pas un acte isolé réalisé indépendamment du contrat de fiducie, c'est la conclusion du contrat de fiducie-sûreté qui force à la réalisation du transfert de propriété fiduciaire. Le contrat de fiducie constitue l'acte générateur d'obligations alors que l'acte translatif de propriété constitue l'acte de disposition relatif à son exécution. La propriété ainsi transmise est limitée dans sa substance car elle est encadrée par un objectif contractuel déterminé **(c)**.

a. Un acte générateur d'obligation : Le contrat de fiducie-sûreté

99. La convention des parties. La convention de fiducie a trois fonctions principales, elle est un acte juridique qui crée des obligations, elle constitue la cause juridique du transfert de propriété à titre de garantie et enfin elle détermine les droits et devoirs des parties. En ce sens, elle est l'accord selon lequel le constituant s'engage à transférer au fiduciaire son droit de propriété sur un bien ou céder un droit dont il a le titre, alors que le fiduciaire s'engage à conserver et restituer le bien ou droit objet du

¹ J-P. DURAND, « *Le transfert fiduciaire: "donner pour reprendre"* », Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn 2000, p.414, L. THÉVÉNOZ, J-P. DURAND, *La fiducie: droit des biens ou droit des obligations*, Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p.487.

² Il existe en doctrine des auteurs qui considèrent que le contrat de fiducie et l'acte translatif constituent deux conventions distinctes; Hans BERGMAIER; rapporté par Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancah işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 90 sous note 71. Certains considèrent même que l'opération fiduciaire est composée de trois voire quatre conventions; Hebert SCHÖNLE et Hans OBERMAYER; rapporté par Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancah işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 90 sous note 72. Or, l'acte translatif constitue un élément de l'opération de fiducie dans le sens où il constitue l'exécution de celui-ci, il n'y a pas fiducie si l'objet du contrat n'est pas transféré au fiduciaire. Considérer que l'acte translatif est indépendant du contrat de fiducie revient à accepter que les actes de dispositions puissent être réalisés de façon abstraite. Cette vision est applicable au droit allemand dans lequel le principe d'abstraction (absence de cause) des actes de disposition est accepté, mais ne peut en revanche être appliqué au droit turc et suisse dans lequel le principe de l'existence d'une cause juridique est retenu, notamment en ce qui concerne le transfert de propriété d'immeuble. En effet, bien que le Tribunal Fédéral Suisse ait d'abord considéré que l'accord de fiducie et l'acte translatif constituaient deux contrats distincts (BGE 71 II 100, swisslex), il a par la suite, par revirement jurisprudentiel renoncé à cette position et accepté la théorie de l'unité (BGE 78 II 451, BGE 85 II 99, swisslex).

contrat au terme de l'opération¹. En droit turc, aucune disposition légale ne détermine le régime juridique de la fiducie-sûreté. Le contrat de fiducie-sûreté a vocation à déterminer précisément le bien donné en fiducie, les pouvoirs et compétences accordés au fiduciaire, les conditions d'utilisation et de gestion de la chose objet du contrat par le fiduciaire, la durée et les causes d'extinction du contrat, la procédure de réalisation et les modalités de restitution du bien objet du contrat, autrement dit l'intégralité des modalités de constitution, de poursuite et de liquidation du contrat. La convention de fiducie est tellement importante qu'elle détermine le caractère de sûreté de l'opération translatrice. En effet à défaut d'une telle convention, le caractère de l'opération peut changer en vente, donation, cession etc. Ainsi, sans convention il sera impossible de prouver la réalité d'une fiducie-sûreté et l'obligation pour le fiduciaire de restituer le bien objet de fiducie, la validité même de l'opération fiduciaire sera contestée.

b. Un acte de disposition: L'acte translatif de propriété

100. Un transfert effectif de la propriété. Généralement, le contrat de fiducie-sûreté ne suffit pas à lui seul à réaliser le transfert de propriété au profit du fiduciaire². Autrement dit, l'opération fiduciaire ne se réalise que lorsque le transfert de propriété prévu au contrat de fiducie est effectué par le constituant ou par le tiers qui s'y oblige³. Pour que la convention de fiducie puisse réellement exister, après l'accord des parties, il est nécessaire que l'opération translatrice de propriété ait lieu. Il s'agit d'un acte de disposition qui va permettre d'extraire l'objet de la fiducie du patrimoine du constituant (ou du tiers) pour l'insérer dans le patrimoine du fiduciaire. Cet acte translatif ne constitue pas un second contrat, il constitue l'exécution de l'obligation de transfert de propriété du constituant prévu dans le contrat de fiducie. Ce transfert de propriété peut avoir lieu en même temps ou après la conclusion de la convention de fiducie. L'acte translatif peut avoir lieu de deux manières⁴ soit le

¹ L. THÉVENOZ, J-P. DURAND, La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p.487, Yargıtay 14. HD., 01.03.2007, 2007/726 E., 2007/2065 K, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

² Il existe toutefois des fiducies où aucun transfert de propriété n'a pas lieu au profit du fiduciaire. C'est par exemple le cas de la fiducie québécoise (article 1261 du Code civil québécois) où le bien est transféré dans un patrimoine d'affectation sans titulaire, aucun droit réel n'existe alors une fois le bien mis dans ce patrimoine. Il s'agit aussi par exemple du *trust* russe (article 1012 du Code civil russe) où le bien est transféré dans un *trust* de gestion sur lequel le gérant du *trust* n'a pas de droit de propriété, ou encore du *trust* chinois (article 2 de la loi chinoise relative au *Trust*) où c'est le constituant (*settlor*) qui détient la propriété des biens *in trust*: Par référence à : B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 925 - 926.

³ Certains auteurs français considèrent que dans le cadre de la fiducie nommée française; il n'y a pas transfert de propriété au fiduciaire ; M. NICOLLE, « *La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire* », D. 2014, p. 2071: La fiducie formerait alors un patrimoine d'affectation sur lequel personne ne dispose de droit réel, ou bien R. LIBCHABER, « *L'aspect civil de la fiducie dans la loi du 19/02/2007 (2ème partie)* », Défrénois 2007, n°17, p.1104, n° 20 - 25, qui considère que la propriété n'est pas transmise au fiduciaire, c'est le constituant qui resterait propriétaire des biens mis en fiducie.

⁴ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 109, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 43 et s., N. YAVUZ, « *Doğrudan doğruya temsil/ Nam-ı müstear/ Dolayısı ile temsil/ İnançlı işlem/ Tarafta muavazaa/ Nam-ı müstear ile muvazaa ilişkisi/ İspat rejimi ve Kanuna karşı hile kavramları ile bunlara ilişkin yargıtay uygulaması* », YD, 2001, n°1-2, p.87, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.174,

fiduciant transfère directement la propriété d'un bien lui appartenant, ce bien sort alors de son patrimoine personnel pour entrer dans celui du fiduciaire (fiducie sans entiercement), soit le transfère de propriété du bien donné en fiducie est opéré par un tiers, le bien sort dans ce cas du patrimoine du tiers pour entrer dans celui du fiduciaire (fiducie avec entiercement¹).

101. La forme du transfert de propriété. La validité de l'acte translatif subordonne l'exécution et la poursuite du contrat de fiducie. L'opération translative devra être faite selon les formes convenues pour le bien en cause. Ainsi selon que le bien objet de fiducie est un bien meuble, immeuble, une créance, une part sociale, les modalités du transfert de propriété seront différentes. De façon générale, l'acte translatif se réalise en matière de meubles² en vertu de l'article 763 du TMK par la transmission de la possession du bien, en matière d'immeuble³ en vertu l'article 705 du TMK par rédaction d'un acte authentique et inscription de cet acte au registre foncier et en matière de créance en vertu de l'article 184 du TBK par conclusion d'un contrat de cession sous forme écrite. Par ailleurs, des formalités particulières sont requises pour le transfert de propriété d'effets de commerce ou de titres dits négociables. Ainsi, la cession des titres au porteur se fait par simple tradition, c'est à dire par transmission manuelle du titre; le cédant-constituant doit remettre la possession de son titre de créance au cessionnaire-fiduciaire. La cession des titres à ordre (non nominatifs) s'opère par voie d'endossement et par remise matérielle du titre au cessionnaire. Enfin, la cession des titres nominatifs se fait par contrat écrit avec transcription du nom du cédant sur le titre et remise manuelle du titre au fiduciaire.

¹ En France, la doctrine française utilise le terme de fiducie sans entiercement lorsque le fiduciaire est le créancier et le terme de fiducie avec entiercement lorsque la mission de fiduciaire est attribuée à une personne autre que le créancier; F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 871.

Pour notre part, nous pensons que le terme fiducie avec entiercement peut être utilisé dès lors qu'un tiers intervient à l'opération, que celui-ci intervienne pour transférer la propriété objet du contrat au fiduciaire, pour recevoir la propriété objet du contrat à l'échéance (tiers bénéficiaire), ou encore pour détenir la propriété transférée à titre de garantie au profit du créancier (fiduciaire non créancier).

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 69 et s., L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 58 et s.

³ La possession peut être acquise par possession directe (*dolaysız zilyetlik*) ou par possession indirecte (*dolaylı zilyetlik*) soit par *teslim* (livraison matérielle), soit par *hükmen teslim* (livraison indirecte) soit encore par *havale yolu ile teslim* (livraison par transfert de la possession indirecte), soit enfin par *kısa elden teslim* (transfert simplifié) de la possession du bien; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 66-69, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 57-58. La transmission de la possession se réalise selon l'article 977 du Code civil turc « *par transmission des moyens permettant d'exercer un pouvoir de domination sur la chose à l'acquéreur ou lorsque l'acquéreur réussit à obtenir le pouvoir de domination sur la chose sur consentement du précédent possesseur* ». La transmission s'opère alors soit par remise matérielle de la chose soit par remise des moyens permettant la maîtrise matérielle de la chose soit enfin par contrat emportant transfert de possession de la chose; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 69-86, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 58-67, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n° 1-2, Ankara, 2006, p.176.

c. Un objectif déterminé : une propriété reçue à titre de garantie

102. Une propriété finalisée. La propriété détenue par le fiduciaire est finalisée, elle est dédiée à la garantie du paiement de la créance. Dans les rapports internes la propriété fiduciaire n'est pas la *plena in re potestas* qui existait en droit romain, le fiduciaire ne peut exercer de pouvoirs sur les biens donnés en fiducie que dans la mesure où ces pouvoirs sont conformes à la mission qui lui a été confiée. La fiduciaire détient alors des prérogatives encadrées qui permettent de poursuivre le but de garantie défini par la convention de fiducie¹. En d'autres termes, si le fiduciaire dispose de prérogatives, il ne doit pas les exercer dans son intérêt propre, mais dans le but de réaliser l'objectif de garantie de la fiducie-sûreté. La propriété fiduciaire n'est jamais une fin, mais seulement un moyen pour parvenir à ce but du paiement de la créance due par le débiteur. Les attributs de la propriété doivent alors être exercés par le fiduciaire afin que cet objectif de garantie soit réalisé. Autrement dit, à l'image du *trust*, dans le cadre de la fiducie, la propriété est transférée dans un but déterminé². C'est donc bien le transfert même d'une propriété finalisée³. Toutefois, dans son apparence extérieure, la propriété fiduciaire turque apparaît comme la *plena in re potestas* romaine, car l'acte translatif produit les effets d'un transfert complet de propriété indépendamment des limitations prévues dans le contrat de fiducie.

2. Les caractéristiques propres à la réserve de propriété

103. Transfert et incertitude. La réserve de propriété repose sur l'existence d'une clause insérée dans un acte translatif de propriété ou d'un contrat distinct conclu relativement à un contrat translatif **(a)**, et sur la création d'une situation d'incertitude quant à la titularité du droit de propriété **(b)**.

a. Le domaine de la réserve de propriété: un contrat translatif

104. Insertion dans un acte translatif de propriété. La réserve de propriété peut être prévue par clause insérée dans un contrat ou par conclusion d'un accord distinct, toutefois elle est généralement prévue sous forme de clause contractuelle. Bien que souvent la clause de réserve de propriété soit

¹ A. RAYNOUARD, « *La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté* », *JCP E* 2010, n°5, 1063, B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire ?* », *JCP N* 2010, p. 1073.

² C. PISANI, « *La réception de la fiducie par les praticiens* », entretien, *LPA*, 15 mars 2007, p. 5, L. KACZMAREK, « *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération* », *D.* 2009, p. 1845, n° 11, R. LIBCHABER, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, Défrénois, 2007, 1094, n°17.

³ S. PIEDELIÈVRE, *Droit des sûretés*, Cour magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., 2015, n° 344, F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », *Revue de droit McGill*, 2013, p. 873.

associée directement au contrat de vente, celle-ci peut être insérée dans n'importe quel type de contrat, quelque soit la nature juridique du contrat concerné, dès lors que l'acte en cause soit translatif de propriété¹. Par conséquent une clause de réserve de propriété peut valablement être insérée dans un contrat d'entreprise² ou encore dans un contrat de service dès lors qu'il contient le transfert de propriété d'un bien ou d'un droit. Elle peut également être convenue dans un contrat d'échange³, de donation⁴ onéreuse (c'est à dire avec charges), d'entretien viager, ou de société; elle ne peut toutefois pas être prévue dans le cadre d'une location, d'un commissionnement ou d'un contrat d'entrepôt⁵, car il faut que l'intention des parties ait été que l'acquéreur devienne propriétaire. La réserve de propriété étant principalement prévue dans le cadre de contrat de vente, nous ciblerons nos développements sur cette hypothèse. Par ailleurs, en théorie, rien n'empêche que cette clause soit stipulée pour des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, toutefois, la législation turque comme celle de la suisse, n'admet que la réserve de propriété mobilière, les immeubles sont exclus du champ

¹ En ce sens; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 206, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 412, H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p. 280 et s., R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p. 6, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 587, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2033. En droit français, cette solution résulte de l'article 2367 du Code civil qui se réfère à « *une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat* », le Code commercial apparait plus restrictif puisque l'alinéa 2 de son article L624-16 ne vise que « *les biens vendus avec une clause de réserve de propriété* ». Néanmoins, la réserve de propriété peut tant en matière civile que commerciale être stipulée dans tout contrat translatif de propriété, la Cour de cassation française a d'ailleurs affirmé que « *l'action en revendication des biens dont la propriété est réservée en application d'une clause contractuelle peut être exercée quelle que soit la nature juridique du contrat dans lequel elle figure* » : Cass. com., 19 novembre 2003, n° 01-01.137, D. 2004, AJ, p. 3049, obs. A. LIENHARD, RD bancaire et fin. 2004, n° 70, obs. D. LEGEAIS.

² A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.202. Il est précisé en doctrine que la réserve de propriété peut être prévue lorsque le matériel est essentiellement fourni par l'entrepreneur; H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p. 281 - 282, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 206, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, n° 2033, A. SCHNEIDER, H. FICK, Commentaire du Code fédéral des obligations, tr. fr. Par M. E. PORRET, Neuchâtel, 1912, p. 365, F. FUNK, Commentaire du Code fédéral des obligations, éd. française, Porret - Perregeaux, Neuchâtel, 1930, sous article 226. Sur le caractère translatif de propriété du contrat d'entreprise: P. PUIG, La qualification du contrat d'entreprise, th. Paris II, 1999, Panthéon-Assas, coll. Dr. priv., 2002.

³ En ce sens; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 206, F. FUNK, Commentaire du Code fédéral des obligations, éd. française, Porret - Perregeaux, Neuchâtel, 1930, sous article 242 et 312, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 413, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, n°3-4, 1968, p. 202, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 863, n°2614.

⁴ La doctrine hésite à accepter que la réserve de propriété puisse être prévue dans le cadre d'un contrat de donation; A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 413, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2033. F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845, Dans le sens contraire; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 206 - 207, H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p.283. Or il nous semble possible de prévoir une clause de réserve de propriété en cas de « *donation onéreuse* » dès lors que le transfert de propriété par le donataire est subordonné à l'accomplissement d'une charge à réaliser par le donataire, auquel cas le transfert de propriété sera suspendu jusqu'à l'accomplissement de la charge prévue au contrat. D'ailleurs, les dispositions relatives à la réserve de propriété sont insérées dans le Code civil turc au sein du chapitre réservé à la propriété mobilière et ne réserve par le champ de cet outil à un contrat particulier, de ce fait, il n'y a pas de restriction légale empêchant que celle-ci puisse être convenue dans le cas énoncé.

⁵ En ce sens; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 207, F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845, p. 1

d'application de celle-ci. D'ailleurs, ces droits positifs ne reconnaissent que la réserve de propriété portant sur des choses corporelles alors que le droit français autorise la constitution d'une réserve de propriété portant sur des choses incorporelles comme le fonds de commerce.

b. L'impact de la réserve de propriété: création d'une incertitude sur la titularité du droit de propriété

105. Incertitude quant à la titularité du droit de propriété. Certains auteurs voient dans la réserve de propriété une condition suspensive¹ : le transfert de propriété serait subordonné au paiement du prix (parfois même la formation de la vente), d'autres l'analysent en une condition résolutoire : le transfert de propriété serait effectué au début du contrat mais résolu en cas d'inexécution de son obligation de paiement du prix par l'acheteur², d'autres considèrent qu'elle constitue un terme parce qu'ils estiment que la réalisation de l'événement futur est certain³, d'autres encore estiment que le paiement du prix serait un élément du contrat⁴, enfin pour d'autres auteurs, le report du transfert de propriété ne serait

¹ En ce sens; Cass. Com. 1er octobre 1985, n°84-12.015, Bull. Civ. I, n°222, D. 1986, p. 246, note M. CABRILLAC: le paiement du prix constitue une « *condition suspensive* » du transfert de propriété, CA Versailles, 20 mai 1987, D. 1988, somm. 8, obs. DERRIDA, Rev. proc. coll. 1987, p. 72, obs. B. SOINNE, RJ com. 1988, p. 30, note C. H. GALLET, JCP E 1988. I, n°15221, obs. M. CABRILLAC, M. VIVANT, G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947, p. 14, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1160, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, n°3-4, 1968, p. 203, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 205, H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumî mülahazalar ve bu müessesenin hukukî mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p. 291, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, n°1-4, p.535 et s., R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p. 8, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 118, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 588, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 205, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865, A. VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des obligations, Volume II, Lausanne, 1934, p. 644, E. CURTI FORRER, Commentaire du Code civil suisse, traduit par M. E. PORRET, Neuchatel, 1912, art. 717, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 414- 415.

² E. BECK, Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweiz. ZGB, Bern, 1916, p. 153, E. HUBER, Zurn schweiz. ZGB, Sachenrecht, Bern, 1914, rapportés par A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, n°3-4, 1968, p. 203 sous note 31, H. ARSLANLI, Ticari bey, 4. éd., Fakülteler Matbaası, 1955, p. 208- 209. La jurisprudence française a néanmoins écarté la qualification de condition résolutoire avant que le législateur français ne se prononce en faveur d'une analyse suspensive: Cass. com. 20 nov. 1979, n°77-15.978, JCP 1979. II, p. 19615, note J. GHESTIN : « *En l'état d'une clause des conditions générales de vente prévoyant "tout matériel reste notre propriété jusqu'au règlement intégral par l'acheteur", la cour d'appel, qui décide de mettre à la charge de ce dernier les risques nés de la perte de ce matériel au motif que cette clause instituait non une condition suspensive, mais une condition résolutoire, dénature ladite clause qui disposait de façon claire et précise que le transfert de propriété serait suspendu jusqu'à parfait paiement* ».

³ Com. 9 janv. 1996, n° 93-20.109, D. 1996, p. 184, note F. DERRIDA, RTD civ. 1996, p. 436, obs. P. CROCQ, JCP E 1996. I., p. 554, obs. M. CABRILLAC, JCP E 1996. I., p. 571, obs. P. SIMLER P. DELEBECQUE.

⁴ Analyse de la réserve de propriété comme une modalité de l'obligation de transférer la propriété : J. GHESTIN, « *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété* », D. 1981, chron. 1, C. WITZ, « *Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand, dans Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen* », 1993, J.C.B. Mohr, p. 546 et s.: L'auteur pose la difficulté du système français qui ne reconnaît pas de distinction comme en droit allemand, entre l'acte créateur d'obligations et l'acte qui opère le transfert de propriété.

l'effet ni d'une condition ni d'un terme mais le résultat de la volonté des parties¹. En droit français, le législateur apporte sa pierre à l'article 2367 du Code civil français en indiquant que « *La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie* ». Cette disposition ne prend pas parti sur l'analyse de la nature certaine ou incertaine de l'événement envisagé en terme ou condition mais consacre une analyse suspensive et non pas résolutoire de cette clause. Le législateur turc ne prend pas position sur ce débat puisqu'aucune disposition n'existe sur la nature de cette clause. La Cour de cassation turque considère néanmoins que la réserve de propriété constitue une condition² suspensive³ et qu'elle empêche le transfert de propriété à l'acquéreur. La majorité des auteurs suisse et turque estiment que la réserve de propriété constitue une condition suspensive⁴. En réalité c'est l'interprétation de la volonté des parties par l'analyse de la rédaction de la clause qui est déterminante, sauf clause explicite contraire, il s'agira généralement non pas d'un terme ou d'une condition résolutoire mais d'une condition suspensive, condition qui suspendra le transfert de propriété jusqu'à l'accomplissement de la condition déterminée. En tout état de cause, quand bien même la clause serait rédigée autrement, pour qu'il y ait clause de réserve de propriété, le droit de propriété objet du contrat doit avoir un caractère incertain pour son titulaire et ce jusqu'à l'accomplissement ou l'exécution d'une obligation déterminée par la partie adverse.

¹ En ce sens: D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 498, n°746, F. PÉROCHON, La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Volume 21 th. Montpellier, 1987, n° 73, C. SAINT-ALARY-HOUIN, « *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière* », Mélanges offerts à Pierre Raynaud, 1985, Dalloz-Sirey, p. 733 et s.

² Yargıtay İ.B.K., 19.04.1944, E.1943/34, K.1944/14, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D., 08.04.1966, E. 1966/965, K. 1966/4575, ABD. 1966, n°6, Yargıtay 21. H.D.,06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le sens contraire: Yargıtay 4. H.D., 11.05.1978, E. 1977/9039, K. 1978/6402, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; « *La clause de réserve de propriété constitue la garantie du vendeur qui a remis le bien à l'autre partie malgré le fait que le prix ne soit pas intégralement réglé, elle ne constitue pas une institution qui empêche le transfert de propriété* ». La Cour de cassation décide ultérieurement que « *Dans les ventes avec réserve de propriété, la propriété n'est transférée que lorsque le prix de vente est intégralement payé* »; Yargıtay 21. H.D., 15.11.2005, E. 2005/11333, K. 2005/11602, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 13. H.D., 08.04.1974, E. 1974/840, K. 1974/794, YKD, 1975 n°12 p.75, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: « *Pour que la propriété soit transférée à l'acquéreur, il faut obligatoirement que la condition de règlement intégral du prix de vente soit accomplie. Dans la période avant la réalisation de cette condition suspensive, le vendeur et l'acquéreur peuvent opposer l'existence d'un droit de revendication sur la saisie effectuée sur le bien vendu avec réserve de propriété par les créanciers de l'acquéreur* ».

⁴ G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947, p. 14, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1160, A. ZEVKLİLER, « *İftasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 203, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 205, H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p. 291, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.535 et s., R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHEMHAD, n° 2, 1968, p.8, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 118, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2. éd., İstanbul, 2018, p. 588, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.205, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865, A. VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des obligations, Volume II, Lausanne, 1934, p. 644, E. CURTI FORRER, Commentaire du Code civil suisse, traduit par M. E. PORRET, Neuchâtel, 1912, art. 717, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p. 414- 415.

3. Les caractéristiques propres au crédit-bail

106. Généralité et spécificité. Le contrat de crédit-bail présente des caractéristiques générales **(a)**, qu'il conviendra de compléter avec les caractéristiques spécifiques du crédit-bail turc **(b)**.

a. Les caractéristiques générales du contrat de crédit-bail

107. Généralités. Le crédit-bail présente quatre caractéristiques propres que sont la présence d'un acte de financement dans lequel les parties conviennent à la location d'une longue durée d'un bien ou ensemble de biens dont les utilités économiques sont transmises au preneur qui bénéficie généralement en fin de contrat d'une option d'achat dudit(s) bien(s).

108. Un acte de financement. Le crédit-bail est avant tout une opération financière qui permet à une entreprise de financer l'utilisation et parfois l'acquisition d'un bien par paiement d'une redevance mensuelle. Une entreprise peut de cette manière financer et profiter de biens dont elle ne peut acquérir la propriété immédiatement. C'est donc à la base une opération de crédit. Le financeur acquiert le bien dont l'entreprise a besoin dans le but de le lui louer. C'est pourquoi le crédit-bail exige qu'un bien soit acheté par un établissement financier puis loué à un preneur pour une certaine durée. Le crédit-bail peut avoir pour objet des biens meubles ou immeubles. Le caractère d'acte de financement exige une relation en principe triangulaire, entre un fournisseur du bien, un financier-bailleur qui acquiert le bien en payant le fournisseur et un preneur financé qui va utiliser ce bien par la suite. Même dans le cas où cette relation tripartite n'apparaît pas clairement, elle existe de façon latente; c'est le cas où le preneur a déjà acheté le bien directement au fournisseur et pour obtenir son financement le transmet au bailleur qui le lui loue par la suite, c'est ce qu'on appelle le « *sale and lease-back*¹ ou cession-bail.

109. Un transfert des utilités économique du ou des bien(s). Certains auteurs font allusion au transfert de la propriété économique du bien au preneur mais nous verrons dans le chapitre suivant qu'il ne s'agit pas réellement d'une propriété au sens juridique du terme mais plutôt d'une propriété au sens économique. Différents facteurs économiques ont poussés les entreprises à préférer la « propriété économique » à la propriété juridique des biens d'équipements. Autrement dit, ils ont réalisé qu'il vaut mieux dans certains cas obtenir seulement la possibilité d'utiliser et exploiter ces biens plutôt

¹ Le lease-back ou cession-bail est « *une technique de financement par laquelle un établissement de crédit spécialisé achète à un utilisateur un bien et le lui met aussitôt à disposition en vertu d'un contrat de crédit-bail à l'issue duquel l'utilisateur locateur, peut, en levant l'option d'achat stipulée à son profit, redevenir propriétaire du bien* »; arrêté du 11 janvier 1990. P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 33, n°42. L'objectif du lease-back pour une entreprise est de vendre son bien au prix du marché dans le but de faire de nouveaux investissements, tout en relouant immédiatement celui-ci et poursuivre son activité. Ainsi l'entreprise résorbe son besoin de liquidités en se détachant de la propriété juridique d'un bien dont elle préserve les utilités économiques, en échange d'un paiement forfaitaire mensuel; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 74, S. HONDU, « *Finansal kiralama kanununa göre sat geri kiralama işlemleri ve konuya ilişkin Danıştay daire görüşleri* », Vergi Dünyası Dergisi, n°227, Juillet 2000, p. 60 - 62.

qu'obtenir la pleine propriété juridique de ceux-ci¹. Le caractère de transfert de la propriété économique découle donc de la transmission de l'utilité économique du bien et non de sa propriété juridique. En effet, le bien crédit-baillé est loué pour une certaine durée au crédit-preneur qui dispose de toutes les utilités économiques. En parallèle, les risques qui pèsent sur la chose sont également transférés au crédit-preneur. En outre, parce qu'il dispose de la « propriété économique », le crédit-bailleur ne peut au titre de sa propriété juridique, réduire ou subordonner l'utilisation du bien par le crédit-preneur à certaines conditions. Ainsi cette caractéristique du crédit-bail définit sa nature juridique *sui generis* qui diffère du contrat d'emprunt, de vente ou de bail.

110. Un prix de location, (caractère onéreux et exécution successive). Le crédit-bail comme son nom l'indique est une opération de location. Cette location doit être convenue pour une durée comprenant la totalité, ou du moins, une grande partie de la durée de vie économique du bien loué. Ainsi, nous l'avons déjà évoqué, elle se distingue en ce sens de la location financière ou du « *faaliyet kiralaması* » qui peut être conclue pour une courte durée, ne prenant pas en compte la durée de vie économique du bien, le bien loué pouvant dans ce cas faire l'objet d'une nouvelle location à l'issue du contrat. Le prix de location prévu dans le contrat de crédit-bail ne correspond pas au prix d'utilisation pendant une certaine période d'un bien tel qu'il est prévu dans un contrat de location ordinaire, il s'agit d'un prix total de location qui est déterminé en début de contrat, mais dont le paiement est échelonné dans le temps. Autrement dit, la redevance due par le preneur ne constitue pas simplement la contrepartie de la jouissance du bien, il correspond surtout à la contrepartie financière de l'investissement effectué par le bailleur pour le preneur. Sur ce point, le contrat de crédit-bail s'éloigne du contrat de location et se rapproche des contrats de vente à crédit. Par conséquent, le caractère onéreux de l'opération empêche qu'une opération de location faite à titre gratuit puisse bénéficier de la qualification de crédit-bail. Il faut toutefois noter que le caractère de contrat à exécution successive n'est pas remis en cause par la détermination d'un prix total de location en début de contrat puisque l'exécution de l'obligation de paiement du preneur s'étale dans le temps.

111. Une option d'achat. Nous avons déjà relevé que contrairement au droit français, l'existence d'une option d'achat n'est pas un élément obligatoire du contrat de crédit-bail (« *finansal kiralama* ») réglementé en droit turc². Elle constitue l'une des possibilités prévues par le FFFK pour qu'une opération puisse être qualifiée de « *finansal kiralama* ». Toutefois, en pratique, généralement le contrat prévoit en fin de contrat soit le transfert de propriété du bien loué au preneur soit une option d'achat pour un prix souvent faible. Lorsqu'une option est prévue, le contrat se caractérise par l'existence d'une promesse unilatérale de vente, soit d'une option d'achat dont le preneur peut bénéficier à l'issue de l'opération. Souvent, dans les contrats de crédit-bail, l'option d'achat est prévu en fin de contrat

¹ Ce sont les cas où ces biens perdent graduellement leur productivité et leur rentabilité ainsi que leur valeur économique, à tel point qu'à partir d'un certain moment ces biens ne contribuent plus efficacement à la production et constituent plus un élément important du capital de l'unité économique. J. COILLOT, Initiation au leasing ou crédit-bail, Paris, J. Delmas, 1968, p. 27 et s.

² cf. *supra* 83.

mais les parties peuvent toutefois prévoir des options d'achat intermédiaires¹. Nous l'avons déjà précisé, l'existence d'une option d'achat distingue le crédit-bail de la location financière et du « *faaliyet kiralaması* » dans laquelle le locataire ne dispose pas du tout de faculté d'achat du bien loué. En outre, le prix à verser pour lever l'option prend au moins en considération un pourcentage déterminé du montant total des loyers versés, le prix résiduel étant souvent inférieur à la valeur marchande du bien au jour de la levée d'option.

b. Les caractéristiques spécifiques du crédit-bail turc (« *finansal kiralama* »)

112. Conditions légales. La loi relative aux sociétés de financement, de factoring et de crédit-bail (FFFK) pose précisément les éléments constitutifs d'une opération et d'un contrat de crédit-bail. Ne sont qualifiés en tant que tels, seulement les opérations et les contrats qui respectent les conditions suivantes.

113. Les conditions requises pour l'opération de crédit-bail. L'article 3.ç) du FFFK énonce que pour qu'une opération puisse être qualifiée d'opération de crédit-bail, trois conditions cumulatives soient respectées. Selon cette disposition, l'opération doit être effectuée;

- conformément à un contrat de crédit-bail,
- par un bailleur habilité par la loi et dans le but d'assurer un financement ,
- conformément à l'une des situations énoncées par la loi;
 - ❖ la propriété du bien loué doit être transférée au locataire à la fin de la durée de location,
 - ❖ le droit d'acheter le bien à une valeur inférieure à la valeur marchande doit être reconnu au locataire en fin de contrat,
 - ❖ la durée du contrat de location doit couvrir plus de 80 % de la durée de vie économique du bien loué,
 - ❖ la valeur totale actuelle des paiements de loyers qui seront effectués conformément au contrat de crédit-bail doit être supérieure à plus de 90 % de la valeur marchande actuelle du bien loué.

114. Les conditions légales requises pour le contrat de crédit bail. Conformément aux dispositions du FFFK, le contrat de crédit-bail est subordonné à l'existence de quatre éléments constitutifs:

✓ D'abord le bailleur doit obligatoirement être une société de crédit-bail ou un société habilité par la loi² à conclure des contrats de crédit-bail. L'article 3.d) de la loi précise que le terme bailleur utilisé dans le texte signifie « *les banques de participation, les banques de développement et*

¹ En ce sens; Cass. Com. 8 décembre 1987, Bull. Civ. IV, n°265, p.199; JCP. 1988, II, 21065, note E.M. BEY, Rev. proc. coll. 1988, n°3, p.304, n°9, obs. B. SOINNE, RTD Com. 1988, p.490, obs. J. HÉMARD et B. BOULOC.

² Selon l'article 4 du FFFK, ces sociétés doivent être des sociétés anonymes ayant au minimum cinq associés fondateurs. Pour plus de détails; cf. développements en 2ème Partie concernant le champ d'application *ratione personae* du contrat de crédit-bail.

d'investissement et les sociétés de crédit-bail » et « les sociétés de financement, de factoring et de crédit-bail installé en Turquie ».

- ✓ Ensuite le bailleur doit avoir transféré la possession du bien au preneur de façon à ce qu'il puisse en tirer tous les avantages, c'est à dire bénéficiaire de toutes ses utilités économiques.
- ✓ La possession du bien objet du crédit-bail doit être transmise au preneur en contrepartie d'un certain montant. Le montant des redevances¹ et les périodes de paiement peuvent être librement déterminés par les parties.
- ✓ Enfin les parties au contrat de crédit-bail doivent s'accorder sur le fait que la possession du bien objet du contrat sera laissé au preneur en contrepartie d'une somme déterminée, le contrat doit se former sur accord de volonté des parties .

115. Absence de condition de durée. Le nouveau texte a abrogé la condition selon laquelle le contrat ne pouvait être résilié pendant au moins 4 ans (Article 7 de la loi n° 3226 du 10.06.1985 instituant le crédit-bail). Toutefois, en vertu de l'article 4 du FFFK, l'ancien texte aura vocation à être appliqué aux contrats de crédit-bail conclus avant l'entrée en vigueur du FFFK. Ainsi la condition de durée minimum, bien qu'abrogé pour les nouveaux contrats de crédit-bail demeure applicable aux contrats conclus avant le 21.11.2012. Dorénavant, la durée du contrat n'est plus une condition déterminante du contrat de crédit-bail, les parties sont libres de prévoir une durée plus ou moins longue que celle prévue jusqu'alors.

¹ Sous l'égide de l'ancien texte datant du 10 Juin 1985, (FKK), le montant de location pouvait être prévu en monnaies étrangères dont la Banque Centrale turque assurait l'achat et la vente, pour ce qui est des opérations de crédit-bail dont le montant minimum était de 25.000 Dolar. La nouvelle loi ne prévoit aucun article en ce sens. Néanmoins, selon l'article 8/2 de l'arrêté publié le 18 Novembre 2018 relatif à la modification de la décision n°32 du conseil des ministres du 7 Août 1989, relative à la protection de la lire turque; « *Les personnes résidents en Turquie qui concluront entre eux; un contrat de location qui a pour objet un bien immobilier situé en Turquie, y compris les logements et les lieux de travail, ne peuvent convenir le prix de location, et toutes les obligations de règlement découlant de ce contrat, en devise étrangère ou de façon indexée à une devise étrangère* ». Par conséquent en matière de crédit-bail immobilier, il n'est plus possible pour les contrats nationaux, de fixer le montant de location en monnaie étrangère ou de façon indexée à une monnaie étrangère lorsque l'objet du contrat porte sur un logement ou un local notamment commercial situé en Turquie. Toutefois, en dehors de ces hypothèses pour le crédit-bail immobilier, et en ce qui concerne le crédit-bail mobilier, il est possible de déterminer le montant de location en monnaie étrangère ou de façon indexée à une monnaie étrangère, sans qu'il y ait de restriction se rapportant au montant de l'opération de crédit-bail.

OPÉRATIONS EXISTANT EN DROIT FRANÇAIS INCLUSES DANS LE « FINANSAL KIRALAMA »			
	Avec Option d'Achat		Sans Option d'Achat au sens strict
	Biens professionnels	Biens de consommation	
Acquisition par un tiers	Crédit-bail (réglementé au Code monétaire et financier)	Location avec option d'achat : pour les biens mobiliers (réglementé par le C.Conso en droit français)	Location avec promesse unilatérale d'achat (soit obligation d'achat, en droit français refus de qualification de crédit-bail)
		Location avec promesse de vente: pour les biens immobiliers (réglementé par le C.Conso en droit français)	Location avec promesse synallagmatique de vente (en droit français refus de qualification de crédit-bail) La location pure et simple, sans option d'achat ou obligation d'achat (convenue pour une durée et un prix qui respectent les autres conditions légales du « finansal kiralama »)
Acquisition par le locataire	Cession-bail ou <i>Lease-back</i> (en droit français application de la réglementation du Code monétaire et financier relative au crédit-bail seulement s'il y a une promesse unilatérale de vente moyennant un prix tenant compte des loyers déjà payés, pour un bien à usage professionnel)		

OPÉRATIONS EXCLUES DU « FINANSAL KIRALAMA »	
Institution	Motif de l'exclusion
Location financière (<i>operating leasing</i> « <i>faaliyet kiralamasi</i> »)	La location ne prend pas en compte la durée de vie économique du bien, il s'agit d'un loyer fixé non pas pour amortir l'achat du bien mais d'un loyer fixé essentiellement pour la jouissance du bien. L'opération n'est aussi presque jamais assortie d'une faculté d'acquisition du bien pour le preneur.
Location-vente	Le preneur devient automatiquement propriétaire au paiement de la dernière échéance alors qu'en cas d'obligation d'achat dans le cadre du « finansal kiralama », le preneur doit tout de même payer un prix d'acquisition.
Location-cession	Le prix de vente est fractionné de sorte que la redevance qui y correspond doit être restituée à l'accédant si celui-ci ne lève pas l'option alors qu'en matière de « finansal kiralama » (tout comme pour ce qui est du crédit-bail prévu au CMF), les loyers sont définitivement acquis par le crédit-bailleur.
Location avec promesse de vente ordinaire	Il s'agit de la location assortie d'une faculté d'achat qui n'a pas les caractéristiques légales du « finansal kiralama » (la durée du contrat qui prend en compte la majeure partie de la durée de vie économique du bien, le prix locatif qui correspond à l'amortissement de l'opération de crédit pour le bailleur soit généralement supérieure à un loyer ordinaire, opération de crédit dans laquelle l'acquisition du bien a été effectuée en vue de sa location, Option d'achat ou obligation d'achat prévue pour un prix inférieure à la valeur marchande du bien).
Location ordinaire	Il s'agit de la location ordinaire d'un bien mobilier ou immobilier qui ne possèdent pas les conditions légales du « finansal kiralama »
Location service	Il s'agit de la location qui associe louage et contrat d'entreprise et dans laquelle le bailleur est aussi gestionnaire (il n'a pas un rôle purement financier), il est chargé de l'entretien, du fonctionnement, de l'assistance technique en ce qui concerne l'objet du contrat. Le contrat s'apparente ici plus à un contrat de prestations de service.

§ 2- Le corps de règles applicables aux sûretés-propiété

116. Diversité de la réglementation applicable. La délimitation de la notion, de la nature juridique et des caractéristiques générales et spéciales de chaque sûreté-propiété a un impact sur la détermination des dispositions légales qui sont applicables à chaque sûreté-propiété. La consécration d'une définition légale restrictive faciliterait la mise en place d'un régime commun du droit des sûretés-propiété. Assurément, bien qu'elles soient disparates, elles devraient pouvoir obéir « *à quelques règles communes, parce qu'elles remplissent la même fonction et posent de ce fait des problèmes identiques* »¹. Nous verrons cependant qu'il n'y a malheureusement pas de dispositions générales qui réglementent toutes les sûretés-propiété en droit turc (A), chacune de ces sûretés est soumise au droit commun des contrats mais aussi à des règles spécifiques qui tendent à compléter ces dispositions générales et qui ont vocation à s'appliquer par analogie (B).

A. Absence d'un corps unique de règles applicables aux sûretés-propiété

117. Absence de règles dédiées exclusivement aux sûretés-propiété. Il n'existe pas en droit turc, ni en droit français ou suisse de corps de règles qui puissent être appliqués à toutes les sûretés-propiété ou aux moins à toutes les sûretés réelles de manière générale. En droit turc, les sûretés-propiété et les sûretés en générale ne sont pas réglementées dans un code unique. Certaines sûretés sont réglementés dans le Code civil ou le Code des obligations, d'autres dans des lois isolées, et d'autres encore ne font l'objet d'aucune réglementation. Pourtant, la consécration de principes généraux applicables aux sûretés-propiété aurait permis de s'y référer en cas de conflits de règles applicables à une sûreté en particulier ou en cas de nécessité d'interprétation d'une règle de droit spéciale ou de disposition contractuelle. De même, elles auraient permis de donner une définition légale de la notion de sûreté et de sûreté-propiété, de préciser les règles relatives au caractère accessoire ou temporaire, à l'absence d'enrichissement du créancier, à la libre disposition ou au mode de réalisation de la sûreté etc.

118. Soumission au droit commun des contrats et au droit des obligations. Une sûreté-propiété est conclue par accord de volonté des parties, elle constitue un contrat qui est soumis comme toute convention au droit commun des contrats et plus généralement au droit des obligations. Chacune des sûretés-propiété doit donc respecter les règles impératives du droit général des contrats, à moins qu'une disposition spéciale exclue expressément l'application d'une règle de droit. À défaut d'exclusion légale spécifique, le contrat de fiducie-sûreté, de réserve de propriété ou de crédit-bail ne peut être valablement constitué s'il ne respecte pas les règles de fond et de forme exigées par les

¹ P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 26, n°36.

dispositions générales du Code des obligations. Les règles de formation du contrat (objet, contenu, consentement, capacité) s'appliquent donc aux contrats de sûreté-propriété. De même, les dispositions relatives à la force obligatoire, à l'effet relatif du contrat, aux sanctions de formation ou d'inexécution du contrat seront également applicables.

119. Dualité de règles. Chaque sûreté-propriété est soumise à deux types de règles: celles qui sont spécialement prévues pour la sûreté d'espèce et celles qui peuvent lui être appliqué à titre supplétif. Le crédit-bail et la réserve de propriété bénéficient de dispositions légales spécifiques alors que la fiducie-sûreté est totalement ignorée par les textes. Autrement dit, la réserve de propriété et le crédit-bail sont d'abord soumis à une réglementation spécifique, au FFFK pour le crédit-bail et au TMK pour la réserve de propriété, puis à titre supplétif aux autres dispositions légales qui peuvent leur être appliqué au regard de leurs caractéristiques propres alors que le régime juridique de la fiducie-sûreté est totalement soumis à la volonté des parties, sous réserve des dispositions d'ordre public et des dispositions légales pouvant s'appliquer de façon analogique en l'absence de stipulations expresses.

B. Le corps de règles applicables à chaque sûreté-propriété

120. Réglementation lacunaire. Parmi les sûretés-propriété, seule le crédit-bail bénéficie d'un texte spécifique qui régleme plusieurs aspects de cet outil (3), les dispositions relative à la réserve de propriété sont loin d'être complètes (2), la fiducie-sûreté quant à elle, est totalement délaissée par le législateur turc (1).

1. Les dispositions applicables à la fiducie-sûreté

121. Les règles applicables aux mécanismes fiduciaires en droit français. En droit français, les mécanismes fiduciaires font l'objet de différentes réglementions. D'abord, la fiducie-sûreté nommée est soumis aux dispositions générales régissant toutes les fiducies prévues aux articles 2011 à 2030 du Code civil et aux dispositions particulières des articles 2372-1 à 2372-5 pour la fiducie-sûreté mobilière et 2488-1 à 2488-5 du même code pour la fiducie-sûreté immobilière. Par ailleurs, il existe aussi des « fiducies innommées » dont on peut citer le réméré, appelé « faculté de rachat » depuis la loi n°2009-526 du 12 mai 2009, régleménté aux articles 1659 à 1673 du Code civil mais aussi celles prévues par le Code monétaire et financier telles que le la cession de créances professionnelles par bordereau, dite « cession Dailly », aux articles L. 313-23 et suivants, la pension livrée, aux articles L. 211-27 et suivants, le nantissement de compte titres, à l'article L. 211-20, les couvertures et appels de marge en bourse, à l'article L. 440-7, les garanties financières, à l'article art. L. 211-38, les garanties dans les systèmes de paiement et de règlement-livraison (*close-out et global netting*), aux articles L.

330-1 et L. 330-2, les fonds communs de titrisation, aux articles L. 214-42 et suivants, mais aussi le portage de titres et le gage-espèces. Le Code de commerce comporte également des mesures particulières en cas de procédure collective (art. L.622-7 et suivants du C.com). À côté de ces différentes aliénations fiduciaires, il est aussi admis par la doctrine française qu'il est possible de conclure une fiducie innomée en dehors de celle prévue par le Code civil.

122. Absence de réglementation spécifique en droit turc. En droit turc, comme en droit suisse, le contrat de fiducie-sûreté n'est tout simplement pas réglementé, il ne fait l'objet d'aucune disposition légale, c'est un contrat innomé qui est soumis au principe de liberté contractuelle. De ce fait, c'est avant tout, sous réserve des règles impératives, le contrat conclu entre les parties qui détermine le régime juridique applicable à la fiducie-sûreté et délimite les droits et devoirs de chacune des parties, l'utilisation et la gestion de la chose, la durée, les causes et modalités d'extinction du contrat. Par ailleurs, en l'absence de stipulation expresse, ce sont d'abord les dispositions générales du Code des obligations qui ont vocation à être appliquées à titre supplétif. La fiducie-sûreté mettant en place un transfert de propriété au profit du fiduciaire, les dispositions spéciales du Code des obligations, du Code de commerce ou des différentes législations spéciales relatives à la vente mobilière ou immobilière, ou bien à la cession de créance, de titres ou de droits spécifiques, auront également vocation à être appliquées en ce qui concerne l'aspect translatif de l'opération. En outre, parce que la fiducie-sûreté confère un droit réel exclusif sur le bien à titre de garantie et constitue une sûreté réelle, les règles relatives au gage (mobilier et immobilier), à l'hypothèque ou au nantissement devront *mutatis mutandis* être également appliquées à la fiducie-sûreté¹. À certains égards, la jurisprudence turque admet que certaines règles relatives au mandat² soient également appliquées à la fiducie-sûreté. Bien sûr, qu'il s'agisse des dispositions relatives aux sûretés réelles traditionnelles, à la vente ou exceptionnellement au mandat, seules les règles compatibles à la fiducie-sûreté pourront être appliquées. Autrement dit, le juge doit, en vertu de l'alinéa 1er du Code civil turc déterminer si la règle d'espèce peut être appliquée au contrat de fiducie-sûreté en prenant en compte les caractéristiques propres à la fiducie-sûreté et la volonté des parties qui ressort du contrat. Par conséquent, il est important que les parties prennent soin de fixer avec le plus grand soin, la mission du fiduciaire et

¹ Selon un auteur, au regard du droit suisse « *Il est possible, sans remettre en cause le numerus clausus des droits de gage mobiliers, d'appliquer à titre supplétif et par analogie certaines règles régissant le nantissement, l'application analogique n'ayant qu'un effet inter partes. Mais seules peuvent être retenues les dispositions qui ne modifient pas la construction juridique voulue par les parties, et en particulier, le droit de propriété transmis au créancier. Peuvent ainsi à mon sens être appliqués par analogie les articles 889, 890, 891 al. 2 et 892 al. 2, dans la mesure où ils ne font qu'explicitier (sans effets réels) les droits et engagements personnels du créancier. L'art. 887 peut aussi être appliqué par analogie au créancier bénéficiant de la propriété d'une chose aux fins de garantie, mais la portée de la règle n'est pas la même que le nantissement; alors que, dans ce dernier cas, la règle ne fait que rappeler l'absence de pouvoir de disposer du créancier, elle explicite, en cas de propriété fiduciaire, un aspect de l'engagement personnel du créancier de ne pas aliéner l'objet dont il est propriétaire. Quant à l'art. 894, il s'applique aussi par analogie au transfert de propriété fiduciaire même s'il constitue une limitation de l'autonomie de volonté des parties; le créancier a l'obligation d'établir un décompte et de restituer l'excédent de valeur qui résulte de la réalisation de l'objet* »: P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, p. 432-433.

² La Cour de cassation turque admet que dans les relations entre fiduciaire et constituant les règles du mandat soient également appliquées en considérant que le fiduciaire est propriétaire pour le compte du constituant dans la mesure où il respecte ses engagements contractuels.

l'étendue de ses pouvoirs pour apprécier précisément la responsabilité de celui-ci mais aussi les modalités de restitution de l'objet du contrat au dénouement de l'opération ou encore les modalités de mise en oeuvre de la sûreté et particulièrement, la détermination de la valeur de l'objet du contrat en cas de défaillance du débiteur.

2. Les dispositions applicables à la réserve de propriété

123. Une réglementation sommaire. Alors qu'en droit français, le Code civil consacre plusieurs dispositions pour la réserve de propriété, les articles 2367 à 2372 réglementent la réserve de propriété mobilière et l'article 2373 alinéa 2 prévoit la réserve de propriété immobilière. En droit turc, comme en droit suisse, il n'existe dans le Code civil que deux articles insérés dans un chapitre relatif à la propriété mobilière qui traitent de la réserve de propriété. L'article 764 du Code civil turc définit les conditions de validité de la réserve de propriété et l'article 765 prévoit la restitution de la chose au vendeur concernant les ventes à crédit.

Pour le reste, le régime juridique de la réserve de propriété dépend du contrat dans lequel elle est insérée ou en vertu duquel elle est conclue. La réserve de propriété étant insérée ou prévue distinctement dans le cadre d'un contrat translatif de propriété, son régime juridique sera déterminé par application des dispositions générales du Code des obligations et notamment des dispositions spéciales régissant la vente (à l'exclusion de celles prévues spécifiquement pour les ventes immobilières¹). Bien sûr, seules les dispositions conformes à la nature de la réserve de propriété seront applicables.

3. Les dispositions applicables au crédit-bail

124. Une réglementation unique. En France, le crédit-bail relatif aux biens à usage professionnel est réglementé par une loi du 2 juillet 1966, plusieurs fois complétée et désormais codifiée dans le Code monétaire et financier aux articles L. 313-7 à L. 313-11 et L. 515-2 et L. 515-3, et le crédit-bail relatif aux biens à usage non professionnel² est réglementé dans le Code de consommation aux articles L. 311-1 et suivants. En Turquie, le crédit-bail fait l'objet d'une réglementation unique, il a d'abord été prévue par une loi n° 3226 du 10.06.1985 qui a été abrogée et remplacée par la loi du n° 6361 du 21.11.2012 relative aux sociétés de financement, de factoring et de crédit-bail. En outre, alors que le Code monétaire et financier français se contente de donner une définition du crédit-bail pour chaque

¹ Nous verrons plus tard que l'objet de réserve de propriété est exclusivement délimité par les textes, soit réservé aux seuls biens mobiliers: cf. *infra* n°889 et s.

² En droit français, le terme crédit-bail n'est utilisé que dans le Code monétaire et financier, le Code de consommation n'utilise pas le terme de crédit-bail mais celui de location avec option d'achat ou location avec promesse de vente, néanmoins ces mécanismes possèdent les mêmes caractéristiques que le crédit-bail, la seule différence repose sur la nature des biens dont ils font l'objet. Nous retenons ici une définition large du crédit-bail en ce qu'elle englobe le financement des biens d'équipement professionnel soumis au Code monétaire et financier ainsi que celui des biens destinés à un usage personnel ou familial soumis au Code de la consommation .

objet sur lequel il peut porter, le FFFK détermine précisément aux articles 18 à 37, les règles applicables au « *finansal kiralama* ». Le FFFK renvoie aussi à certains égard aux dispositions de l'ancienne loi, et aux dispositions du Code des obligations. En l'absence de dispositions contractuelles ou de dispositions légales spécifiques, ce sont les dispositions du Code des obligations et particulièrement les règles relatives au contrat de location en général, qui auront vocation à être appliquées au crédit-bail. Néanmoins, ce n'est pas parce qu'il repose essentiellement sur le louage que l'ensemble des règles relatives au contrat de location pourront être appliquées au mécanisme. En effet, seules les dispositions compatibles avec les caractéristiques et la finalité du crédit-bail pourront être appliquées analogiquement au contrat de crédit-bail, les dispositions incompatibles devant alors nécessairement être écartées afin de pas nier la spécificité de l'opération.

Conclusion Chapitre 1

125. Alors qu'en principe la propriété constitue la finalité, l'objectif convoité, dans le cadre de la sûreté-propriété elle n'est pas une finalité, elle est seulement utilisée comme un moyen pour parvenir à un tout autre but. Dans ce cas, la propriété n'est qu'un instrument au service d'une finalité de protection, de garantie du paiement d'une créance, elle sert ainsi un objectif économique. Plus clairement, dans le cadre d'une sûreté-propriété, la propriété d'un ou plusieurs bien(s) est affectée au remboursement d'une dette. C'est elle qui sera mise en oeuvre lorsque le débiteur sera défaillant. Dans ce contexte, la propriété constitue l'accessoire d'une créance principale.

Pendant longtemps la doctrine française a difficilement conçu que la propriété puisse constituer une sûreté pour plusieurs raisons théoriques et pratiques. Théoriquement d'abord, en raison du « *numerus clausus* » des droits réels: « pas de sûreté réelle sans texte », aucun texte ne faisant de la propriété une sûreté réelle. Cet argument est toutefois contesté à juste titre par le Professeur Pierre CROCQ qui précise qu'il n'y a pas de nouveau démembrement de propriété, la fonction de garantie de la propriété n'a pas d'influence substantielle sur le droit de propriété¹. Ensuite, en raison de l'incompatibilité entre la propriété qui est un droit réel principal, alors que les sûretés réelles confèrent un droit réel accessoire. Cette incompatibilité serait liée au fait que la garantie n'a pas pour objet, comme la propriété, l'exploitation directe ou indirecte d'une chose. Or tel que le précisent les Professeurs Pierre CROCQ, Laurent AYNÈS, Augustin AYNÈS et Philippe MALAURIE, l'utilisation du droit des obligations permet aussi de laisser au débiteur la jouissance et l'exploitation du bien². Enfin, en raison de l'inopportunité de l'octroi de la propriété d'un bien au profit d'un seul créancier en sacrifiant l'intérêt des autres créanciers et gaspillant ainsi d'un seul coup le crédit du débiteur. Cet argument n'est pas non plus déterminant puisque le débiteur se verra ré-attribuer la propriété en cas de paiement et pourra à nouveau utiliser cette propriété en garantie d'une nouvelle dette.

Ces motifs théoriques sont donc contestables, aucun d'entre eux n'interdit que la propriété puisse jouer le rôle de sûreté, toutefois les motifs pratiques avancés par la doctrine sont un peu plus pertinents. En effet, la publicité de ce genre de sûreté est souvent rudimentaire ou inexistante, or une sûreté occulte porte atteinte au crédit, d'où la nécessité de prévoir une publicité effective. Le créancier propriétaire risque de disposer du bien, d'où la nécessité de prévoir l'exécution forcée de la restitution tant par le créancier que par les tiers acquéreurs et ce par une publicité opposable aux tiers. Enfin, si le créancier est bien protégé contre les autres créanciers de son débiteur, il ne l'est guère contre le débiteur lui-même, qui possède la chose, l'exploite et peut la transformer ou même la détruire. Cet argument n'est

¹ P. CROCQ, *Propriété et Garantie*, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, n° 251 et s.

² L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, *Droit des sûretés*, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 463-465, n°420.

toutefois pas convaincant puisque l'objet des sûretés réelles traditionnelles avec dépossession peut de la même manière être abîmé ou détruit par le débiteur.

En Turquie, un tel débat n'a jamais eu lieu, pourtant toutes ces contestations auraient pu être mise en avant par la doctrine turque, puisque ces arguments auraient également pu être avancés relativement au droit turc. Aujourd'hui, toutes ces discussions n'ont plus de valeur étant donné qu'il est largement admis par la doctrine que la propriété puisse être une sûreté et que le crédit-bail, la réserve de propriété et la fiducie-sûreté constituent des sûretés-propriété.

Dans le cadre des sûretés-propriété, la propriété est donc bien prise en tant que sûreté. Les sûretés-propriété confirment « *cette inféodation du père de tous les droits réels au service d'un simple droit personnel que le droit de propriété est appelé à suivre comme ombre...* »¹. La compétition accrue entre les systèmes juridiques favorise l'essor de ces sûretés qui apparaissent, indéniablement, comme un atout pour l'attractivité économique des systèmes qui la reconnaissent et l'apprivoisent.

Une définition de la notion de sûreté-propriété devrait néanmoins être envisagé par le législateur afin de la distinguer d'autres mécanismes de garantie plus généraux, et faciliter la mise en place « *d'un socle de règles communes transcendant la variété des sûretés* »² dans la mesure où celles-ci « *remplissent la même fonction et posent de ce fait des problèmes identiques* »³. Les sûretés-propriété ont alors été définies comme tous mécanismes juridiques par lequel en garantie de son obligation principal, le débiteur s'engage par un nouveau lien obligataire et accessoire, à laisser ou à attribuer immédiatement à son créancier la propriété d'un ou plusieurs biens (ou droits), à charge pour le créancier protégé antérieurement à toute inexécution, de restituer ou céder le droit de propriété qu'il détient, après l'exécution de son obligation par le débiteur. Il serait opportun qu'à partir de cette définition, le législateur turc mette en place des règles communes applicables à l'ensemble des sûretés-propriété.

¹ P. DUPICHOT, « *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés* », Revue Lamy Droit civil, Juillet- Août 2006, p. 20.

² O. GOUT, « *Quel droit commun pour les sûretés réelles* », RTD Civ., Avril-Juin 2013, p. 257.

³ P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 26, n°36.

Chapitre 2

LA PROPRIÉTÉ AU SERVICE DES CRÉANCIERS

126. Définition doctrinale de la propriété. Les sûretés-propiété sont des mécanismes qui ne confèrent pas simplement un droit limité mais la propriété même des biens objet de sûreté. C'est sur cette propriété que repose la sûreté du créancier, la notion de sûreté-propiété renvoie alors nécessairement à celle de propriété. La définition de la propriété ne fait pourtant pas l'unanimité en doctrine, elle serait « *un droit subjectif qui confère à son titulaire un pouvoir de droit sur un bien, consistant en un rapport direct entre une chose et son titulaire et permettant à celui-ci de tirer toutes les utilités possibles* »¹. Pour reconnaître l'existence d'un droit de propriété, il ne suffit pas de constater qu'un titulaire exerce certaines prérogatives, il faut également que ce titulaire les exerce en application d'un pouvoir de droit. Il s'agit là d'une conception classique (ou libérale) de la propriété qui repose sur ses attributs et sur ses caractères propres face à celle d'une conception plus objective fondée essentiellement sur la relation d'appartenance exclusive en relayant comme étant secondaire la question des prérogatives du propriétaire sur la chose². Il semble cependant que la majorité des auteurs s'accorde à considérer que « *la propriété réunit toutes les utilités des biens, qu'elle est le droit réel le plus complet que l'on puisse exercer sur une chose et qu'elle se manifeste essentiellement par l'exclusivité qu'elle confère au titulaire du droit de propriété ainsi que par sa vocation à la perpétuité* »³.

127. Définition légale de la propriété. La notion de propriété est envisagée en droit turc de manière unitaire. Selon l'article 683 du Code civil turc, « *Le propriétaire d'une chose, a le pouvoir d'user la chose, d'en bénéficier et d'en disposer comme il le souhaite sous réserve des limites posées par la loi*

¹ J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010, n°57, p. 58, S. SCHILLER, *Droit des biens*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2019, p. 66, n°72.

² B. MALLET-BRICOUT, « *Fiducie et propriété* », *Mélanges Liber amicorum Christian Larroumet*, *Économica* 2010, n°5, p. 302, par référence à F. ZENATI, « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », *RTD civ* 1993, p. 305, F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, Contribution à la théorie du droit subjectif, th. Lyon 3, 1981.

³ B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », *JCP N* 2010, n° 6, 1073, p. 6, B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », *Revue de droit civil de McGill*, 2013, p. 927 -928, cf. également la définition donnée par ces auteurs; en droit français J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010, n° 79, P. MALAURIE, L. AYNÈS, *Droit des biens*, LGDJ, 7^{ème} éd. 2017, n° 487, F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018, p.96 et s. n° 76 et s., G. CORNU, *Les biens*, Domat, 13^e éd., 2007, n° 26, W. DROSS, *Droit civil, Les Choses*, LGDJ, 2012, n° 141, W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2019, p. 21-22, n° 5-7, en droit turc; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 312 et s., F. EREN, *Mülkiyet hukuku*, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 3-4, M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 25, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 259 et s.

et l'ordre public ». La propriété est ainsi définie par les attributs qu'elle accorde à son titulaire. Cette définition est semblable à celle de l'article 544 du Code civil français¹. La Constitution turque² définit le droit de propriété en son article 35 selon lequel « *Toute personne a droit à la propriété et à l'héritage.*

Ces droits peuvent cependant être limités dans l'intérêt public, seulement par la loi.

L'exercice du droit de propriété ne peut être contraire aux intérêts de la société ».

La Cour constitutionnelle turque donne également une définition du droit de propriété comme celle qui octroie « *le pouvoir d'utiliser, de profiter des fruits, de disposer, d'une chose à sa guise (transférer, modifier la forme, consommer voir détruire) à condition de ne pas porter atteinte au droit de quelqu'un d'autre et de respecter les limitations imposées par la loi* »³. Il s'agit là d'une définition mixte de la propriété en admettant que celle-ci octroie à son titulaire les pouvoirs les plus étendus sur la chose, seulement son contenu ne consiste pas uniquement en pouvoirs, elle comprend également des devoirs⁴.

128. Les attributs de la propriété. La propriété est donc composée de trois attributs que sont l'*usus* (droit d'usage), le *fructus* (droit de jouir) et l'*abusus* (droit de disposer)⁵. La Cour Constitutionnelle turque reconnaît expressément ces trois attributs de la propriété⁶. Le droit d'user une chose se traduit par la possibilité d'utiliser le bien⁷. Le droit de jouir permet au propriétaire de percevoir les fruits de la

¹ Article 544 du Code civil français: « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

² Il s'agit de la Constitution Turque du 07.11.1982; celle-ci a fait l'objet d'une dernière révision en date du 16.04.2017 suite au référendum positif modifiant principalement le régime politique de la Turquie en abandonnant le régime parlementaire au profit d'un régime présidentiel. La définition du droit de propriété n'a toutefois jamais été révisé depuis l'adoption de la Constitution en 1982.

³ Anayasa Mahkemesi, 20.09.1966, 1963/156 E., 1966/34 K. Pour une étude plus détaillée du droit de propriété au regard des décisions du Conseil Constitutionnel: K. AKÇA, « *Anayasa mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkı* », İÜHFD, Numéro spécial, Tome 1, Année 2015, p. 543 - 596.

⁴ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 29, F. EREN, Mülkiyet hukuku, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 18-20.

⁵ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 27-29, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2. éd., İstanbul, 2018, p. 8-11, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 28, et 313 et s., Ş. ERTAŞ, Eşya hukuku, 15. éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020, p. 216, A. AYBAY, H. HATEMİ, Eşya hukuku, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2012, p. 122, T. ESENER, K. GÜVEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2019, p. 193 et s., J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens: monnaie, immeubles, meubles, Tome III, PUF, Paris, 19^{ème} éd., 2000, p. 129, n°68, S. SCHILLER, Droit des biens, Dalloz, 9^{ème} éd., 2019, p. 69 et s., n°75 et s., F. EREN, Mülkiyet hukuku, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 16 et s., L. SIRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 31 et 261 et s.

⁶ Anayasa Mahkemesi, 29.01.2014, 2013/108 E. 2014/15 K. Dans le même sens; Anayasa Mahkemesi, 17.03.2011, 2009/58 E., 2011/52 K., Anayasa Mahkemesi, 21.06.1989, 1988/34 E., 1989/26 K.

⁷ Le droit d'user n'est pas envisageable avec les choses non corporelles comme les valeurs mobilières et les biens consommables qui ne peuvent être l'objet d'un usage successif. Pour ce type de bien, l'*usus* se confond avec l'*abusus*.

chose¹. Enfin, le droit de disposer la chose permet au propriétaire d'accomplir discrétionnairement tous les actes juridiques ou matériels entraînant la perte de tout ou partie du bien. C'est la composante essentielle du droit de propriété. Ce qui signifie qu'il peut y avoir droit de propriété sans *usus* ou *fructus* mais pas de droit de propriété privé définitivement d'*abus*.

129. Les caractères de la propriété. Par ailleurs, la propriété dispose des caractères suivants²; elle est absolue, exclusive et perpétuelle. Le caractère absolu fait référence au fait que le propriétaire est le seul à pouvoir concentrer les prérogatives d'*abusus*, *fructus* et *usus* sur le bien. Ce caractère ne fait toutefois pas référence au fait que le propriétaire dispose de pouvoir illimité puisque le Code civil donne lui-même une limite au droit de propriété: « *sous réserve des limites posées par la loi et l'ordre public* ». Par ailleurs, l'exercice de tous les droits y compris celui du droit de propriété, est aussi soumis au respect du principe d'honnêteté et de bonne foi (art. 2 du TMK). Le caractère exclusif c'est le fait d'exercer seul un droit complet sur le bien. Enfin, le caractère perpétuel renvoie au fait que le droit de propriété ne s'éteint pas par le non usage et qu'il dure aussi longtemps que la chose.

130. La confrontation de la propriété-sûreté à la propriété ordinaire. La propriété attribuée à titre de garantie est-elle dotée de tous ces attributs et caractères dont dispose la propriété ordinaire? L'absence de l'un de ces éléments remet-elle en cause le droit de propriété du créancier titulaire d'une sûreté-propriété? L'étude de la « propriété-sûreté » et des pouvoirs accordés au créancier garantie par une sûreté-propriété permettra de démontrer que quoi qu'il en soit, le créancier bénéficie toujours du droit de disposer, droit qui manifeste l'existence d'une propriété exclusive. C'est cette exclusivité qui permettra au créancier de se retrouver en position de force face à son débiteur défaillant.

131. Créanciers fiduciaires et non fiduciaires. Nous analyserons toutefois le cas de la fiducie-sûreté à part. En effet, les contrats de fiducie-sûreté sont des contrats distincts du rapport initial, concluent exclusivement dans le but de créer une sûreté au profit d'un créancier dont la créance est née par ailleurs. En revanche, il n'y a aucun doute que le droit de propriété retenue par le bailleur et le réservataire constitue également une sûreté mais celles-ci résultent d'une modalité contractuelle insérée dans un contrat ayant originairement un tout autre objectif³. Cette différence génère une différence dans l'étude des prérogatives du créancier fiduciaire et du créancier titulaire d'une sûreté-propriété non fiduciaire. Nous étudierons alors d'abord la propriété et les pouvoirs du fiduciaire (**Section 1**), puis ceux des autres créanciers (**Section 2**).

¹ Tous les biens ne sont pas frugifères. Lorsqu'un bien produit des fruits ces derniers peuvent être de plusieurs sortes; naturels (produits spontanément par la chose sans intervention de l'homme), industriels (produits grâce à l'industrie de l'homme) ou civils (qui sont retirés d'un bien grâce à un contrat).

² Bien que ces caractères du droit de propriété ne soient pas envisagés en doctrine turque, elles existent également en droit turc au regard des pouvoirs qui sont reconnus au propriétaire d'une chose.

³ Certes, la réserve de propriété peut être conclue par contrat distinct mais elle est nécessairement envisagée en présence d'un contrat translatif de base.

Section 1 - Les prérogatives attribuées au créancier fiduciaire

132. Propriété et prérogatives. Les prérogatives du fiduciaire¹ sont nombreuses (§ 2), elles se rattachent directement à la propriété qui lui est transférée en vertu de la convention de fiducie (§ 1). Ainsi tel que le souligne un auteur, « Avec l'aliénation fiduciaire les facteurs sont inversés; investi de la propriété, le créancier n'a plus rien à craindre; c'est le débiteur qui doit redouter de la non restitution; c'est lui qui se remet à la fides de son créancier »².

§ 1 - La propriété absolue et exclusive du créancier fiduciaire

133. Un pouvoir redoutable. En droit turc, la propriété fiduciaire est beaucoup plus libre que celle prévue en droit français. L'absence de restrictions et d'aménagements légaux permet d'accorder un pouvoir redoutable à son titulaire. Néanmoins avant d'étudier la propriété fiduciaire elle-même (B) il est important de déterminer préalablement comment s'opère le transfert de propriété au fiduciaire en droit turc (A).

A. L'acquisition de la propriété par le fiduciaire

134. Transfert et conséquence. L'acquisition de la propriété du bien donnée en fiducie se réalise selon les principes (1) et les modalités (2) de transfert de propriété de droit commun. L'opposabilité du transfert de propriété diverge néanmoins selon que le bien en cause est un bien mobilier, immobilier ou une créance (3). Quant à la charge des risques qui pèsent sur la chose donnée en fiducie, ceux-ci doivent en principe être supportés par le fiduciaire mais les parties sont libres d'en disposer autrement (4).

¹ Nous envisagerons principalement le cas où le constituant et le fiduciaire sont le débiteur et le créancier dans le cadre du rapport principal. Le bénéficiaire de la sûreté étant soit le constituant soit le fiduciaire (et non un tiers). Nous ferons référence aux hypothèses où il existe réellement une relation tripartite lorsqu'il y aura lieu d'apporter des précisions.

² J. DERRUPPÉ, « De la fiducie au crédit-bail », Mélanges en hommage à Jacques Ellul, PUF, 1983, p.450-451.

1. Principe relatif au transfert de propriété

135. Le principe de la tradition. En France, le transfert de propriété se réalise en principe selon les modalités de droit commun à savoir par extériorisation du consentement des parties c'est donc le principe *solo consensu* (principe du consensualisme) qui est appliqué¹. Ainsi le transfert de propriété s'opère immédiatement par le seul échange des consentements des parties. Le transfert immédiat de la propriété signifie que le transfert de propriété intervient en principe dès la conclusion du contrat, sans qu'aucun formalisme quelconque doive être respecté.

En Turquie le transfert de propriété se réalise en principe par la livraison du bien selon le principe de la *traditio* (tradition) qui signifie remise matérielle de la chose. Ainsi bien que l'accord des parties soit déterminant sur la volonté de transmission de la propriété, celui-ci n'est pas suffisant, le transfert de propriété ne s'opère réellement que par la remise de la chose à l'acquéreur soit par livraison soit par transcription d'un acte translatif de propriété.

2. Modalités du transfert de propriété

136. Modalités du transfert fiduciaire. Comment s'opère alors la transfert de propriété du constituant au fiduciaire? En France, l'acquisition de la propriété fiduciaire a lieu dès la conclusion du contrat de fiducie revêtu des mentions obligatoires, conformément à l'article 2018 du Code civil français. En Turquie, à défaut de dispositions spécifiques, les modalités du transfert de propriété sont déterminées par les règles de droit commun et varient selon que le bien mis en fiducie est un bien mobilier, immobilier ou une créance.

Le transfert de propriété des meubles² s'opère par la transmission de la possession du bien en vertu de l'article 763 du Code civil turc³. Il est précisé à l'article 973 dudit code « *qu'est possesseur d'une*

¹ Toutefois, si des biens sont soumis à une formalité particulière telle que la publicité ou l'enregistrement, cette formalité doit être accomplie.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 69 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 58 et s.

³ Il faut préciser que bien que la règle soit ainsi, l'ordre juridique a parfois limité le transfert de la propriété de certains biens mobiliers à d'autres formalités obligatoires. Par exemple, en ce qui concerne les véhicules automobiles déjà immatriculés, il est prévu à l'article 20 d) de la loi relative à la circulation que la vente et tous autres actes de disposition sur ces biens doit obligatoirement être réalisé par acte notarié, à défaut le transfert de propriété ne sera pas valable. Ainsi, pour certains biens mobiliers comme les véhicules automobiles, les bateaux ou les avions, en dehors de la transmission de la possession certaines autres formalités sont nécessaires pour que le transfert de propriété puisse être réalisé.

chose, celui qui exerce sur elle un pouvoir réel »¹. La possession² peut être acquise par possession directe (*dolaysız zilyetlik*) ou par possession indirecte (*dolaylı zilyetlik*) soit par *teslim* (livraison matérielle)³, soit par *hükmen teslim*⁴ (livraison indirecte) soit encore par *havale yolu ile teslim*⁵ (livraison par transfert de la possession indirecte), soit enfin par *kısa elden teslim*⁶ (transfert simplifié) de la possession du bien. La transmission de la possession est prévue aux articles 977 et 980 du Code civil turc. Ainsi l'article 977 du Code civil turc prévoit que « *La possession est transférée par transmission des moyens permettant d'exercer un pouvoir de domination sur la chose à l'acquéreur ou lorsque l'acquéreur réussit à obtenir le pouvoir de domination sur la chose sur consentement du précédent possesseur* ». La transmission s'opère alors soit par remise matérielle de la chose soit par remise des moyens permettant la maîtrise matérielle de la chose soit enfin par contrat emportant transfert de possession de la chose⁷.

En matière de créance, la cession de créance se fait par principe suivant les modalités de cession de créance prévues aux articles 183 et suivants du Code des obligations turc, le contrat de cession devant alors prendre la forme écrite à titre de validité. Il existe néanmoins d'autres formalités à respecter en ce qui concerne par exemple la cession de parts sociales, d'actions, d'effets de commerce ou de titres

¹ Sur la notion de possession en droit turc; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.41 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 41 et s. La possession ne se traduit pas par la le simple exercice d'un pouvoir matériel sur une chose. Il est prévu par exemple à l'article 974 du Code civil turc que « *si le possesseur remet le bien à quelqu'un afin de constituer ou assurer l'utilisation d'un droit réel ou personnel, ils seront tous deux possesseur* » (possesseur primaire « *asli zilyet* » et secondaire « *fer'i zilyet* »). Pour ces auteurs la possession « *c'est s'approprier la maîtrise de la chose et ne pas la perdre* ». La personne qui détient la maîtrise de la chose doit avoir la volonté d'être possesseur (*animus possidendi*), celui qui n'a pas cette volonté ne peut être reconnu comme possesseur du bien qu'il détient. Ainsi celui qui s'approprie la maîtrise de la chose avec l'intention d'en devenir le possesseur, demeure possesseur du bien jusqu'à ce qu'il l'abandonne volontairement ou qu'une autre personne se l'approprie contre son gré ou encore jusqu'à ce que cette maîtrise prenne fin par tout autre moyen. En d'autres termes, dans l'acquisition de la possession, c'est l'intention de devenir possesseur qui est déterminante, une fois possesseur, la conservation de cette volonté ou de cette maîtrise n'a plus d'incidence sur la poursuite de la possession.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 66 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 50 et s.

³ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 70, L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 52-53.

⁴ C'est le fait que la personne qui transfère la possession du bien préserve son pouvoir de maîtrise sur celui-ci conformément à une certaine relation juridique et ne reconnaît qu'une possession indirecte sur le bien à l'acquéreur de cette possession ; prévue à l'article 979 du Code civil turc, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 62-65 et 741 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 63-65.

⁵ C'est le fait que la personne se trouvant dans une situation de possesseur indirecte transfère cette possession à celui qui va l'acquérir en vertu de l'accord des parties; prévue à l'article 979 du Code civil turc, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 75 et 77-80.

⁶ C'est le fait pour une personne qui détenait le pouvoir matérielle sur un bien par possession secondaire reposant sur un droit personnel ou un droit réel limité de changer de type de possession par un acte juridique. Par exemple c'est le cas du transfert de possession qui a lieu lorsque le locataire d'un bien l'achète de son propriétaire. M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 69-70, L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 62-63, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.175-176.

⁷ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 71-74, L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p.58 et s., A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.176

dits négociables. Il existe trois formes de titres négociables : le titre au porteur (*hamiline yazılı senet*), le titre à ordre (*emre yazılı senet*) et le titre nominatif (*nama yazılı senet*). La cession des titres au porteur se fait par simple tradition, c'est à dire par transmission manuelle du titre; le cédant-constituant doit remettre la possession de son titre de créance au cessionnaire-fiduciaire. La cession des titres à ordre (non nominatifs) s'opère par voie d'endossement et par remise matérielle du titre au cessionnaire-fiduciaire. Enfin, la cession des titres nominatifs se fait par contrat écrit avec transcription du nom du cédant sur le titre et remise manuelle du titre au fiduciaire. Par ailleurs, la cession de droits spécifiques comme les parts sociales, les actions, les droits de propriété intellectuelle, industrielle, artistique, sont soumis à des règles spécifiques prévues dans divers textes de lois (Code de commerce, Code relatif aux oeuvres intellectuelles et artistiques).

Pour ce qui est des immeubles, l'article 705 du Code civil turc¹ prévoit que le transfert de propriété immobilier se fait par inscription au registre foncier de l'acte translatif². Néanmoins, nous verrons plus tard qu'il existe à ce sujet une limitation légale importante qui empêche l'enregistrement de la convention de fiducie comme motif du transfert de propriété, celui-ci prend de ce fait en pratique souvent la forme d'un contrat de vente, ce qui soulève des interrogations quant à une éventuelle simulation³ mais aussi à la validité et à l'opposabilité de la fiducie-sûreté.

¹ Il existe néanmoins une exception en ce qui concerne les immeubles dépourvu de titre de propriété enregistré au registre foncier. Il s'agit des immeubles qui n'ont pas encore fait l'objet d'enregistrement cadastral. En effet, il existe encore aujourd'hui en Turquie des villages, quartiers ou territoires dont l'administration n'a pas encore établi de cadastre, ces propriétés foncières ne font donc l'objet d'aucun enregistrement foncier, l'acquisition de la propriété de ce type de bien se fait suivant les règles et modalités prévues pour l'acquisition de biens meubles. Il existe un contentieux très important sur ce sujet, la Cour de cassation turque n'admet pas que l'on puisse acquérir ou transférer la propriété d'un bien immobilier non enregistré, elle admet cependant que l'on puisse acquérir ou transférer la possession de celui-ci; Yargıtay 7. H.D., 20.02.2002, 1008/599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, cette possession pouvant toutefois aboutir à l'acquisition de la propriété par prescription acquisitive. Cf aussi; Yargıtay 14 H.D., 07.07.1981, 4316/4772, YKD, 1981, n°2, p.1584, Yargıtay 4. H.D., 18.11.1986, 7027/7821, YKD, 1987, n°2, p.208, Yargıtay 16 H.D., 06.05.1997, 1585/2165, YKD, 1998, n°10, p.1502, Yargıtay 1.H.D., 10.07.2006, 6276/8058, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Pour en savoir plus cf; S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 678, C. YAVUZ, « Tapusuz gayrimenkullerin devren kazanılması », Prof. Dr. Ümit Doğanay'a armağan, Tome 1, İstanbul, 1982, p. 385 et s., K. ACEMOĞLU, Türk hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukuki durumu, İstanbul, 1965, p.62 et s., L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 370 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 460 et s.: ces auteurs défendent la position selon laquelle ce type d'immeuble peut également faire l'objet d'un droit de propriété.

² E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 102, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 356 et s., E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 45, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 338 et s.

³ Nous verrons dans la deuxième partie qu'il existe des controverses doctrinales et jurisprudentielles sur la validité d'une convention de fiducie dont l'inscription au registre foncier apparaît comme une vente. Certains auteurs ont remis en cause la volonté des parties en expliquant que dans la convention de fiducie était cachée sous le contrat de vente apparent et qu'il y avait alors simulation. Or ce n'est pas réellement le cas, l'inscription de la fiducie en tant que motif du transfert de propriété n'est pas admise en raisons de la pratique concernant la tenue des registres fonciers.

3. Opposabilité du transfert de propriété aux tiers

137. Opposabilité du transfert de propriété au tiers. L'opposabilité du transfert obéit aux règles de droit commun, elle est inhérente au transfert de propriété de l'objet transmis, elle diffère selon qu'il s'agit de biens meubles, immeubles (a) ou de créances (b).

a. L'opposabilité du transfert de propriété de biens mobiliers ou immobiliers

138. L'inscription au registre foncier de l'immeuble. En l'état actuel, pour être opposable aux tiers, l'acquisition d'un bien immobilier doit faire l'objet d'une inscription au registre foncier, il s'agit en réalité de la transcription de l'acte translatif sur le livre spécifique prévu à cet effet au registre foncier. Cette transcription réalise le transfert de propriété de l'immeuble, mais aussi la publicité de l'aliénation. Elle est donc indispensable pour rendre le transfert de propriété opposable aux tiers. Tout acte qui ne serait pas inscrit au registre foncier est inopposable aux tiers, ce qui signifie que les tiers peuvent totalement l'ignorer, dans le cas d'espèce, le fiduciaire ne pourra opposer son droit de propriété. En effet, le registre foncier est accessible par tous individus, ces derniers peuvent consulter librement les charges, les servitudes, les droits et aliénations qui affectent un immeuble. Ils peuvent ainsi prendre connaissance des différentes inscriptions qui ont eu lieu sans pour autant accéder au contenu des informations privées (par exemple le contenu d'un contrat de vente). Nous l'avons déjà énoncé, nous verrons plus tard qu'en raison de problèmes pratiques et de lacunes législatives, le contrat de fiducie ne peut constituer à l'heure actuelle, l'acte translatif qui fait l'objet d'une transcription au registre foncier, les parties ont alors recours à un autre acte translatif de propriété. Le contrat de vente étant le contrat translatif par excellence, c'est généralement sous ce contrat que la fiducie-sûreté sera conclue en apparence et c'est le droit de propriété transmis au regard de ce contrat qui sera rendu opposable aux tiers.

139. La possession ou l'inscription de meuble. En ce qui concerne les meubles, c'est la règle commune au droit français et au droit turc selon laquelle « *En fait de meuble la possession vaut titre* », qui détermine l'opposabilité aux tiers d'un transfert de propriété. Par conséquent, en matière de meuble, le transfert de propriété est opposable aux tiers sans publicité, c'est la possession même du bien qui joue le rôle de publicité. En d'autres termes, la personne qui possède la chose est réputée être propriétaire de celle-ci au regard du tous. Toutefois, il existe des exceptions en ce qui concerne certains meubles qui font l'objet d'une inscription sur un registre spécifique tels que les avions, les bateaux ou les véhicules. Ainsi dans ces cas là, c'est l'inscription au registre spécial qui emporte publicité du transfert de propriété.

b. L'opposabilité de la cession de créance fiduciaire

140. La date du contrat en matière de créance. En matière de cession de créance, l'article 183/1 du TBK prévoit que « *Sauf si la loi, la volonté des parties ou les caractéristiques propres de l'opération nécessite le contraire, le créancier peut transférer sa créance sans demander le consentement du débiteur* » et l'article 955/2 du TMK prévoit que « *Le créancier ou gagiste peuvent notifier le gage au débiteur* ». L'analyse de ces articles met en avant le fait que la validité ou l'opposabilité d'une cession de créance fiduciaire tout comme celle d'une cession simple, n'est pas subordonnée à la notification de l'acte au débiteur ou à l'obtention préalable de son consentement¹, celle-ci est valable et opposable à tous, au jour de la conclusion de l'acte. En d'autres termes, la cession est opposable par le seul accomplissement des formalités prévues aux articles 183 et suivants du Code des obligations. Toutefois la notification de la cession à un intérêt primordial au regard des dispositions de l'article 186 du TBK selon lequel « *Le débiteur qui s'exécute de bonne foi auprès du cédant ou de l'un des précédents cessionnaires en présence de cessions successifs se libère de sa dette dès lors que la cession de créance ne lui a pas été notifiée par le cédant ou le cessionnaire* ». Il est donc admis que le débiteur cédé qui s'acquitte de la dette en mains du cédant ou des précédents cessionnaires est valablement libéré de sa dette. Autrement dit, en l'absence de notification de la cession au débiteur cédé, le cessionnaire, en l'espèce le fiduciaire risque de se voir opposer l'exécution de bonne foi du débiteur auprès du cédant. De même, en cas de cessions multiples de la même créance, seule la première cession est valable², or si la première cession n'a pas été notifiée au débiteur, le fiduciaire risque encore une fois de se voir opposer l'exécution de bonne foi du débiteur cédé auprès d'un autre cessionnaire. Dans un tel cas, il est néanmoins admis que le premier cessionnaire dispose d'une créance de remboursement contre le cessionnaire *accipiens*. Pour éviter que le débiteur ne se libère auprès de l'ancien titulaire de la créance, il est donc prudent que le fiduciaire lui notifie la cession. Il en est de même pour les cessions d'effets de commerce, la cession des titres devient opposable au cédé et aux autres tiers sans qu'il soit besoin d'aucune autre formalité que celles prévues à raison de la forme du titre.

141. Aménagements contractuels et limites. En revanche, les parties peuvent volontairement prévoir par contrat que la cession ne soit pas notifiée au débiteur. En pratique, il est fréquent que le cessionnaire renonce provisoirement et à titre précaire à notifier la cession au débiteur cédé afin de ménager les intérêts commerciaux du cédant, la cession demeure alors latente (tacite) tant que le

¹ Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.165, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 88 - 89. La solution retenue par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, est identique. L'alinéa 4 de l'article 1321 du Code civil français rappelle que le consentement du débiteur n'est pas requis à titre de validité de l'acte de cession en prévoyant que « *Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible* ».

² En vertu du principe de priorité temporelle « *prior tempore, potior iure* » (celui qui est le premier dans le temps, en droit l'emporte), le conflit entre plusieurs cessionnaires se résout en faveur du premier en date, les cessions réalisées ultérieurement sont sanctionnées par la nullité absolue.

cédant respecte ses engagements relatifs à la créance principale garantie à l'égard du cessionnaire fiduciaire. Bien qu'en droit cette pratique soit reconnue, elle est néanmoins limitée lorsqu'elle tend à proscrire de manière définitive et irréversible le droit pour le fiduciaire de notifier la cession au débiteur cédé. Certains auteurs considèrent que si le droit du fiduciaire-cessionnaire à notifier la cession au débiteur est proscrié de façon irréversible et définitif, l'élément essentiel permettant d'acquérir le droit sur la créance cédée faisant défaut, la cession fiduciaire serait frappée d'une nullité absolue¹. Pour notre part, nous estimons que dans une telle hypothèse ce n'est pas la cession fiduciaire qui devrait être frappée de nullité mais seulement la clause d'interdiction de notification au débiteur cédé, le juge devrait alors reconnaître la validité de la cession ainsi que le droit pour le fiduciaire de notifier la cession au débiteur cédé.

142. Aligement partiel du droit français sur le droit turc. En France, la cession de créance était jusqu'à l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, rendue opposable aux tiers par l'accomplissement de l'une des deux formalités prévues à l'ancien article 1690 du Code civil français : la signification de la cession au débiteur cédé (notification par exploit d'huissier) ou l'acceptation de la cession par le débiteur cédé dans un acte authentique². Ces deux formalités très lourdes et coûteuses car elles nécessitaient de recourir à un officier public (huissier ou notaire) ont été abandonnées. Désormais, conformément à l'article 1323 du Code civil, le transfert de créance s'opère entre les parties à la date de l'acte (al. 1er), et est également opposable aux tiers à cette même date (al. 2). S'agissant des cessions réalisées dans le cadre d'une fiducie, le législateur français a dès 2008, aligné les conditions d'opposabilité de la fiducie-sûreté sur celles de la cession « Dailly » et du nouveau nantissement de créance (art. 313-27 du CMF, art. 2361 du C.civ). La cession de créance effectuée en fiducie était déjà opposable aux tiers à la date du contrat de fiducie ou de l'avenant qui le constate, elle est toutefois opposable au débiteur de la créance cédée que par la notification qui lui est faite par le cédant ou le fiduciaire (art. 2018-2 du C.civ). La législation française s'est alignée sur la législation turque en ce qu'elle a prévu que la cession de créance est opposable aux tiers à la date de la cession. Ainsi, parallèlement au droit turc, la cession (ordinaire ou fiduciaire) est opposable aux tiers à la date du contrat de cession, toutefois le droit français se dissocie du droit turc en ce que l'opposabilité de la cession au débiteur cédé est subordonnée à la notification qui lui est faite. Autrement dit, en droit turc, contrairement au droit français, la notification de la cession au débiteur cédé ne constitue pas une condition de l'opposabilité de la cession au débiteur cédé, elle constitue toutefois une précaution à prendre pour le cessionnaire afin que le débiteur cédé ne se libère pas de bonne foi entre les mains du cédant ou du précédent cessionnaire.

¹ Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.165, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFME, Tome LVII, n° 1-2, İstanbul, 1999, p.279.

² Jusqu'à la signification de la cession au débiteur cédé ou son acceptation par acte authentique, la cession de créance n'avait d'effets qu'entre les parties à la cession. L'acceptation n'était pas entendue au sens de consentement, puisque le débiteur cédé n'a pas à donner son consentement à la cession, mais signifiait que le débiteur cédé reconnaissait être informé de la cession.

4. Transfert des risques

143. Le principe relatif à la charge des risques. En droit français, les risques pèsent sur le propriétaire de la chose (*res perit domino*) ou, à titre exceptionnel, sur le débiteur si celui-ci a été mis en demeure de délivrer la chose (*res perit debitori*) (art. 1344-2 C.civ). Le transfert de propriété étant en principe immédiat, les risques sont immédiatement transférés à l'acquéreur : si la chose vient à périr, y compris avant qu'elle ne lui soit livrée, l'acquéreur devra néanmoins en payer le prix au vendeur, sauf si le vendeur avait été mis en demeure de délivrer la chose. Le transfert des biens ou droits au fiduciaire emporte alors transfert des risques. En droit turc, c'est l'article 208 du Code des obligations turc qui prévoit le transfert des avantages et des risques à l'acquéreur, cet article, bien que prévu pour les contrats de vente, a vocation à être appliqué à la convention de fiducie. Selon cet article « *En dehors des hypothèses résultant de la loi, des conditions prévues par contrat ou des nécessités résultant de la situation, les avantages et les risques sur la chose appartiennent au vendeur jusqu'au transfert de possession pour les ventes de biens mobiliers et jusqu'au moment de l'inscription pour les ventes de biens immobiliers.*

Dans les ventes de biens meubles, en cas de défaut de prise de possession du bien vendu par l'acheteur, les avantages et les risques sur la chose sont réputés être transmis à l'acquéreur comme s'il y avait eu transfert de possession.

*Si le vendeur envoie à la demande de l'acquéreur le bien à un autre endroit que celui du lieu d'exécution, les avantages et les risques de la chose vendue passe à l'acquéreur au moment de la livraison du bien au transporteur ». C'est donc également la règle *res perit domino* (les risques pèsent sur le propriétaire c'est à dire le fiduciaire) qui est appliqué, le moment du transfert des risques est subordonné au moment du transfert de propriété.*

144. Les aménagements et exceptions. Cette disposition est supplétive de volonté, ce qui signifie que les parties peuvent y déroger en séparant la question du transfert de propriété de la question du transfert des risques dans la convention de fiducie. Ainsi si le constituant préserve la possession du bien, par exemple avec une convention de mise à disposition, les parties pourront librement déterminer que les risques sur la chose seront supportés non pas par le fiduciaire mais par le constituant. Il faut néanmoins noter que le débiteur de l'obligation de délivrer, en l'espèce le constituant, a l'obligation de conserver la chose jusqu'à sa délivrance c'est à dire jusqu'au transfert de propriété au fiduciaire, il doit y apporter tous les soins d'une personne raisonnable. Ainsi bien qu'en vertu du dernier alinéa de l'article cité, le fiduciaire a l'obligation de supporter les conséquences d'une perte de la chose survenue lors d'un envoi effectué à sa demande, il n'a toutefois pas à supporter les conséquences d'une perte de la chose provoquée par une faute du constituant. En revanche, le fiduciaire qui omet de réceptionner un bien meuble et retarde ainsi le constituant à exécuter son obligation de délivrance est obligé de supporter tous les risques qui pèsent sur la chose (art. 208 al. 2 du TBK). En ce qui concerne les aliénations de biens immobiliers, une disposition supplémentaire prévue à l'article 245 du Code des obligations turc doit être appliquée dans le cas où les parties auraient prévues que la livraison du

bien s'effectuera dans un délai déterminé après l'inscription du transfert au registre foncier. Dans ce cas, les risques sur la chose seront supportés par l'acquéreur c'est à dire par le fiduciaire non pas au moment de l'inscription mais au moment de la livraison du bien et ce même en cas de défaillance de celui-ci (a réceptionné le bien).

Ceci étant dit ces règles ne sont pas opportunes pour le cas d'un transfert de propriété à titre de garantie, en effet, il se conçoit mal que le fiduciaire, en tant que créancier acquéreur du bien se trouve obligé de supporter les risques qui pèsent sur le bien donné en garantie notamment si une convention de mise à disposition est conclue avec le constituant. L'objet et l'étendue même de sa garantie est menacé. Il faut donc que des règles spécifiques soient prévues en ce sens pour équilibrer les intérêts du fiduciaire et du constituant.

B. La propriété fiduciaire

145. La spécificité de la *fiducia* turque. Contrairement à ce qui existe dans les systèmes juridiques européens qui reconnaissent la fiducie-sûreté, en droit turc la propriété attribuée au fiduciaire est une propriété pleine et absolue (1), exclusive (2) et unique (3).

1. Une propriété pleine et absolue

146. Une propriété pleine et entière. Nous avons déjà évoqué que l'alinéa 1er de l'article 683 du Code civil turc propose une définition quasiment identique à celle de l'article 544 du Code civil français en vertu duquel « *le propriétaire d'une chose a le droit d'user, de jouir et de disposer du bien à sa guise dans les limites fixés par l'ordre juridique* ». Ainsi, le droit de propriété repose en droit turc, comme en droit français et plus généralement en droit continental sur la réunion de trois éléments ; l'*usus* (droit d'utiliser la chose), le *fructus* (droit de récolter les fruits de la chose) et l'*abusus* (droit de disposer de la chose). Alors qu'une grande partie des auteurs français estime que la propriété fiduciaire

française n'est pas celle de l'article 544¹ du Code civil² qui implique que le propriétaire dispose du droit d'user, de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, la propriété accordée au fiduciaire turque est bien celle de l'article 683 du TMK. En effet, ce dernier bénéficie de tous les attributs de la propriété, il est investi de tous les pouvoirs sur la chose et peut en tirer toutes les utilités. Il est titulaire de tous les droits qui se rattachent à la propriété du bien, ainsi il peut par exemple profiter des fruits produits par la chose. En l'absence de convention de mise à disposition, il profite de l'usage et de la jouissance de la chose. L'existence d'une convention de mise à disposition n'affecte pas pour autant le droit d'usage du fiduciaire puisque c'est lui qui accepte dans ce cas de limiter l'exercice de sa propriété en reconnaissant au constituant, le droit de profiter des utilités du bien. Par ailleurs, le fiduciaire peut librement disposer du bien, notamment lorsque la dette garantie reste impayée par le débiteur.

¹ « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

² En France, alors que certains auteurs considèrent que le fiduciaire est propriétaire au sens de l'article 544 du Code civil; M. BOUTEILLE, « *La propriété fiduciaire, une modalité externe de la propriété* », RLDC 2010, p.74, R. IBARRA GARZA, La protection du patrimoine fiduciaire-trust, th. Paris II, LGDJ, 2014, n°425 et s., ou qu'il détient une propriété quand bien même celle-ci serait limitée par le contrat; R. LIBCHABER, « *L'aspect civil de la fiducie dans la loi du 19/02/2007 (1^{ère} partie)* », Défrénois 2007, n°15-16, p.1094, B. MALLEY-BRICOUT, « *Fiducie et propriété* », Mélanges Liber amicorum Christian Larroumet, Économica 2010, p. 297, B. MALLEY-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n°8, p.13 ; JCP N 2010, n°6, p. 27, C. KUHN, « *La mission du fiduciaire* », Dr. et patr. 2008, n°171, p. 52, P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 11 - 13, d'autres estiment que la propriété fiduciaire serait une propriété particulière qui se distingue de la propriété ordinaire par son caractère finalisé et par son affectation à la satisfaction des intérêts d'autrui; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, n° 271, F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », JCP E 2007, n°36, p. 13, C. WITZ, « *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au trust* », D. 2007, p. 1369, C. LARROUMET, « *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques* », D. 2007, p. 1350. Un auteur va plus loin en refusant l'existence même d'un transfert de propriété au profit du fiduciaire; M. NICOLLE, « *La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire* », D. 2014, p. 2071, La fiducie formerait alors un patrimoine d'affectation sur lequel personne ne dispose de droit réel à l'instar des « patrimoines à but » consacré dans le Code civil québécois (art. 1261 dudit code). Toutefois, la fiducie-sûreté turque engendre bien un transfert de propriété au profit du fiduciaire, le transfert ne se réalise pas comme en France dans un patrimoine d'affectation, distinct du patrimoine personnel du fiduciaire mais dans le patrimoine propre du fiduciaire. Par ailleurs, quand bien même le fiduciaire turc serait limité par les stipulations contractuelles en raison de l'affectation du bien à la garantie, il n'est pas soumis au droit de regard et d'inclusion que le fiduciaire français est tenu de supporter, il ne peut par exemple être dessaisi ou révoqué à la demande du constituant. De ce fait, l'analyse selon laquelle la propriété transférée au fiduciaire correspond à la propriété ordinaire en ce qu'elle accorde les attributs de la propriété mais aussi le pouvoir d'exclure autrui des utilités de la chose est valable et défendable en droit turc. Pour plus de positions doctrinales relativement au droit français à ce sujet: C. ALBIGES, « *La constitution de la fiducie* », Dr. et patr. 2008, n°171, p. 47, A. DELFOSSE et J.-F. PENIGUEL, « *Premières vues sur la fiducie* », Défrénois 2007, n° 18, p. 581, M. GRIMALDI, « *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre* », 1^{ère} partie, Défrénois 1991, n° 35085, p. 897, C. KUHN, « *Une fiducie française* », Dr. et Patr. 2007, p. 32, P. MARINI, « *Enfin la fiducie à la française (ou la Fiducie, enfin!)* », D.2007 p. 1347, JCP E 2007, n°36 p.5., C. WITZ, « *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au trust* », D. 2007, p. 1369, P. MALAURIE, L. AYNÈS, Droit des biens, LGDJ, 8^{ème} éd. 2019, p. 283, n° 757, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, n° 261.

147. Une propriété absolue. Contrairement au droit français où le fiduciaire n'acquière qu'une propriété limitée¹, en droit turc comme en droit suisse², le fiduciaire acquiert selon la théorie du transfert intégral du droit (*tam hak iktisabı teorisi*), la propriété absolue de la chose mis en fiducie³. Le fiduciaire, sauf clauses spécifiques prévues dans le contrat de fiducie, acquiert le bien avec tous ses accessoires. Il dispose sur la chose des pouvoirs dont dispose un propriétaire ordinaire. Il est vrai que la convention délimite les pouvoirs du fiduciaire au but de garantie recherché par les parties. Cependant la propriété ordinaire peut aussi faire l'objet de restrictions légales et réglementaires, par exemple dans le but de protéger les droits des voisins (interdiction de causer des troubles anormaux aux voisins), du locataire (droit de préemption du locataire) ou de l'État (droit d'expropriation pour cause d'utilité publique). Cette affectation ne remet pas en cause le droit de propriété du propriétaire fiduciaire. En d'autres termes, l'affectation de la propriété n'induit pas la négation de la propriété. D'ailleurs, le fiduciaire turc n'est pas comme le fiduciaire français tenu de mentionner expressément qu'il agit pour le compte de la fiducie, il est aux yeux des tiers, le seul titulaire du droit de propriété sur le bien mis en fiducie. Les restrictions contractuelles qui peuvent être prévues dans le contrat de fiducie en vue de protéger le constituant ne remettent pas non plus en cause le caractère absolu et exclusif de la propriété du fiduciaire, qui concentre à lui seul, les trois éléments de la propriété au vu de tous, et ce quand bien même une convention de mise à disposition serait convenue au profit du constituant. Il s'agit en réalité que d'obligations personnelles qui sont imposées au fiduciaire, celles-ci ne portant pas atteinte à la substance de la propriété qui lui est attribuée.

¹ La reconnaissance au profit du fiduciaire d'un véritable droit de propriété est discutée en France par certains auteurs car la propriété transférée n'est pas une propriété libre, le fiduciaire est soumis à la volonté du constituant ou du tiers bénéficiaire, il est titulaire d'une propriété hybride marquée par une forte charge obligationnelle; B. MALLEY-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n°8, 1191; JCP N 2010, n°6, 1073, n°5, 7: « *Le fiduciaire n'est titulaire des prérogatives d'une propriétaire sur une chose que dans la mesure des limites imposées à ses prérogatives par le constituant. La situation du fiduciaire révèle donc d'un esprit contraire à celui qui anime le droit de propriété ordinaire: le fiduciaire n'est pas un propriétaire entendu comme seul maître de sa chose, mais bien davantage un gestionnaire (fiducie-gestion) ou un conservateur (fiducie-sûreté) soumis à un impératif de respect du « but déterminé » de l'opération, et des pouvoirs que le constituant a bien voulu lui laisser* ». Dans le même sens: B. MALLEY-BRICOUT, « *Fiducie et propriété* », Mélanges Liber amicorum Christian Larroumet, Économica 2010, n° 6 -7, p. 304-305, B. MALLEY-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 928, L. KACZMAREK, « *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération* », D. 2009, 1845, n° 11, F. BARRIÈRE, « *La fiducie sûreté* », JCP E 2009, n°36, p. 1808, A. GOURIO, « *La fiducie sûreté* », D. 2009, n°28, p.1944, B. JADAUD, « *Le régime juridique de la fiducie* », LPA 2009, n°115, p. 4, F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 874. D'autres auteurs considèrent au contraire, que la propriété affectée n'est pas incompatible avec le droit de propriété; P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 9 - 13, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, n° 237, p. 386, pour autant que les restrictions apportées aux prérogatives du fiduciaire ne sont pas trop importantes, à défaut de quoi une requalification de l'opération, en mandat notamment, serait envisageable; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, n° 271, p. 430, dans le même sens, P. PUIG, « *Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007* », Dr. et patr. 2008, n°171, p. 68 soulignant que la requalification ne s'impose pas en revanche en cas de fiducie-sûreté.

² ATF 117/1991 II 429/430 = JdT 1992 I 399 = JdT 1994 II 2/4, 114/1988 II 45/50, 113/1987 III 26/31, 109/1983 II 239/242 = JdT 1984 I 148/151, 107/1981 III 103/104 = JdT 1983 II 66/67, 106/1980 III 86/89 = JdT 1982 II 80/82.

³ A. B. UYGUR, Teminat amaçlı inanca işlemler, GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 180, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 171 et s.

2. Une propriété exclusive

148. Le droit d'exclusion opposable à tous¹. Par ailleurs, la propriété est un droit absolu, inviolable, et opposable à tous, le propriétaire a le pouvoir de faire respecter sa propriété par tout le monde et interdire autrui d'établir une relation avec le bien. En d'autres termes, le droit de propriété confère le monopole du pouvoir sur le bien au propriétaire. À ce titre, le propriétaire fiduciaire dispose également d'un droit exclusif sur le bien donné en fiducie; il est le seul à pouvoir en user et en disposer. Nul autre que le fiduciaire ne peut gérer ou disposer du bien, celui-ci est entièrement soustrait de l'action du constituant. Le fiduciaire peut s'opposer à l'intervention d'un tiers sur ses biens en exerçant une action en justice. Il peut également revendiquer son droit même en l'absence de préjudice, ce qui s'oppose aux exigences courantes de la responsabilité civile qui impose l'existence d'un préjudice. En cas d'empiètement d'une propriété sur la sienne, le fiduciaire peut contraindre la partie adverse à y mettre un terme jusqu'à même obtenir la démolition d'une construction par action en justice. En outre, le propriétaire fiduciaire peut réclamer la restitution du bien mis en fiducie, lorsqu'il le revendique face à un éventuel possesseur ou face au constituant qui en avait gardé la possession. Enfin, nul autre que le fiduciaire ne peut obtenir le paiement de sa créance sur le bien donné en fiducie. C'est en ce sens qu'elle se distingue des sûretés traditionnelles qui ne confère qu'un droit simple de préférence et exposent leur titulaire au risque d'être primé un jour par d'autre créancier.

149. La poursuite du droit en l'absence d'usage. Aussi, le droit de propriété ordinaire est imprescriptible, il ne se perd pas par le non-usage ou par la transmission de l'usage à un tiers. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire d'avoir fait usage d'une chose pour en revendiquer la propriété. De même, si le fiduciaire ne conserve pas la possession du bien qu'il délaisse au constituant par une clause prévue au contrat de fiducie ou par convention de mise à disposition distincte, il n'en perd pas pour autant son droit de propriété. Chaque fois que son droit sera compromis, il pourra revendiquer la propriété du bien et réclamer la restitution matérielle de celui-ci.

3. Une propriété unique

150. Une propriété dépourvue de la constitution d'un patrimoine d'affectation. Contrairement à la fiducie-sûreté nommée² française où les biens et droits objet de fiducie font partie d'un patrimoine

¹ L'exclusivité, pouvoir d'exclure autrui, est en effet considérée comme un des caractères fondamentaux du droit de propriété; il est néanmoins réfuté par Christian LARROUMET et Blandine MALLET-BRICOUT, considérant qu'il s'agit d'un caractère douteux: « *La doctrine traditionnelle envisage la maîtrise complète dont le propriétaire est investi sur la chose qui lui appartient comme manifestant l'exclusivisme, l'absolutisme et la plénitude des attributs conférés au propriétaire. Cette vision du droit de propriété est tout à fait trompeuse. En effet, si la plénitude des attributs du droit de propriété n'est pas douteuse et constitue justement la maîtrise de la chose par le propriétaire, ce qui est la première caractéristique essentielle de la propriété, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'exclusivisme qui n'est pas propre à la propriété, et à l'absolutisme dont on peut sérieusement douter* », C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil, Tome II. Les biens, Droits réels principaux*, Tome 2, Economica, 6^{ème} éd. 2019, p. 102-103, n° 196 et 197.

² Il s'agit de la fiducie prévue aux articles 2011 et suivants du Code civil français.

d'affectation¹, patrimoine distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, en droit turc, comme en droit suisse², voire même en droit français pour le cas des fiducies innomées³, le bien ou le droit objet de fiducie entre dans le patrimoine personnel du fiduciaire. Ainsi la fiducie-sûreté turque reprend le régime juridique de la fiducie pure, celle de la *fiducia* romaine. En effet, dans la *fiducia* romaine, il n'y avait aucune distinction entre le patrimoine personnel du fiduciaire et les biens sur lesquels porte la fiducie, ces derniers se fondaient dans le patrimoine fiduciaire. Il en est de même dans la fiducie turque. Le principal défaut de cette forme de fiducie se trouve dans le risque qu'elle fait courir au bénéficiaire (constituant ou tiers). Les biens mis en fiducie étant intégrés dans le patrimoine personnel du fiduciaire, il n'est pas possible de distinguer les biens acquis lors d'un transfert ordinaire et ceux

¹ Pour une analyse du patrimoine fiduciaire en France: F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », JCP E 2007, n° 36, p. 13, spé., p. 16, n° 22 et s., L. KACZMAREK, « *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération* », D. 2009, n° 27, p. 1845, spé., p. 1846, n° 8 et s. ; F. BARRIÈRE « *La fiducie-sûreté* », JCP E 2009, n° 36, p. 18, spé., p. 19, n° 10 et s., R. LIBCHABER, « *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007* », Defrénois 2007, n° 15, p. 1094, n° 9, F. ROUSSEL, « *Intérêts et limites de la fiducie après la LME, au sens du droit des sûretés* », Dr. et Patr. 2009, n° 176, p. 28, spé., p. 29, F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 887 - 888. La Professeure Blandine Mallet-Bricout précise néanmoins qu'il ne s'agit pas réellement d'un patrimoine d'affectation dans le sens technique du terme en relevant « *qu'il ne s'agit pas pour le constituant de créer un second patrimoine aux côtés de son patrimoine personnel, dans lequel il aurait affecté certains de ses biens, mais plutôt de confier la gestion d'une partie de ses biens à autrui (le fiduciaire), qui va alors créer un patrimoine séparé du sien propre* »: B. MALLET-BRICOULT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 926, sous note n° 85.

² Pour plus de détail sur la fiducie en droit suisse: B. CHAPPUIS, « *L'incidence de la convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance sur la fiducie en droit suisse* », Le centenaire du Code civil suisse: colloque du 5 avril 2007, Paris, Société de législation comparée, 2008.

³ Alors que le patrimoine d'affectation constitue un élément essentiel de la fiducie nommée française, les aliénations fiduciaires innomées réalisent toujours un transfert de propriété dans le patrimoine personnel du créancier bénéficiaire comme en droit turc. Des auteurs estiment que l'existence de la fiducie nommée en droit français, n'empêche pas que des fiducies innomées, sans patrimoine d'affectation, puissent encore être conclues. Selon le Professeur Pierre Crocq les dispositions du Code civil relative à la fiducie donnent lieu à la constitution d'un patrimoine d'affectation, ce qui « *a contrario, laisse ouverte la possibilité de constituer une fiducie-sûreté sans patrimoine d'affectation n'obéissant pas au régime juridique nouvellement créé* »; P. CROCQ, « *Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés* », D. 2007, p. 1354. Selon le Professeur Laurent Aynès « *Le droit commun, c'est à dire la liberté contractuelle et le droit de gage général, continuera à suffire pour expliquer le gage-espèce, la réserve de propriété et la cession à titre de garantie, que celle-ci prenne la forme d'un bordereau Dailly ou celle que prescrit le Code civil* »; L. AYNÈS, « *La cession de créance à titre de garantie: quel avenir?* », D. 2007, p. 921. D'autres auteurs considèrent que la validité des conventions avec transfert de propriété et rétrocession sont admises depuis longtemps parce qu'elles sont conformes à l'ordre public, ainsi la fiducie nommée ne peut avoir de conséquence à s'appliquer à toutes les aliénations fiduciaires présentant des caractères différents; P. DUPICHOT, « *La fiducie-sûreté en pleine lumière. À propos de l'ordonnance du 30 janvier 2009* », JCP G 2009, n°132. Pourtant la Cour de cassation française semblerait admettre le contraire en ce qui concerne la cession de créance à titre de garantie; Cass. com. 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-16.395, Diva c/ Caisse du crédit mutuel, Bull. civ. IV, n° 250, RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. CROCQ, RTD com. 2007, n°1, p. 217, note D. LEGEAIS, JCP E 2007, p.1131 rapp. M. COHEN-BRANCHE et note D. LEGEAIS; D. 2007, Juris. 344, note C. LARROUMET, AJ. p.76, obs. X. DELPECH, et Point de vue 319, R. DAMMANN et G. PODEUR, RTD civ. 2007 p. 160, D. 2007, p. 319, obs P. CROCQ, obs D. LEGEAIS, cession de créance à titre de garantie, RTD com. 2007 p.217., JCP G 2007, n°16, p. 10067, com. D. LEGEAIS, La cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, est constitutive d'un simple nantissement de créance.

provenant d'une aliénation fiduciaire¹. De ce fait, les biens mis en fiducie ne sont pas préservés du droit de gage général des créanciers personnels du fiduciaire. Le bénéficiaire de la sûreté subira alors le concours des créanciers du fiduciaire puisque les biens mis en fiducie font partie intégrante de son patrimoine. Cette absence d'isolation des actifs transférés au fiduciaire font supporter le risque de la faillite du fiduciaire sur le constituant (ou tiers bénéficiaire), puisqu'en cas de faillite de celui-ci, les biens mis en fiducie seront pris en compte dans la détermination de l'actif et du passif².

151. Intérêt du patrimoine d'affectation. Bien que le droit turc ne prévoit pas de « patrimoine fiduciaire », il serait possible d'envisager en droit positif le rééquilibre des droits du constituant en admettant la constitution d'un patrimoine d'affectation, à l'instar de celui prévu en droit français. En effet, en droit français, le fiduciaire se trouve à la tête de deux patrimoines, le sien propre et le patrimoine fiduciaire. Assurément, en présence d'un patrimoine d'affectation, les biens mis en fiducie, sont affectés en principe exclusivement au paiement de la dette garantie. Autrement dit, le transfert de propriété au fiduciaire n'a pas lieu au profit personnel du fiduciaire, mais dans le but déterminé de garantie, ce qui justifie qu'il n'a pas lieu dans son patrimoine personnel. Étant donné que les biens fiduciaires n'entrent pas dans son patrimoine personnel, le fiduciaire ne peut pas les utiliser à sa guise, ne pouvant en faire qu'un usage conforme à leur affectation en garantie et dans la limite des prérogatives transférées. Le patrimoine d'affectation diminue d'une part le risque que le fiduciaire abuse de ses prérogatives de propriétaire et fait usage du bien en dehors de l'affectation en garantie et d'autre part protège le constituant (ou le bénéficiaire) contre le concours des créanciers du fiduciaire ou le risque de faillite de celui-ci. Enfin, le patrimoine d'affectation permet de circonscrire le passif fiduciaire: l'actif fiduciaire répondra des dettes nées de la conservation ou gestion du ou des biens mis en fiducie, qui dans le cas d'une fiducie-sûreté seront par principe d'un montant faible³. Il est vrai que l'entorse à

¹ Cette solution est identique à celle que l'on rencontre en matière de fiducie innommée française concernant la remise de somme d'argent, soit le gage-espèces ou la remise de valeurs ou d'instruments financiers à titre de garantie d'une créance. En l'absence de patrimoine d'affectation, selon la nature du bien transféré, ceux-ci se confondront avec ceux de même nature présents dans le patrimoine propre du créancier. En raison de la fongibilité, absence d'individualisation des remises, celles-ci ne pourront être distinguées dans le patrimoine personnel du créancier qui peut alors librement en disposer, à charge pour lui de s'assurer qu'il sera en mesure de restituer l'équivalent à la fin de l'opération. Cette confusion des biens dans le patrimoine du créancier amplifie la protection du créancier en lui permettant d'être directement titulaire du droit, de façon à n'être soumis à aucune restriction en cas de non paiement et en cas de faillite de son débiteur. Autrement dit, grâce à la propriété qui est transférée à titre fiduciaire, le créancier est protégé du risque du concours des autres créanciers, et est dispensé de revendiquer la propriété. Le gage-espèces est actuellement consacrée en droit français à l'article 2341 du Code civil et la cession à titre de garantie de valeurs et instruments financiers est prévue à l'article L211-38 du Code monétaire et financier.

² En France, l'isolation des actifs fiduciaire dans un patrimoine d'affectation permet au bénéficiaire de ne pas supporter les risques de la faillite du fiduciaire, ainsi l'article 2024 indique que l'ouverture d'une procédure collective « *au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire* ». Le patrimoine fiduciaire ne répondant seulement aux dettes nées de la gestion de celui-ci.

³ À ce sujet, l'article 2025 du Code civil français prévoit que les créanciers dont la créance est née de la conservation ou de la gestion du patrimoine fiduciaire peuvent saisir les actifs présents dans ce patrimoine. À titre subsidiaire, en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, ils disposent d'un droit d'action contre le constituant, sauf à ce que le fiduciaire assure le droit subsidiaire sur son patrimoine personnel en lieu et place du constituant ou bien que le créancier ait renoncé au recours subsidiaire. Dans la conception du Code civil français, le patrimoine fiduciaire est donc perméable. Lorsque qu'il est prévu que le fiduciaire assure le droit subsidiaire, le débiteur s'assure qu'il ne puisse alourdir indûment le passif fiduciaire, et contraint celui-ci à se responsabiliser pour ne pas engager plus de frais que le patrimoine fiduciaire pourrait supporter.

l'unité du patrimoine ne se fait pas ressentir en droit turc de la même manière qu'en droit français¹. Le droit turc admet qu'une société anonyme ou une société à responsabilité limitée puisse être constituée par une seule personne physique, mais la dissociation entre le patrimoine personnel et le patrimoine de la société se réalise au regard de la personnalité morale de la société. Ainsi, l'instauration d'un patrimoine d'affectation en matière de fiducie constituerait une remise en cause significative du dogme de l'unité du patrimoine en droit turc mais aura le mérite d'avantager la situation du constituant. Cette solution bien qu'elle ne soit pas celle que nous avons retenue dans cette étude peut néanmoins être envisagée par le législateur turc pour améliorer la situation du constituant.

152. La *plena in re potestas* du fiduciaire. Par conséquent, à l'heure actuelle, la propriété des biens attribuée au fiduciaire est une propriété unique et indivisible, elle est partie intégrante de son patrimoine personnel, de ce fait le fiduciaire est bien le titulaire d'une *plena in re potestas*. Certes, la propriété fiduciaire n'est pas perpétuelle car elle est limitée dans le temps, mais elle ne se perd pas par non usage et n'en demeure pas moins absolue et exclusive tout comme la propriété ordinaire² quant aux pouvoirs qu'elle accorde à son titulaire.

¹ En droit turc, comme en droit français, il est considéré à l'origine, que toute personne est titulaire d'un seul patrimoine, ce qui exclut de principe, toute possibilité de patrimoine d'affectation. La notion de patrimoine, déjà connue en droit romain, a été construite au XIX^e siècle par Aubry et Rau. Dans leur théorie, appelée « classique », le patrimoine est assimilé à « l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne et qui sont envisagés comme formant une universalité juridique ». Le patrimoine serait alors une universalité, c'est à dire un tout qui comprend un actif et un passif, il serait une émanation de la personnalité: toute personne ayant un patrimoine et un seul. Toutefois cette théorie a été contestée du fait qu'elle est trop stricte et ne tient pas compte du but recherché dans la constitution du patrimoine, sans toutefois être réellement remise en cause.

Le législateur français a alors, par des lois successives, introduit des nuances à ce principe afin d'essayer de répondre aux exigences de la vie économique en créant plusieurs patrimoines. Il a d'abord par une loi du 11 juillet 1985, créé les EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) et EARL (entreprise agricole à responsabilité limitée), la personne morale possède un patrimoine, distinct de celui de la personne physique (la séparation des deux patrimoines étant fréquemment remise en question, dans le cadre des crédits, par l'exigence d'un cautionnement). La loi du 1^{er} août 2003 sur l'initiative économique a autorisé l'entrepreneur individuel à déclarer insaisissable sa résidence principale (art. L. 526-1 du Code de commerce). D'où la formation d'une partie séparée, sorte de patrimoine affecté à la résidence et qui subit alors un régime juridique distinct du reste du contenu du patrimoine. De même la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, a créée l'EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée), qui permet à une personne physique d'avoir deux patrimoines, l'un à titre personnel, l'autre au titre de son activité professionnelle (art. L. 526-6, al. 1 du Code de commerce). L'idée qu'une personne puisse avoir plusieurs patrimoines afin de garantir des activités économiques privées s'est donc plus largement développée en droit français qu'en droit turc. La doctrine française s'est référée à la théorie du « patrimoine d'affectation », d'origine allemande. Le patrimoine n'est plus seulement un ensemble de droits et d'obligations ; il est affecté à un but particulier. Une personne peut alors avoir plusieurs patrimoines, constitués chacun d'actif et de passif, mais affectés dès lors à des objectifs différents: personnel, professionnel, etc. En droit français, la fiducie nommée est ainsi un mécanisme par lequel une personne transfère une partie de ses biens à une autre personne pour que celle-ci les gère ou les administre dans un patrimoine distinct du sien soit un « patrimoine d'affectation ».

² En ce sens: F. BARRIÈRE, « La loi instituant la fiducie: entre équilibre et incohérence », JCP E 2007, 2053, n° 19, X DE KERGOUMMEAU, C. DE VAN GALLEBAERT, « La fiducie, enfin! », RTD fin. Janvier 2007, 40, II, 2, L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », D. 2009, 1845, n° 11.

§ 2 - Les pouvoirs du créancier fiduciaire

153. Droits et étendue des droits. Pour pouvoir définir les prérogatives du fiduciaire, il faut d'abord déterminer ses droits (A) et ensuite circonscrire l'étendue de ses pouvoirs dans ses relations avec le constituant mais aussi avec les tiers (B).

A. Les droits du fiduciaire

154. Les différents droits du fiduciaire¹. Rappelons que le contrat de fiducie est un contrat innomé en droit turc, ainsi c'est d'abord le contrat qui constitue la référence des parties, il détermine les droits et devoirs de ceux-ci. À défaut de dispositions contractuelles, ce sont les règles de droit positif qui ont vocation à s'appliquer analogiquement à la fiducie-sûreté, elles vont permettre de déterminer ou compléter les droits (ou les devoirs) du fiduciaire. Par conséquent, à moins que le contrat de fiducie-sûreté ait expressément prévu d'autres dispositions, les droits suivants peuvent généralement être attribués au fiduciaire en droit turc: le droit de réclamer le transfert de propriété du bien/ou la cession du droit objet de la fiducie (1), le droit de se faire rembourser sur la valeur du bien objet de la fiducie en cas de défaut de paiement du constituant voire même en l'absence de défaut de paiement par le constituant (2), mais aussi le droit de demander la délivrance du bien, le droit de profiter des fruits de la chose, le droit de demander la compensation de valeur du bien mis en fiducie en cas de dépréciation de valeur de celui-ci, le droit de demander le paiement de la partie de la créance qui n'est pas garantie ou payée par le prix de vente du bien mis en fiducie, le droit de réclamer que le constituant supporte les frais d'entretien, de conservation, d'assurance du bien, le droit de réclamer la fourniture d'informations ou de document, le droit de réclamer l'absence de comportements pouvant endommager ou mettre en péril le bien (3).

1. Le droit au transfert de propriété

155. Obligation principale du constituant. Nous avons vu qu'en droit turc, le transfert de propriété ne s'effectuait pas par le seul accord des parties, des actes ou démarches supplémentaires doivent être effectués. Ainsi après la conclusion de la convention de fiducie, le constituant a l'obligation de procéder aux actes nécessaires à la transmission de la propriété du bien ou du droit au fiduciaire conformément aux modalités de transfert de propriété que nous avons évoqués précédemment. Il s'agit de l'obligation principale du constituant. En matière de meuble, l'obligation de transférer la propriété du bien se recoupe avec celle de délivrer le bien puisque c'est le transfert de possession qui opère transfert de propriété du meuble, pour le reste ce sont les formalités énoncées qui devront être

¹ Les droits du fiduciaire représentent les obligations du constituant, ainsi nous parlerons tantôt du droit du fiduciaire, tantôt de l'obligation du constituant dans le cadre des développements suivants.

accomplis par le constituant. Même dans le cas d'une fiducie-sûreté portant sur le bien d'un tiers, le débiteur de l'obligation de transférer la propriété est le constituant. En effet, dans cette hypothèse les parties s'entendent sur le fait que l'obligation du constituant sera exécutée par la transmission d'un bien ou d'une créance appartenant à un tiers.

156. Interdiction de cession. Pour le cas d'une cession de créance effectuée à titre de garantie, ce droit se traduit pour le constituant par une interdiction de céder à nouveau la créance, de poursuivre le débiteur de la créance cédée ou de l'acquitter. Si le constituant cède une deuxième, voire une troisième fois la même créance à d'autres personnes, quand bien même ces tiers cessionnaires seraient de bonne foi et auraient notifiés la cession au débiteur cédé, ces cessions ne seront pas valables et n'auront aucun effet. Cette solution reste identique même si la cession fiduciaire n'a pas été notifiée alors que la seconde cession a été notifiée au débiteur cédé¹. Il en est de même en cas de cession fiduciaire de créances futures². Le constituant est toujours engagé par la première cession qu'il a effectuée.

157. La sanction de l'inexécution. Si aucun transfert de propriété n'a lieu, le contrat de fiducie ne peut valablement produire ses effets car le fiduciaire n'aura pas obtenu la garantie recherchée. Cette obligation constitue une obligation de faire pour le constituant, elle accorde un droit personnel au fiduciaire qui peut demander l'exécution forcée du transfert³. En ce sens, l'article 210 du TBK relatif à la vente mobilière dispose que « *le vendeur est obligé de transférer la propriété du bien vendu en délivrant la possession de celui-ci à l'acheteur* » et l'article 212⁴ du même code précise qu'en cas d'inexécution, les dispositions générales relatives à la défaillance du débiteur seront applicables. Le fiduciaire a alors en vertu des dispositions générales du Code des obligations le choix entre réclamer le

¹ F. ARAL, « *Topyekiin temlik* », AÜHFD, Tome XLFII, n° 1-4, Ankara, 1991-1992, p.128, S. OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°1-2, İstanbul, 1999, p. 284, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFİM Tome LXIV, n°1, İstanbul 2006, p.186, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temlik*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 179.

² Dans ce cas la cession produit ses effets lors de la naissance de la créance. Les actes accomplis par le constituant jusqu'à la naissance de la créance qui ne sont pas compatibles avec la première cession qu'il aura effectuée, seront nuls: S. OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°1-2, İstanbul, 1999, p. 296, B. İ. ENGIN, « *Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu* », Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 33.

³ À l'heure actuelle, la jurisprudence turque n'a pas eu à trancher un tel litige, les conflits se concentrent plus sur le défaut de restitution de la propriété par le fiduciaire, ainsi les solutions énoncées sont celles qui peuvent ressortir de l'interprétation analogique des textes juridiques qui peuvent s'appliquer à la fiducie-sûreté.

⁴ Article 212 du TBK : « *En cas de défaillance du vendeur, les dispositions générales relatives à la défaillance du débiteur sont applicables.*

En cas de défaillance du vendeur dans les ventes commerciales où un délai est stipulé pour la délivrance de la possession, il est réputé que l'acheteur souhaite pendant une certaine période pour le transfert de possession, si le vendeur tombe en défaut, il est admis que l'acheteur renonce au transfert de propriété pour réclamer l'indemnisation du préjudice résultant de l'inexécution de la dette.

Si l'acheteur a l'intention de demander le transfert de la chose vendue, il doit en informer immédiatement le vendeur à l'issue du délai spécifié ».

dédommagement du préjudice qu'il a subi (art. 112 du TBK¹) ou demander l'exécution forcée du transfert de propriété au juge (art. 113 du TBK²).

En matière immobilière, l'article 716 alinéa 1er du Code civil turc prévoit que « *Sur la base d'une cause juridique de transfert de propriété³, la personne qui dispose à l'égard du propriétaire, d'un droit personnel de réclamation de l'inscription en son nom de l'acquisition du droit de propriété, peut en cas d'inexécution du propriétaire réclamer l'attribution judiciaire du bien au juge* ». La décision de transmission de la propriété au fiduciaire est une décision constitutive qui crée une nouvelle situation juridique. Une fois le jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée, le fiduciaire peut, en vertu de l'alinéa 2⁴ du même article et de l'alinéa 2 de l'article 1013⁵, demander qu'une inscription déclarative soit effectuée au registre foncier. En outre, le fiduciaire peut également, en vertu des articles 112 et suivants du Code des obligations, demander la réparation des dommages qu'il a subi.

2. Le droit à l'appropriation ou à la vente

158. Une réalisation souple. Contrairement aux autres créanciers titulaires d'un droit préférentiel, le fiduciaire a le droit lors de la réalisation de sa sûreté de choisir de préserver définitivement le bien fiduciaire ou de vendre celui-ci pour se désintéresser sur son prix de vente **(c)**, à charge pour lui de restituer la valeur excédentaire au constituant **(d)**. Ni le pacte comissoire **(a)**, ni la clause de voie parée **(b)** ne sont interdits en matière de fiducie-sûreté

¹ Article 112 du TBK: « *Si le débiteur n'exécute pas du tout ou pas correctement sa dette, tant qu'il ne prouve pas qu'aucune faute ne peut lui être imputée, il est tenu d'indemniser le préjudice que le créancier aura subi* »

² Article 113 du TBK: « *Si une obligation de faire n'est pas exécutée par le débiteur, le créancier peut réclamer que lui ou un tiers soit autorisé à procéder à l'exécution de celle-ci aux frais du débiteur, sous réserve de son droit à indemnisation. Le débiteur qui viole son obligation de ne pas faire est tenu directement d'indemniser le préjudice résultant de ce comportement. Le créancier peut également demander à ce qu'il soit mis fin à la situation d'inexécution ou bien qu'il soit aux frais du débiteur déclaré compétent* ».

³ La convention de fiducie constitue une cause juridique de transfert de propriété, l'article peut donc en principe valablement être appliqué pour le cas d'une fiducie-sûreté portant sur un immeuble. Néanmoins, pour l'heure la convention de fiducie n'est pas reconnue en pratique comme une cause juridique pouvant entraîner le transfert de propriété de bien immobilier et être transcrit au registre foncier.

⁴ L'alinéa 2 du même article prévoit que « *La personne qui a obtenu l'acquisition de la propriété par occupation, héritage, expropriation, saisie ou sur le fondement d'une décision judiciaire peut directement faire procéder à l'inscription* », ainsi le contrat de fiducie ne permet pas de procéder directement à l'inscription du transfert de propriété, l'action en justice est donc obligatoire. Une fois la décision judiciaire obtenue, le fiduciaire peut faire procéder à l'inscription sur le fondement de la décision (et non directement sur le fondement du contrat).

⁵ Article relatif à la forme de la demande d'inscription faite au registre foncier. Elle doit prendre la forme écrite. Des documents jugés utiles peuvent être réclamés. Aucun document ou aucune demande écrite n'est nécessaire en cas d'acquisition légale ou judiciaire.

a. La validité du pacte comissoire

159. Interdiction de la *Lex commissoria*. La *lex commissoria* ou clause comissoire « permet au créancier titulaire d'une sûreté réelle de se faire attribuer la propriété du bien en cas de non-paiement à l'échéance par le débiteur. En principe, le créancier non payé a la possibilité de solliciter en justice que la chose gagée lui soit attribuée en paiement sorte de dation judiciaire. La clause comissoire permet d'éviter ce recours au juge et d'obtenir automatiquement cette attribution »¹. En droit turc, l'article 873 alinéa 2 pour le gage immobilier et l'article 949 pour le gage mobilier, posent l'interdiction de la stipulation d'une clause comissoire au profit du créancier gagiste. L'interdiction de la *lex commissoria* concerne les clauses qui sont conclues avant la date d'échéance de paiement et qui prévoient qu'en cas d'inexécution de son obligation par le débiteur à la date d'échéance, le créancier gagiste acquerra la propriété du bien objet du gage. Cette clause n'est pas valable lorsqu'elle est prévue avant la date d'échéance de paiement de la dette, elle est au contraire valable lorsqu'elle est prévue après la date d'exécution de la créance². L'objectif de cette interdiction est d'empêcher que le créancier profite de la situation du débiteur défaillant pour s'approprier la propriété du bien gagé notamment lorsque le bien a une valeur supérieure au montant de la créance due par le débiteur³. Les règles relatives au gage étant appliquées *mutatis mutandis* à la fiducie-sûreté, l'interdiction de la clause comissoire a-t-elle vocation à être appliquée à la fiducie-sûreté ?

160. Validité de la *lex commissoria* pour la fiducie-sûreté. Dans le cas de la fiducie-sûreté, les parties plutôt qu'accorder au créancier un droit réel limité sur un bien, en constituant un gage, un nantissement ou une hypothèque, décident de transférer la propriété du bien en garantie du paiement de la dette. La propriété du bien objet du contrat est dans ce cas transféré *ab initio* au créancier, et non pas lors de l'inexécution de l'obligation par le débiteur. Cette propriété doit alors être restituée à la personne désignée par les parties lorsque l'objectif poursuivi par la convention est atteint notamment lorsque la créance principale du fiduciaire est éteinte. Ainsi cette règle n'a pas vocation à être

¹ W. DROSS, W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020, V° Comissoire, p. 105

² A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inaçlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.188, L. SIRMEN, *Alacak rehni*, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p. 87, F. EREN, K. T. GÜR SOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 1087.

³ R. HALLAÇOĞLU, « *Taşınmazların teminat amaçlı – inaçlı- devri, hukuki haber.net*, p. 3, A. B. UYGUR, *Teminat amaçlı inaçlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.188 -190, L. SIRMEN, « *Alacak rehni* », BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p. 87, F. EREN, K. T. GÜR SOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 1086.

appliquée à la convention de fiducie¹. La Cour fédérale suisse², mais également la Cour de cassation turque, admettent cette solution³.

b. La validité de la clause de voie parée

161. Les doutes quant à la validité de la clause de voie parée en droit turc. La clause de voie parée est une clause qui permet au créancier de vendre la chose grevée d'une sûreté réelle sans accomplir les formalités légales et recourir à l'application des règles civiles d'exécution. En France, la clause de voie parée est interdite dans le Code civil à l'article 2346 pour les meubles donnés en gage⁴ et à l'article 2458 pour l'hypothèque⁵. L'intérêt de l'interdiction de la clause de voie parée réside dans le fait que le créancier ne puisse pas vendre à l'amiable le bien gagé et se contenter d'un prix inférieur à la valeur de la chose. En Turquie, la loi n'interdit pas directement que le créancier puisse vendre la chose grevée d'une sûreté réelle. En cas de défaillance du débiteur, l'alinéa 1er de l'article 873 du TMK prévoit que le créancier hypothécaire a le droit d'obtenir le remboursement de sa créance sur le prix de vente de l'immeuble, sans préciser comment cette vente doit s'effectuer. De même l'article 946 du TMK prévoit que le créancier peut réclamer la conversion du gage en monnaie, sans préciser si cette conversion doit s'effectuer selon les voies offertes par le Code de procédure civile d'exécution et de faillite. Par conséquent, alors que le Code civil turc reconnaît qu'en cas de défaillance du débiteur, le créancier a le droit de se faire rembourser sur le prix de vente du bien objet de sa sûreté, aucune disposition ne lui octroie néanmoins le droit de procéder directement à la vente de celui-ci. En l'absence de disposition légale reconnaissant un tel pouvoir au créancier, force est d'admettre que le créancier ne peut procéder à la vente du bien gagé ou hypothéqué sans respecter la procédure de

¹ F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 1087, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inanca işlem* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 189, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İhtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 60 et s.

² JdT 1931 I 304, BGE 72 II 235, BGE 86 III 226. À ce sujet; A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inanca işlem* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 190, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 139 et s., S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p. 664.

³ Yargıtay H.G.K., 23.05.1990, E. 1990/1-202, K. 1990/315, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 29.11.2005, E. 2005/12363, K. 2005/12658, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 12.09.2005, E.2005/8758, K.2005/9438, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 08.02.2005, E. 2004/13766, K. 2005/968, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, p. 1033.

⁴ « *A défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger* ».

⁵ « *A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur* ».

conversion du gage en monnaie prévue à l'article 45 et suivants du IİK¹. En sens contraire, un auteur souligne le fait que les parties puissent, en vertu du principe de liberté contractuelle, convenir la vente privée, soit amiable du bien objet de sûreté réelle, sans devoir accomplir les démarches légales prévues dans le IİK². Toutefois, prévoir la vente privée de l'objet de la sûreté en excluant l'intervention de l'officier public ne signifie pas que le créancier puisse vendre lui-même le bien objet du gage ou de l'hypothèque lorsque le débiteur est défaillant. Ce qui revient à admettre que le créancier ne peut faire vendre le bien sans poursuivre les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution et qu'il est contraint de faire ordonner la vente par l'officier public du bureau d'exécution.

162. Absence de discussion en matière de fiducie-sûreté. Toutefois, en matière de fiducie-sûreté, contrairement au droit français où la clause de voie parée est strictement interdite, en droit turc, en l'absence de disposition légale impérative interdisant l'insertion d'une telle clause dans un contrat de sûreté réelle, le principe de liberté contractuelle veut que l'on puisse admettre que les parties au contrat de fiducie-sûreté, octroi au créancier fiduciaire, le pouvoir de vendre le bien en cas de défaut de paiement du débiteur. En effet, en matière de fiducie-sûreté, contrairement aux autres sûretés réelles traditionnelles, le créancier n'est pas titulaire d'un droit réel limité, il est le propriétaire de l'objet de la sûreté. Lors de la réalisation de la sûreté, en tant que propriétaire du bien mis en fiducie, il est exempt de l'obligation de recourir à une quelconque procédure pour procéder à la vente du bien dont il est déjà propriétaire. On imagine mal qu'il puisse réclamer de l'officier public du bureau d'exécution, la vente forcée, ou du juge, l'autorisation de vente, d'un bien dont il est propriétaire, et pour lequel il peut réaliser une vente à l'amiable sans aucune contrainte légale. Ainsi, le droit pour le créancier fiduciaire de faire vendre le bien mis en fiducie ne pose aucune difficulté, c'est l'originalité de la sûreté-propriété qui octroie ce droit au fiduciaire et qui nous conduit à admettre que la clause de voie parée est autorisée dans le cas d'une fiducie-sûreté.

c. Le libre choix du fiduciaire

163. La faculté de conserver ou vendre le bien. Aux vues des explications précédentes, en cas de défaut de paiement, le fiduciaire a donc le droit de se faire rembourser sur la valeur du bien mis en fiducie, soit en préservant la propriété cette fois de manière définitive, soit en procédant à la vente du

¹ La doctrine est partagée sur le point de déterminer si les dispositions du Code de procédure civile d'exécution et de faillite relative à la conversion du gage en monnaie sont impératives ou pas. Pour certains, le recours aux procédures civiles d'exécution prévues dans le IİK est obligatoire; B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 327 - 328, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 427-429, pour d'autres au contraire, le recours aux procédures du IİK n'est pas obligatoire; F. KURT, « *Lex Commisoria (Mülküne Geçirme Yasağı) -Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi ile İlişkisi- Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi* », İBD, Tome. 82, Série 1, Année 2008, p. 149-151, S. SARI, « *Alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi verilmesi* », Legal hukuk dergisi, Février 2007, Année: 5, n° 50, p. 407 et s., E. KUNTALP, « *Lex commissoria yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı* », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p. 156, B. GÜRDOĞAN, *İcra hukuku dersleri*, Ankara, 1970, p. 163, İ. E. POSTACIOĞLU, S. ALTAY, *İcra Hukuku Esasları*, 5. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, n° 479.

² C. ERİNÇ YÜKSEL, İ. İ. DALDABAN, *Rehin sözleşmelerinde özel satış yetkisi*, GSI, 2018, p. 163 - 176.

bien¹. La Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 21.09.2004 que « celui qui a la qualité de créancier par le biais d'une convention de fiducie peut, afin de recouvrer sa créance à la date d'échéance de celle-ci, s'approprier la chose transférée à titre de sûreté en tant que dation en paiement (« ifa uğruna edim ») ou recouvrer sa créance en procédant à la vente amiable ou aux enchères de la chose »². Il faut rappeler que dans les deux cas, par exception, le fiduciaire n'a pas besoin d'intenter la procédure de conversion du gage en monnaie (*rehnin parada çevrilmesi yolu ile takip*)³, il devient automatiquement propriétaire définitif du bien et peut à sa guise choisir l'une des deux solutions. En d'autres termes, sans qu'aucune formalité ou procédure ne soit accomplie, le fiduciaire acquerra la plénitude de la propriété qu'il détenait jusqu'alors précairement en raison des restrictions prévues dans le contrat de fiducie. Cela signifie que la propriété affectée temporairement se transforme automatiquement en propriété ordinaire lors de la réalisation de la sûreté. Le caractère définitif du transfert de propriété au profit du créancier non payé est inhérent à la réalisation de la fiducie-sûreté. C'est d'ailleurs pour cette facilité et ce libre choix que la fiducie est préférée par le créancier. De ce fait, le fiduciaire en tant que propriétaire ordinaire du bien peut librement décider de conserver celui-ci ou de le vendre et recouvrer sa créance sur son prix de vente. Certes, en l'absence de défaillance du débiteur, le fiduciaire ne peut sans compromettre le contrat, vendre le bien objet de fiducie avant la date d'exécution prévue pour le paiement de sa dette par le constituant. Toutefois si le constituant l'autorise, même en l'absence de défaillance, le fiduciaire peut se faire payer sur la vente du bien donné en fiducie.

d. La restitution de l'excédent

164. Obligation de restitution de l'excédent. En tout état de cause qu'il s'agisse de l'attribution définitive de la propriété du bien ou de la vente de celui-ci par défaillance ou par accord du constituant, les règles relatives à l'obligation de bonne foi prévu à l'article 2 du Code civil turc doivent être respectées par les parties. Ainsi, il est admis qu'en vertu de cette obligation le solde du prix ou de la valeur du bien, excédant le montant de la dette, devra être restituée au constituant par le fiduciaire⁴. En France, l'obligation de restitution de l'excédent est clairement prévue dans le Code civil aux

¹ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 230, İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001, p. 121-122, İ. HELVACI, Eski Medeni kanunumuzla karşılaştırmalı olarak Türk medeni kanuna göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı On İki Levha yayınları, İstanbul, 2008, p. 282, E. KUNTALP, « *Lex commissoria yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı* », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p. 160-161, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, n° 1-2, p. 681, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 678 - 679.

² Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

³ GÜVENÇ affirme que le fiduciaire étant propriétaire du bien donné en fiducie, il serait incohérent et étrange de l'obliger à procéder à une procédure de conversion du gage en monnaie; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 161. Dans le même sens; E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 138.

⁴ Yargıtay 1. H.D., 21.02.2007, E. 2007/989, K. 1007/1712, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

dispositions 2372-4 (en matière de fiducie-sûreté mobilière) et 2488-4 (en matière de fiducie-sûreté immobilière).

De même, si la valeur du bien ou du droit cédé à titre de garantie n'est pas suffisante à rembourser la créance garantie (dette principale), le constituant devra payer le solde restant dû. En vertu de son droit de gage général, le fiduciaire a le droit dans ce cas d'intenter une procédure de saisie pour le paiement de ce solde.

Il faut toutefois noter que le tiers qui a cédé son bien ou son droit en fiducie au profit du constituant n'est responsable qu'à hauteur de la valeur du bien ou du droit qu'il a cédé à titre de garantie, ainsi seul le constituant est responsable de la valeur résiduelle restant à payer. En effet, ce tiers n'est en aucun cas partie au rapport obligataire faisant naître la créance principale du fiduciaire¹.

Sous réserve des circonstances d'espèces, il faut également préciser que pour la valeur résiduelle le fiduciaire ne peut pas directement intenter une procédure de saisie contre le constituant sans avoir préalablement tenté de recouvrer sa créance sur la valeur du bien ou du droit qui lui a été transféré à titre de garantie. Par conséquent, il ne peut recourir à la responsabilité personnelle du constituant en usant des prérogatives rattachées à son droit de gage général que lorsque la valeur ou le prix de vente du bien n'a pas été suffisant à le désintéresser intégralement².

3. Les autres droits subsidiaires du fiduciaire

165. La livraison matérielle du bien. Une fois la convention de fiducie conclue et le transfert de propriété opéré au profit du fiduciaire, celui-ci a le droit de demander la livraison du bien mis en fiducie notamment lorsque celle-ci n'a pas déjà été effectuée lors du transfert de propriété (tel qu'il est le cas en matière de meuble). En effet, le droit de délivrance du bien se recoupe avec celui du transfert de propriété pour les biens mobiliers qui ne bénéficient pas de registre spécifique mais constitue dans le cas contraire un droit distinct du fiduciaire. Par conséquent, à moins que les parties aient spécialement prévues le contraire en stipulant par exemple une convention de mise à disposition, le constituant est tenu de délivrer la possession de l'objet fiduciaire. Ce droit résulte du droit de propriété dont dispose le fiduciaire, c'est un droit réel. L'inexécution de cette obligation est de ce fait sanctionnée par une exécution forcée.

¹ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancağı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 153, B. KÖPRÜLÜ, S. KANETI, Sinirli ayni haklar, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1982, p. 255, G. ÖZTÜRK, İnancağı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 150, E. KUNTALP, « Teminat kavramı, teminat türleri ve bunlardan doğan sorumluluk », Prof. Dr. Reha Poroy'a armağan, İÜHFY, İstanbul, 1995, p. 290 - 294, Ş. AYDINCIK, « Bir inancağı işlem türü olarak alacağı teminat amacıyla temlik », İÜHFY Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 188, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağı temlik, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 181, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancağı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 247 - 248.

² Solution retenue par application de l'article 45/1 du IİK. En ce sens; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inancağı işlemler devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 161, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancağı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 141 - 142.

166. Les fruits et revenus de la chose. Pour ce qui est des revenus ou autres types de fruits produits par la chose donnée en fiducie, en principe, c'est la convention de fiducie qui détermine le sort de ceux-ci. À défaut de stipulation, c'est le fiduciaire en tant que propriétaire du bien qui a le droit de récolter les fruits produits. Dans le cas d'une clause contraire, le fiduciaire profitera des fruits de la chose mais son droit n'aura qu'un caractère personnel. À l'opposé, en France, le fiduciaire ne bénéficie pas personnellement des fruits et revenus des biens ou droits compris dans le patrimoine fiduciaire, il ne peut en disposer à son profit puisque les biens mis en fiducie sont transférés dans un patrimoine distinct de celui de son patrimoine propre. Par principe, les fruits issus de la chose intègrent le patrimoine fiduciaire et ne servent qu'à désintéresser les créanciers dont la créance est née de la conservation et la gestion de la chose donnée en fiducie et ont vocation à être restitués à l'échéance au constituant (bénéficiaire). La solution française est plus adaptée à la nature de la propriété attribuée au fiduciaire puisque celui-ci reçoit la propriété du bien ou du droit en vue de garantir le paiement d'une créance principale. Autrement dit, il est vrai qu'en droit turc, parce que le fiduciaire est considéré comme un véritable propriétaire pendant le temps de l'opération, soit comme un propriétaire ordinaire, les fruits produits par la chose lui appartiennent par principe notamment en cas d'absence de stipulations contractuelles contraires, pourtant le fiduciaire est à terme, censé restituer la propriété de la chose qu'il préserve qu'à titre de garantie, ainsi il serait opportun que les parties (ou le législateur) prévoient expressément que les fruits produits par la chose soient déduits du montant de la dette principale ou qu'ils soient rendus au constituant au terme de l'opération.

167. La rémunération du fiduciaire. Par ailleurs, en l'absence de convention de mise à disposition, si le bien objet de sûreté est remis au fiduciaire et que le bien nécessite un entretien ou une gestion particulière, les parties peuvent prévoir au contrat de fiducie qu'une rémunération sera versée par le constituant au fiduciaire. Dans ce cas, le contrat devra fixer les modalités de règlement des prestations du fiduciaire. Il est aussi possible que les parties décident que les fruits récoltés par la chose seront acquis par le fiduciaire au titre de sa rémunération.

168. La préservation de la valeur de la sûreté. Par ailleurs, en cas de dépréciation de la valeur du bien mis en fiducie, le fiduciaire peut réclamer qu'un bien supplémentaire soit également donné en fiducie ou que la partie de la créance non garantie par la valeur du bien soit réglée par le constituant. Toutefois, la détermination de la valeur du bien donné en fiducie ainsi que l'appréciation de la dépréciation de la valeur de celui-ci peuvent nécessiter la nomination d'un expert, il serait dès lors prudent que les parties songent à prévoir contractuellement les démarches à suivre dans une telle hypothèse (détermination d'une valeur de marché, nomination d'un expert, procédure, délai et contestation d'un éventuel rapport d'expertise sur la valeur du bien etc.)

169. Obligations annexes. Enfin, le constituant peut avoir d'autres obligations telles qu'entretenir ou conserver le bien lorsqu'il est en possession de celui-ci, payer une prime d'assurance pour assurer le bien objet de fiducie, fournir au fiduciaire des informations ou des documents relatifs au bien ou au

droit donné en fiducie, s'abstenir de tous comportement pouvant nuire à la sûreté du fiduciaire. À ce titre, le constituant qui reçoit par exemple le paiement de la créance cédée à titre de garantie par le débiteur cédé doit soit refuser et mettre en demeure le débiteur de payer la créance vers le fiduciaire soit accepter et transférer immédiatement le paiement qu'il a reçu vers celui-ci¹.

B. L'étendue du pouvoir du fiduciaire

170. Relations internes et externes. Le fiduciaire ne détient pas les mêmes pouvoirs selon qu'il traite avec un tiers ou avec son cocontractant. L'étendue de ses pouvoirs diffère alors dans ses relations internes (2) et externes (1).

1. Étendue du pouvoir du fiduciaire dans les relations externes

171. Intérêt pour les tiers. Les tiers sont toutes les personnes qui ne sont pas partie au contrat de fiducie. Généralement, en Turquie, ces personnes ignorent l'existence même du contrat de fiducie puisqu'il prend souvent la forme d'une vente et ne fait pas l'objet d'une publicité particulière. En France, le fiduciaire doit en vertu de l'article 2021 du Code civil faire mention de sa qualité de fiduciaire², ainsi, par principe les tiers qui traitent avec le fiduciaire sont censés connaître qu'il agit pour le compte de la fiducie. Le fiduciaire turc n'est au contraire pas tenu de préciser sa situation juridique aux tiers, il existe ainsi un décalage entre la réalité juridique et l'apparence qui est créée, ce

¹ F. ARAL, « *Topyekün temlik* », AÜHFD, Tome XLFII, n° 1-4, Ankara, 1991-1992, p. 99, S. OKTAY-ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFM, Tome LVII, n°1-2, İstanbul, 1999, p. 284, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFM Tome LXIV, n°1, İstanbul 2006, p. 187, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temlik*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.180.

² Toutefois, le législateur français n'a pas envisagé la sanction à appliquer au cas où le fiduciaire agirait sans préciser sa qualité de fiduciaire. La sanction à appliquer est tributaire de la conception que l'on peut avoir de la propriété fiduciaire. Deux conceptions qui reflètent le débat doctrinal relatif à la nature de cette propriété s'affrontent; soit l'on considère que le fiduciaire français est un mandataire puisqu'il est tenu de rendre des comptes, et est soumis au droit de regard du constituant et du bénéficiaire, soit l'on considère qu'il est propriétaire des biens donnés en fiducie. Dans le premier cas, lorsque le fiduciaire comme le mandataire n'a pas fait connaître ses droits aux tiers, on peut considérer qu'il est tenu qu'en tant que porte-fort, avec l'obligation de verser des dommages et intérêts en cas d'inexécution; B. DE BELVAL, P-Y. JOLY, « *Quelques observations sur l'avocat et la fiducie* », RLDA, mars 2010, p. 90, F. COLLART DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, LGDJ, 11^{ème} éd., 2019, p. 609 et s., n° 666 et s., B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Dalloz, Répertoire des sociétés, 2011, n° 162. Dans le second cas, si l'on considère que le fiduciaire agit en dehors de toute représentation et qu'il est un véritable propriétaire, l'acte qu'il accomplit sans faire état de sa qualité demeure valable. Dans cette hypothèse, aucune action en revendication n'est possible en cas d'aliénation des biens au mépris des dispositions du contrat de fiducie, seulement une action en nullité ou en inopposabilité, exercée par le constituant voire le bénéficiaire, pourrait être envisageable dans l'hypothèse d'une connaissance par le tiers acquéreur des pouvoirs limités du fiduciaire; B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n° 8, p. 1191, JCP N 2010, n° 6, p.1073, B. DE BELVAL, P-Y. JOLY, « *Quelques observations sur l'avocat et la fiducie* », RLDA, mars 2010, p. 90, C. DE LAJARTRE, « *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie* », RLDC 2009, n° 60 p. 71, B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Dalloz, Répertoire des sociétés, 2011, n° 162. Un auteur propose même, à l'imitation des pactes de préférence, de substituer le bénéficiaire de la fiducie dans les droits du tiers acquéreur; P.P. DELEBECQUE, « *La responsabilité du fiduciaire* », Dr. et patr. 2009, n° 186, p. 42.

qui provoque nécessairement un risque pour la sécurité juridique. Pour éliminer cet inconvénient, les droits du constituant ont été limités afin d'assurer la protection juridique de l'intérêt des tiers¹.

172. Compétence exclusive du fiduciaire. Dès lors, dans les relations extérieures, le fiduciaire est reconnu comme seul titulaire du droit de propriété, il peut profiter de tous les privilèges que ce droit lui accorde. De ce fait, il peut effectuer tous actes de disposition, d'administration de conservation sur le bien ou le droit cédé en fiducie². Il peut par exemple vendre le bien (ou céder le droit), ou constituer un droit réel limité sur celui-ci, ou encore intenter toutes actions en protection de son droit de propriété. En cas de décès du fiduciaire, ce droit se transmet à ses héritiers. Dans le cas d'une cession de créance à titre de garantie, le fiduciaire en tant que titulaire de la créance peut réclamer le paiement, voire forcer le débiteur à s'exécuter³. *A contrario*, au regard des tiers, le constituant n'a aucun droit ou pouvoir sur la chose mis en fiducie. Par conséquent c'est le caractère translatif de propriété de la fiducie qui ressort et gouverne les pouvoirs des parties au regard des tiers.

173. Validité de ses actes. Les restrictions contractuelles apportées au droit du fiduciaire n'ont aucune incidence sur la validité des actes qu'il réalise. Ainsi quand bien même les tiers connaîtraient l'existence de la convention de fiducie, les actes qu'ils concluent avec le fiduciaire restent valables⁴. Dans ce cas, le constituant a un droit personnel à l'égard du fiduciaire, mais n'a aucun droit vis à vis des tiers. Il peut néanmoins exceptionnellement obtenir le paiement de dommages et intérêts s'il arrive à prouver que les conditions de l'article 49 du TBK⁵ sont réunies, à savoir que l'acte en cause est immoral, car conclu dans le seul but de lui porter préjudice.

En France, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs (art. 2023 du C.civ). Il s'agit là d'une présomption de pouvoirs du fiduciaire, les tiers ne sont pas tenus de vérifier si le fiduciaire est réellement compétent. Comme en droit français, en droit turc, les limitations

¹ Selon Özsunay, il existe un lien de causalité entre l'élargissement de la protection du constituant et l'aggravation de l'insécurité juridique. Ainsi la proportion de protection accordée au constituant détermine directement le risque et l'insécurité qui pèse sur les tiers ; E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 179.

² En sa qualité de propriétaire, il est également reconnu en droit suisse que le fiduciaire peut disposer de l'objet c'est à dire valablement l'aliéner ou le grever de droits réels limités, peu importe que l'acquéreur sache que l'aliénateur n'est que « propriétaire fiduciaire »: ATF 39/1913 II 800/812. La question de la bonne foi du tiers qui fait valoir un droit de gage sur des titres qui lui sont remis par le propriétaire fiduciaire est cependant laissée ouverte par la jurisprudence suisse: ATF 91/1965 III 104/108 = JdT 1966 II 44/48.

³ Cette solution est aussi valable pour les créances nées d'un effet de commerce; Yargıtay 13. H.D., 03.03.1987, 1986/1020 E., 1987/1233 K., YKD, 1988 n°3 p.376

⁴ E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 179, G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p.151, Ş. AYDINCİK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFY Tome LXIV, n°1, İstanbul 2006, p. 189, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temlik*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 182, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 270, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 63-64.

⁵ Article relatif à la responsabilité civile délictuelle.

de pouvoirs du fiduciaire ne sont pas opposables aux tiers. Cela assure une certaine sécurité juridique aux cocontractants, qui n'ont pas à supporter les conséquences d'un dépassement de pouvoir du fiduciaire.

Par contre, en droit turc, la limitation des pouvoirs du fiduciaire est opposable aux tiers qui en avaient connaissance, que s'ils ont agi avec mauvaise foi et dans l'intention de porter préjudice au constituant, alors qu'en droit français celle-ci est opposable aux tiers s'il est démontré seulement qu'ils en avaient connaissance. En revanche, alors qu'en droit turc la sanction d'un tel comportement se résout en condamnation au paiement de dommages et intérêt, la législation française reste muette sur la sanction éventuelle lorsqu'il est démontré que le tiers n'ignorait pas la limitation de pouvoir du fiduciaire. La doctrine française indique que l'on peut hésiter entre la nullité et l'inopposabilité, mais qu'il peut être proposé de retenir la nullité en cas de dépassement et l'inopposabilité en cas de détournement, car le fiduciaire a qualité pour agir, sauf concert frauduleux¹. Par conséquent, si l'on résume, en cas de dépassement de ses pouvoirs par le fiduciaire, le constituant turc se trouve dans une situation plus défavorable que le constituant français, sa protection juridique n'est pas réellement assurée, puisque la condition de la mauvaise foi du tiers ne peut être apportée que par la preuve de la connaissance des limitations de pouvoir mais aussi de l'intention de lui nuire, auquel cas l'acte conclu frauduleusement n'est en principe pas annulé, le constituant bénéficiant que d'un droit à indemnisation.

2. Étendue du pouvoir du fiduciaire dans les relations internes

174. Limitations contractuelles. Dans les relations internes, les pouvoirs du fiduciaire sur le bien ou droit mis en fiducie sont restreints par l'objectif prévu dans le contrat conclu avec le fiduciaire. Le fiduciaire peut disposer et user du bien selon les conditions prévues dans le contrat de fiducie. Il est compétent à réaliser seulement les actes d'administration ou de disposition qui sont compatibles avec l'objectif de garantie poursuivi par le contrat. Il est alors indispensable que dans le contrat la volonté des parties soit retranscrite de manière claire et non équivoque afin que les compétences du fiduciaire soient nettement circonscrites.

Toutefois les limitations contractuelles n'ont qu'un caractère relatif (et non absolu), nous verrons plus loin qu'elles sont inefficaces à contrecarrer les inconvénients nés du pouvoir accordé au fiduciaire, puisque dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation contractuelle et qu'ils ont agi dans le seul but de porter préjudice au constituant.

¹ B. KAN BALIVET, « *Les clés du contrat de fiducie gestion* », in dossier « *Fiducie: un nouvel équilibre juridique* », *Drt et patr.*, 2009, n°185, p. 70, C. DE LAJARTRE, « *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie* », *RLDC* 2009, n° 60 p. 71, B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », *Dalloz, Répertoire des sociétés*, 2011, n° 161.

175. Acceptation du risque. Par conséquent dans ses relations avec les tiers, le fiduciaire ayant acquis la propriété pleine et entière du bien mis en fiducie, dispose de plus de pouvoir que ceux prévus dans ses relations internes avec le fiduciaire. De ce fait, en concluant une convention de fiducie, les parties créent volontairement une situation juridique ayant des effets plus forts que d'autres conventions ayant le même but. En guise d'exemple, plutôt que d'accorder en garantie du paiement d'une dette, un droit réel limité sur une chose en concluant un gage ou une hypothèque, le constituant confère le droit réel le plus absolu, soit la propriété pleine et exclusive de la chose et limite proportionnellement son droit d'agir contre le créancier fiduciaire. En d'autres termes en accordant ce droit, le constituant accepte nécessairement par avance, le risque d'une violation par le fiduciaire des limitations contractuelles mais aussi le risque d'une utilisation incompatible du bien ou du droit avec son affectation en garantie.

Section 2 - Les prérogatives attribuées aux créanciers non fiduciaires

176. Une propriété réduite. Les créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie ne possèdent pas les mêmes prérogatives que le créancier fiduciaire (§ 2); en effet, ils sont en réalité titulaire que d'une propriété réduite à *l'abusus* (§ 1), les utilités du bien étant nécessairement transférées au débiteur.

§ 1 - La propriété « atténuée » retenue à titre de garantie

177. Une propriété particulière. La propriété retenue par le créancier titulaire d'une sûreté-propriété non fiduciaire peut être qualifiée de particulière parce qu'elle se réduit à une titularité juridique (A). Toutefois, cette propriété hybride est néanmoins unique et exclusive (B).

A. Un démembrement de propriété ?

178. Origine des interrogations. Cette réduction de la propriété à la seule titularité juridique dans le crédit-bail et la réserve de propriété donne lieu à des interrogations quant à la nature de cette propriété hybride. En effet, nous avons vu qu'en droit turc, la propriété est unique et est constituée de la réunion de trois éléments ; *l'usus* (droit d'utiliser la chose), le *fructus* (droit de récolter les fruits de la chose) et *l'abusus* (droit de disposer de la chose). Or dans ces deux contrats, le créancier conserve le droit de disposition et d'administration tandis que le débiteur profite du droit d'usage et de jouissance du bien. Cette dissociation de la disposition et de l'administration avec la jouissance et l'usage des biens

retenus à titre de garantie rappelle le démembrement de propriété évoqué à plusieurs égards par la doctrine entre la propriété de l'utilité et de la valeur¹ ou entre la propriété juridique et économique existant par exemple en droit anglo-saxon.

179. Exemple anglais de dissociation de propriété. Le droit anglo-saxon admet en effet deux formes de propriété qui se superposent sur un même objet et qui sont simultanées². Il accepte que la propriété puisse avoir deux aspects: juridiques et économiques. L'aspect juridique ou le *legal ownership* est le pouvoir d'administrer les biens et d'en disposer librement et l'aspect économique ou l'*equitable ownership* est le pouvoir exclusif de prétendre au profit et à l'usage des biens. En matière par exemple de *trust*³, le *trustee* a le *legal ownership* sur les biens *in trust* tandis que l'*equitable* ou *beneficial ownership* appartient au bénéficiaire. Le droit de propriété est donc partagé entre le *trustee* et le bénéficiaire qui ont tous deux un droit réel sur les biens *in trust*. Cette opposition est liée à la distinction qui est faite dans les pays anglo-saxons entre *common law* et *equity*. Ainsi cette conception de la propriété remet en cause la conception unitaire selon laquelle « *la propriété réunit toutes les utilités des biens, qu'elle est le droit réel le plus complet que l'on puisse exercer sur une chose et qu'elle se manifeste essentiellement par l'exclusivité qu'elle confère au titulaire du droit de propriété ainsi que par sa vocation à la perpétuité* »⁴.

¹ PP. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 145, P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 9 - 13.

² Cette conception d'une pluralité de propriété existait en France jusqu'à la révolution française, elle a été ensuite exportée en Angleterre par Guillaume le Conquérant.

³ Le *trust* « *est un rapport de droit par lequel des actifs sont transférés à une ou plusieurs personnes (trustees), à charge pour elle(s) de les gérer, de les utiliser le cas échéant et de les remettre selon le but défini par le constituant (settlor). Ce but peut être de nature générale ou en faveur de personnes déterminées (bénéficiaires)*; C. DERGATCHEF, « *Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: Pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg* », JCP E 2007, p. 2060. Le *trust* peut être présenté comme « *une relation ou association entre une ou plusieurs personnes d'une part et une ou plusieurs personnes d'autre part, fondée sur la confiance, en vertu de laquelle les biens sont assignés à la première ou aux premières au nom et au bénéfice de la seconde ou des secondes. Le détenteurs des biens est le trustee (fidéicommissaire) et le bénéficiaire (beneficial owner) est celui que trust. Le premier a un droit in rem sur les biens, le second simplement un droit in personam à l'égard du trustee* »; F. BARRIÈRE, La réception du *trust* au travers de la fiducie, Litec, 2004, p. 37 et s. Plus simplement, dans le mécanisme du *trust*, une personne, le constituant du *trust* (*settlor of the trust*), stipule que certains biens seront administrés par un ou plusieurs *trustees* dans l'intérêt d'une ou plusieurs autres personnes, le ou les *cestuis* que *trust* ou bénéficiaires. Il faut toutefois préciser que le *trust* n'est pas utilisé comme sûreté, même s'il permet, en droit moderne, à un *trustee* de conserver une ou plusieurs sûretés dans l'intérêt d'autres personnes. Il s'agit plus d'un instrument de portage de sûreté que de constitution d'une sûreté au profit du *trustee*. Le *trust* est donc avant tout un instrument de gestion et non pas de garantie de paiement; C. LARROUMET, « *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques* », D. 2007, n° 20, p. 1350, n° 3.

⁴ B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP N 2010, n° 6, 1073, p. 6. cf. également en droit français; J-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, Traité de droit civil. Les biens, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010, n° 79, P. MALAURIE, L. AYNÈS, Droit des biens, LGDJ, 7^{ème} éd. 2017, n° 431, F. TERRÉ, P. SIMLER, Droit civil, Les biens, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018, p. 95, n° 76 et p. 132 et s., n°121 et s., G. CORNU, Les biens, Domat, 13^e éd., 2007, n° 26. En droit turc; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 326 - 327, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 279 - 280, F. EREN, Mülkiyet hukuku, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 3 - 4, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 25.

180. Antécédents français. Ainsi nous l'avons dit, on peut se demander si la propriété est également scindée dans le cadre de ces sûretés. En France, des auteurs se sont déjà posés cette question pour différents outils juridiques tels que le crédit-bail, la réserve de propriété, la cession Dailly ou encore la fiducie-sureté (instituée par une loi du 19 février 2007)¹. Certains auteurs ont par exemple admis que la fiducie pourrait changer la conception française de la propriété, la fiducie serait alors le « *prélude à l'abandon de la conception continentale, au profit de celle issue de la common law* »². D'autres, ont soutenu qu'elle ne constituait qu'un aménagement à la règle, dont les fondements essentiels se poursuivent. Le 17 septembre 2009, le Parlement français a, par un projet de loi³ contenant un article 16 qui complétait l'article 2011 du Code civil définissant la fiducie par l'alinéa suivant « *Le fiduciaire exerce la propriété fiduciaire des actifs figurant dans le patrimoine fiduciaire, au profit du ou des bénéficiaires, selon les stipulations du contrat de fiducie* », essayé d'introduire la distinction entre propriété économique et propriété juridique afin de permettre l'émission d'obligations islamiques (*sukuk*)⁴ sur la place financière de Paris, mais celui-ci a été sanctionné par le Conseil constitutionnel⁵ pour un motif de forme⁶. Toutefois, quand bien même cette distinction serait pour l'instant écartée en France, elle n'en demeure pas moins encore envisageable pour l'avenir puisque la censure du Conseil constitutionnel ne porte pas sur le fond de la disposition envisagée. *Quid* en droit turc?

B. Une propriété unique ?

181. La limite des restrictions, l'exclusivité. Les limitations faites à la propriété retenue (1) n'empêchent pas que le titulaire de celle-ci dispose de l'exclusivité sur la chose (2).

¹ P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 9 - 13.

² F. BARRIÈRE, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Litec, 2004.

³ Devenu la loi n°2009-1255 du 19 octobre 2009, tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers.

⁴ « *Le bénéficiaire de la fiducie – tout spécialement le porteur d'obligations islamiques – se serait vu attribuer un droit équivalent en termes économiques à un droit de propriété sur les actifs placés dans le patrimoine fiduciaire. Le fiduciaire aurait acquis la propriété juridique des biens et le bénéficiaire, la propriété économique de ceux-ci. En cas de défaillance du fiduciaire, les investisseurs pouvaient se voir transférer la propriété juridique des actifs* »; B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Dalloz, Répertoire des sociétés, 2011, n° 11.

⁵ Décision n° 2009-589 DC du 14 oct. 2009, JO 20 oct., texte n° 2.

⁶ La disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel au motif qu'elle ne présentait aucun lien, même indirect avec les dispositions qui figuraient dans la proposition de loi et, dès lors, qu'elle était contraire à la Constitution.

1. Une propriété limitée mais...

182. Analyse comparative. En droit turc, la propriété que détient le créancier titulaire d'une sûreté-propiété non fiduciaire est proche de celle du *legal ownership* dans ses effets, mais s'en distingue par sa substance juridique¹.

Elle est comprise dans un contrat qui accorde une propriété unique au créancier. Le *trust* au contraire n'est pas nécessairement contractuel et prévoit une division du droit de propriété par la coexistence de deux droits que sont le *legal ownership* et l'*equitable ownership*.

Le dédoublement du droit de propriété dans le *trust* est lié à la reconnaissance au profit du bénéficiaire du *trust* de prérogatives à caractère réel sur les biens *in trust*. Si le *trustee* en violation du *trust* cède à un tiers un bien *in trust*, il ne peut céder que sa *legal ownership* et le bénéficiaire conserve son *equitable ownership*, ce qui revient à lui conférer un droit de suite sur le bien dont le tiers est devenu un nouveau *trustee*². Or le crédit-bail et la réserve de propriété ne donnent naissance au profit du débiteur qu'à des droits personnels et non réels. Seul le créancier détient un droit réel sur le bien objet du contrat. Le débiteur n'a qu'un droit personnel contre le créancier, il ne détient aucun droit patrimonial. Ainsi par exemple, l'article 27 du FFFK prévoit que les droits du preneur se poursuivent même en cas de transfert de la propriété du bien crédit-baillé à un tiers. Néanmoins, la poursuite des prérogatives du preneur ne résulte pas d'un droit de suite qui lui serait reconnu au preneur mais de la transmission des obligations contractuelles du bailleur au cessionnaire. En effet, l'article prévoit que la cession du bien crédit-baillé engendre nécessairement la transmission du contrat de crédit bail au nouveau cessionnaire qui doit s'y conformer³.

183. Une propriété avec charges. La propriété dont est titulaire le créancier réservataire ou crédit-bailleur est une propriété limitée dans le sens où elle est amputée de charges. Plus clairement, le créancier se doit d'accomplir certaines obligations envers son débiteur, il doit en premier lieu lui remettre le bien objet du contrat. Le débiteur a donc un droit de regard sur la chose parce qu'il bénéficie du droit d'usage et de jouissance du bien⁴. Ce droit lui est expressément reconnu par les textes dans le cadre du crédit-bail et indirectement dans le cadre de la réserve de propriété. Le créancier est alors obligé de garantir la bonne utilisation du bien par le preneur, il doit à ce titre éviter

¹ Pour une étude comparative entre la fiducie et le *trust*: F. BARRIÈRE, La réception du *trust* au travers de la fiducie, Litec, 2004, C. DERGATCHEF, « Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: Pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg », JCP E 2007, p. 2060, C. WITZ, « La fiducie face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au « trust » », D. 2007, n° 20, p. 1369, C. LARROUMET, « La fiducie inspirée du trust », D. 1990, p. 119.

² P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 159

³ Une disposition similaire existe en droit français à l'article Article L313-8 du Code monétaire et financier qui prévoit qu'« En cas de cession de biens compris dans une opération de crédit-bail, et pendant la durée de l'opération, le cessionnaire est tenu aux mêmes obligations que le cédant qui en reste garant ».

⁴ La Cour de cassation turque précise que la possession du bien crédit-baillé est détenue par le preneur qui profite de la rentabilité économique de celui-ci mais que la propriété du bien appartient seulement au crédit-bailleur, celui-ci est titulaire de la propriété à titre de garantie: Yargıtay 7. H.D., 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775, Yargıtay H.G.K, 31.01.2001, E.10-1789, K.2001/6.

tout comportement qui empêche le débiteur d'user ou tirer profit du bien. Le créancier doit en plus garantir le débiteur des vices portant sur la chose et de l'éviction. De ce fait, le droit de propriété du créancier se réduit en réalité seulement à l'*abusus* puisque l'*usus* et à certains égards le *fructus* sont transférés au débiteur. Néanmoins, le créancier ne peut sans compromettre le contrat, effectuer des actes de disposition ou d'administration qui seraient contraires à l'objectif poursuivi par les parties. Ainsi la loi prévoit en matière de crédit-bail que par principe le bailleur ne peut céder son droit de propriété. La doctrine s'aligne sur ce point en ce qui concerne la réserve de propriété en défendant que le vendeur ne peut céder le bien une seconde fois. Par conséquent, la propriété retenue est bien une propriété avec charges, néanmoins ces charges dénaturent-elles la propriété en créant un démembrement de propriété ?

2. ...exclusive

184. Absence d'un dédoublement de la propriété. Ce n'est pas la première fois qu'un droit de propriété est amputé de charges qui restreignent le droit absolu de son propriétaire. Ainsi, comme le souligne un auteur, il en est de même en ce qui concerne par exemple les clauses d'inaliénabilité, les substitutions fidéicommissaires ou encore les donations graduelles ou résiduelles¹. En réalité, l'objectif de la propriété retenue à titre de garantie est d'atteindre au dénouement un caractère absolu. La propriété retenue n'est donc jamais une fin mais seulement un moyen pour parvenir à un but qui est la garantie du paiement de la créance due par le débiteur². De ce fait, à l'heure actuelle l'existence d'un démembrement de propriété à l'instar de celui existant en droit anglais n'est pas admissible tant en droit français qu'en droit turc. La conception turque de la propriété reste inchangée, ces sûretés ne remettant pas en cause, ou du moins pas encore la propriété absolue et exclusive définie à l'article 683 du Code civil turc.

185. Une propriété exclusive. En effet, bien qu'elle soit particulière car amputée de charges, la propriété retenue à titre de garantie demeure exclusive. « *L'exclusivité établit un « rapport privatif » et confère au propriétaire le « pouvoir d'exclure », c'est à dire de faire échapper la chose au pouvoir de toute personne que lui même. L'idée générale qui sous-tend le caractère exclusif de la propriété est donc celle d'un maître de la chose et de ses utilités par le seul propriétaire de celle-ci, car il en est le seul maître* »³. Il est vrai que dans le cas du crédit-bail et de la réserve de propriété, la jouissance et

¹ R. LIBCHABER, « *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007* », Défrénois, 2007, p. 1094, n°17.

² Comme le souligne la Professeur Blandine MALLET-BRICOUT « *la propriété est ainsi « affectée » à un but précis, garantir la créance de prix ; le patrimoine quant à lui, n'est empreint d'aucune affectation: il s'agit du patrimoine tel qu'Aubry et Rau l'entendaient, unique et attachée à la personne du vendeur* »: B. MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination - Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », La Revue Juridique Themis, N° 2, 2014, p. 574.

³ B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n°8, 1191; JCP N 2010, n°6, p. 1073, n° 8, B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 930, F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008, p. 315.

l'usage du bien objet du contrat sont laissés au débiteur, que l'*abusus*, l'*usus* et le *fructus* sont scindés entre le débiteur et le créancier, mais il n'en demeure pas moins que la propriété exclusive du bien est conservée par le créancier¹. En effet, cette scission ne révèle pas l'existence d'un démembrement de la propriété puisque c'est le réservataire en matière de réserve de propriété et le crédit-bailleur, en matière de crédit-bail, qui acceptent volontairement et dans leurs intérêts propres, de voir leurs prérogatives se restreindre pendant un certain temps. L'exclusivité se caractérise ici, non pas par des pouvoirs déterminés dont serait titulaire le propriétaire mais par la relation juridique qui existe entre le propriétaire et la chose. Il s'agit là d'une conception « *moderne et exclusiviste* » de la propriété² et non pas d'une conception « *classique et matérialiste* » en termes de pouvoirs. Cette analyse permet de dissocier le titre de propriété des prérogatives qu'elle confère. Ainsi, la propriété que confère une sûreté-propiété non fiduciaire à son titulaire est bien une propriété unique et exclusive, seulement elle est particulière dans le sens où elle crée un démembrement de propriété seulement sur le terrain économique³. La conception unitaire du droit de propriété prévue à l'article 683 du Code civil turc n'est donc pas remis en cause.

§ 2 - Les pouvoirs des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie

186. Droits et étendue des droits. Pour pouvoir définir les prérogatives du créancier titulaire d'une sûreté-propiété non fiduciaire, il faut d'abord déterminer ses droits (**A**) et ensuite circonscrire l'étendue de ses pouvoirs dans ses relations avec le débiteur mais aussi avec les tiers (**B**).

A. Les droits des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie

¹ La législation relative au crédit-bail reconnaît clairement cette approche. Ainsi, l'article 4 de la loi du n°6361 du 21.11.2012 relative aux sociétés de financement, de factoring et de crédit-bail (FFFK) précise que le bailleur doit avoir la qualité de propriétaire soit en acquérant la propriété d'un tiers ou du locataire soit en s'approvisionnant d'une autre manière, sous entendu par un autre moyen que celui de la vente. Ainsi il peut s'agir d'une propriété acquise par le biais d'une donation, d'un contrat d'échange ou par tout autre acte translatif de propriété. L'article 28 de la même loi précise clairement que c'est le bailleur qui détient la propriété du bien et qu'ainsi en cas de faillite du preneur les biens crédit-baillés ne feront pas partie de la masse des biens d'une part et qu'en cas de procédure de saisie, les créanciers du preneur ne pourront pas saisir les biens objet de crédit-bail d'autre part. Enfin, l'article 24 du FFFK précise que le preneur est le possesseur du bien pendant la durée du contrat et qu'il peut à ce titre profiter de toutes ses utilités et de ses avantages.

² Conception de la propriété adoptée par l'association H. Capitant dans l'avant projet de réforme du droit des biens dirigé par H. PÉRINET-MARQUET en son article 534.

³ C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg, Economica, 1981, n° 246, P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, n° 173 à 257.

187. Des droits communs et spécifiques. Les droits du bailleur et du vendeur se recoupent à plusieurs reprises **(1)**, néanmoins le législateur prenant en compte la spécificité du crédit-bail et ayant prévu son régime de manière détaillée a reconnu des droits spécifiques au bailleur **(2)**, qui peuvent néanmoins être aussi appliqués en présence de stipulations expresses ou encore par analogie à la réserve de propriété.

1. Les droits communs au crédit-bailleur et au réservataire

188. Identification des droits communs. Hormis l'article 765 du Code civil turc qui prévoit la restitution du bien au vendeur pour les ventes à crédit, les droits du réservataire ne sont pas énoncés dans le Code civil. La réserve de propriété étant nécessairement prévue en présence de contrat translatif, et principalement dans le cadre d'un contrat de vente, ce sont les dispositions relatives à la vente et aux obligations de manière générale qui permettront de déterminer les droits du réservataire. Il se peut que la nature du contrat dans lequel la réserve de propriété est insérée ait des répercussions sur les droits et devoirs de chacune des parties, nous nous contenterons néanmoins dans le cadre de cette étude d'examiner ceux que l'on peut relever lorsque la réserve de propriété est convenue dans le cadre d'un contrat de vente puisque sauf cas exceptionnel, ils seront valables aussi pour les autres contrats translatifs.

Pour ce qui est du crédit-bail, le FFFK prévoit une disposition spécifique relative aux droits et obligations des parties. Hormis le FFFK, d'autres dispositions spéciales et générales permettent également de reconnaître des droits au crédit-bailleur.

En vertu des dispositions applicables à ces mécanismes juridiques, nous pouvons indiquer que les créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie bénéficient en commun des droits suivants:

- le droit au paiement du prix de vente ou du prix de location **(a)**
- le droit à la restitution du bien **(b)**
- le droit au dédommagement de l'utilisation abusive et contraire aux stipulations contractuelles du bien **(c)**
- le droit à l'exonération de la charge des risques qui pèsent sur la chose **(d)**.

a. Le droit au paiement

189. Obligation principale du débiteur. L'obligation principale du preneur et de l'acquéreur consiste à régler le prix convenu par contrat. Nous délimiterons d'abord la nature et le contenu de cette obligation **(a.a)** pour ensuite déterminer les modalités d'exécution de celle-ci **(a.b)**.

a. a. La nature et le contenu de l'obligation de paiement du débiteur

190. L'obligation principale du débiteur. La première obligation du crédit-preneur et de l'acquéreur sous réserve de propriété est de s'acquitter du paiement du prix de vente ou du prix de location.

L'article 20 du FFFK prévoit que « *le prix de location et les délais de paiement sont déterminés par les parties. À condition d'être clairement indiqué dans le contrat, le prix de location peut être encaissé à compter de la date de signature de l'accord même si le ou les biens objets du contrat n'ont pas encore été produits ou remis au locataire. Sauf indications contraires dans le contrat, les biens objet du contrat, doivent être livrés au preneur dans les deux années qui suivent la date de signature du contrat* ». L'alinéa 1er de article 232 du Code des obligations turc (TBK) prévoit que « *l'acquéreur doit payer le prix convenu dans le contrat de vente et retirer le bien qui lui est livré* ». L'obligation de paiement constitue donc l'obligation principale du débiteur et est l'un des éléments essentiels des contrats en cause. Elle constitue la contrepartie pécuniaire due par le débiteur. Son inexécution est sanctionnée par la résolution (ou résiliation) du contrat et par la condamnation au paiement de dommages et intérêts¹.

Toutefois, il faut préciser qu'en vertu du principe de spécialité, la garantie octroyée au créancier par les contrats en cause ne peut être élargie à d'autres dettes du débiteur que celle prévue dans le contrat constitutif, la sûreté ne garantissant que le règlement du prix de location en matière de crédit-bail et du prix de vente en matière de vente avec réserve de propriété. Un auteur précise néanmoins qu'en droit français, la limitation de l'article 2367 du Code civil n'est prévue que pour le cas d'une réserve de propriété mobilière, et qu'ainsi en matière immobilière, « *le Code civil et le Code de commerce n'édicte aucun régime propre à la réserve de propriété immobilière, il devrait être possible, à l'instar de ce qu'admet le droit allemand, d'avoir recours à la réserve de propriété élargie pour garantir d'autres créances que celles résultant du contrat de vente contenant la clause de réserve de propriété. Une telle solution serait peut être de nature à inciter les professionnels de l'immobilier à reconsidérer leur appréciation à l'égard de la réserve de propriété. En tout état de cause, si cette réserve de propriété immobilière élargie était admise par la jurisprudence, il appartiendrait au juge d'exercer un contrôle de proportionnalité pour vérifier l'adéquation entre le but poursuivi et les moyens utilisés par le créancier* »².

En droit turc, le principe de spécialité est plus strictement appliquée qu'en droit français, ainsi, même si le législateur turc reconnaît plus tard que la réserve de propriété puisse être conclue en matière

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril p. 214, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti Muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İHFD., 1953, n°1, p.196 et s., G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 30, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p. 1066, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 185, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 117 - 119, p. 446 - 449, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 123, Ü. SOMUNCUOĞLU, « *Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış* », IBD, Tome 60, n° 4 - 5 - 6, Avril - Juin 1986, p. 245 et s., M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 406 et s.

² D. VOINOT, « *Reserve de propriété* », Dalloz, Répertoire de droit commercial, 2008, n° 18.

immobilière, la solution proposée par cet auteur ne pourra être retenue au regard du droit positif turc actuel, à moins que le législateur turc prévoit une dérogation légale expresse au principe de spécialité afin d'offrir aux acteurs économiques la possibilité de constituer une réserve de propriété qui puissent s'étendre à d'autres dettes du débiteur.

191. La détermination du prix. Le prix est librement déterminé par les parties. L'article 207 alinéa 3 du TBK prévoit que « *si le prix peut être déterminé en fonction de circonstances et de conditions, il est réputé être convenu entre les parties* ». De ce fait, il n'est pas nécessaire que le prix soit déterminé de manière précise à la conclusion du contrat, il doit toutefois être au moins déterminable. Il n'y a aucune difficulté quand le prix est indiqué lors de la conclusion du contrat, puisqu'il est alors définitif. En revanche, lorsque le prix n'est pas fixé définitivement dans le contrat et qu'il est fixé ultérieurement, par exemple au jour où le bien sera livré ou en fonction d'autres critères, certaines conditions doivent être remplies pour qu'il soit valable. Le prix doit pouvoir être déterminable ce qui veut dire que les éléments qui permettent de chiffrer le montant du prix doivent être désignés de manière à ce que le prix soit :

- Précis : aucun accord supplémentaire ne doit être nécessaire, les éléments désignés dès la conclusion du contrat doivent être suffisants pour que la fixation du prix puisse se faire, sous peine de nullité du contrat,
- Objectif : il ne doit pas y avoir de place à l'arbitraire dans la fixation du prix pour éviter que le débiteur soit à la merci du créancier. Pour répondre à cette exigence d'objectivité du prix, les contrats peuvent prévoir, par exemple une clause de détermination du prix par un tiers ou une clause d'indexation du prix.

En tout état de cause le juge ne peut en aucun cas décider de déterminer lui-même le prix, il s'agit d'une exigence de validité, l'absence de prix ou de détermination suffisante du prix est sanctionnée par la nullité absolue du contrat. Il existe néanmoins une exception à la détermination du prix à l'article 233 (al.1er) du TBK qui pose une présomption de prix. Selon cette disposition, « *si l'acquéreur sans préciser de prix annonce de manière univoque qu'il va acheter le bien, la vente est réputée être conclue au prix moyen du marché du jour et du lieu d'exécution* »¹.

¹ Cevdet Yavuz indique que cet article prend en compte l'article 55 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises relative à la détermination du prix de vente. Selon lui, l'article 14/1 de la convention qui précise qu'« *une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer* » pose les critères que doit contenir une offre. La détermination implicite ou explicite du prix ou des critères permettant de déterminer le prix constitue alors un critère pour définir si l'offre est suffisamment précise ou non. En l'absence de cette détermination ou de ces critères, il n'en demeure pas moins que l'offre peut être qualifiée de « suffisamment précise » via l'utilisation d'autres critères. C'est alors l'article 55 de la convention qui sera mis en jeu, la vente sera réputée être conclue « *au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables* ». Dans le même sens, la disposition du TBK admet une détermination du prix par référence au prix moyen du marché dès lors que l'acceptation de l'offre par l'acquéreur ne laisse pas à aucun doute; C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 106.

a. b. Les modalités d'exécution du paiement par le débiteur

192. La date et le lieu du paiement. La date et le lieu du paiement du prix est librement déterminé par les parties. L'article 234/1 du TBK précise que « *sauf stipulations contraires, le paiement du prix est exigible lorsque l'acquéreur prend possession du bien* ». L'article 20 du FFFK apporte une exception en matière de crédit-bail en prévoyant qu'« *à condition d'être clairement indiqué dans le contrat, le prix de location peut être encaissé à compter de la date de signature de l'accord et ce même si le ou les biens objets du contrat n'ont pas encore été produits ou remis au locataire* », ainsi la créance de prix devient exigible avant la mise en possession du preneur. Mais cette exception n'est valable que pour le cas où les parties l'ont spécialement prévue dans le contrat.

En ce qui concerne le lieu de paiement, à défaut de stipulations expresses, c'est l'article 89 du TBK qui s'appliquera, le paiement devra alors être fait au lieu de résidence du créancier à la date du paiement¹.

193. Modalités de paiement. Le prix doit être absolument formulé en argent à défaut de quoi le contrat s'expose à une requalification par le juge². En principe, le prix peut être convenu en monnaie nationale ou étrangère³. Il est payé par le débiteur selon les formes convenues (prélèvement automatique, chèque, virement), mais il peut également être réglé par un tiers, son paiement étant valable et libérateur. Le prix peut également être payé par effet de commerce seulement si le créancier y consent. À ce sujet, la Cour de cassation⁴ a admis que la fourniture d'un effet de commerce ne peut être considérée comme une exécution de l'obligation de paiement du prix. Ce titre étant selon elle seulement « *un document prouvant la qualité de débiteur du preneur* ». De même, la Cour de cassation⁵ a admis que le paiement du prix par mandat postal (mandat-cash) n'était pas valable car il forçait le créancier à se déplacer à la poste pour obtenir sa créance, ce type de paiement ne peut être valable que s'il est effectué à domicile, les frais d'envoi ne pouvant alors être déduits du prix.

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 412. Sur l'importance du lieu d'exécution dans les contrats: S. REISOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 22. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2011, p. 319 et s.

² M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p.407 - 408, C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 27 et 105 - 107.

³ Sous l'égide de l'ancien texte datant du 10 Juin 1985, (FKK), le montant de location pouvait être prévu en monnaies étrangères dont la Banque Centrale turque assurait l'achat et la vente, pour ce qui est des opérations de crédit-bail dont le montant minimum était de 25.000 Dolar. La nouvelle loi ne prévoit aucun article en ce sens. Néanmoins, selon l'article 8/2 de l'arrêté publié le 18 Novembre 2018 relatif à la modification de la décision n°32 du conseil des ministres du 7 Août 1989, relative à la protection de la lire turque; « *Les personnes résidents en Turquie qui concluront entre eux; un contrat de location qui a pour objet un bien immobilier situé en Turquie, y compris les logements et les lieux de travail, ne peuvent convenir le prix de location, et toutes les obligations de règlement découlant de ce contrat, en devise étrangère ou de façon indexée à une devise étrangère* ». Par conséquent en matière de crédit-bail immobilier, il n'est plus possible pour les contrats nationaux, de fixer le montant de location en monnaie étrangère ou de façon indexée à une monnaie étrangère lorsque l'objet du contrat porte sur un logement ou un local notamment commercial situé en Turquie. Toutefois, en dehors de ces hypothèses pour le crédit-bail immobilier, et en ce qui concerne le crédit-bail mobilier, il est possible de déterminer le montant de location en monnaie étrangère ou de façon indexée à une monnaie étrangère, sans qu'il y ait de restriction se rapportant au montant de l'opération de crédit-bail.

⁴ Yargıtay H.G.K., 10.07.1971, E. 6-1297/452 K, IBK, 1972, n° 1-2, p. 115 - 117.

⁵ Yargıtay 6. H.D., 24.09.1979, E. 4543/6860 K.; YKD, 1979, n° 12, p. 1718.

Contrairement au crédit-bail où le paiement du prix est étalé sur une période déterminée par contrat (généralement de façon mensuelle), dans le cas de la réserve de propriété, le paiement du prix peut se faire au comptant ou à crédit, la somme étant alors réglée en une ou plusieurs fois selon une ou plusieurs échéances futures. En matière de crédit-bail, les parties sont libres de déterminer les modalités du règlement du prix de location (loyers linéaires ou dégressifs, clause d'indexation, périodicité etc).

Souvent, une clause pénale est insérée dans le contrat afin de forcer le débiteur à payer l'intégralité du prix. Ainsi par exemple, le crédit-preneur s'engage souvent à payer ses loyers restants jusqu'au terme du contrat, cela même en cas d'éventuelles difficultés. Le contrat de crédit-bail impose aussi généralement le versement d'un dépôt de garantie qui devra être restitué en fin de contrat au preneur.

194. Modification relative au paiement du prix. Le paiement du prix étant un élément essentiel du contrat, toute modification relative au prix, au modalité d'exécution, à la date et au lieu de paiement du prix doit être faite de manière expresse et selon la forme prévue à l'article 13 du TBK. Cet article pose la règle du parallélisme des formes. Ainsi, *« toute modification d'un contrat qui doit être rédigé par écrit en vertu de la loi doit être faite également par écrit. Cependant, les dispositions complémentaires n'étant pas en contradiction avec le contrat sont exclues de cette règle.*

Cette règle s'applique également aux autres formes de validité que celle de la forme écrite ». Par conséquent, toute modification relative au montant ou au modalité de paiement du prix convenu initialement par les parties doit faire l'objet d'un avenant qui est soumis aux mêmes formes de validité que le contrat initial.

b. Le droit à la restitution du bien

195. Restitution pour défaut ou absence. Le créancier a le droit de se faire restituer le bien en cas d'inexécution de son obligation de paiement par le débiteur et en cas d'absence de levée d'option en fin de contrat dans le cas d'un contrat de crédit-bail avec option. Le bien objet du contrat constitue la garantie même du créancier, ainsi en préservant la propriété du bien alors qu'il en transfère la possession au débiteur, le créancier se préserve contre la défaillance de ce dernier. En principe, la restitution doit avoir lieu en nature¹, mais en cas d'impossibilité elle sera faite en valeur. La Cour de cassation a précisé que la restitution devait alors être faite non pas à la valeur initiale du bien, mais à sa valeur au jour de la restitution². En pratique la restitution du bien se fait aux frais (frais de transport, de montage etc.) du débiteur.

Cependant, le créancier ne peut à sa guise user de ce droit et réclamer la restitution du bien alors que le contrat se poursuit et que le débiteur n'a pas défailli à son obligation. En droit romain, l'acquéreur

¹ Yargıtay 19. H.D., 22.06.2011, E. 2010/ 14342, K. 2011/8346, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 11. H.D., 21.09.2000, E. 2000/3720, K.2000/6885, YKD, Tome 30, n° 6, Juin 2004, p. 882 - 884.

pouvait invoquer l'*exceptio rei traditea et venditea*¹ contre son vendeur. De la même manière le débiteur peut s'opposer à la demande de restitution du créancier qui, en l'absence de toutes défaillances, veut obtenir la restitution du bien².

196. La restitution pour défaut d'exécution. En matière de crédit-bail, l'article 31/1 du FFFK précise les conditions nécessaires pour que le créancier puisse résilier le contrat pour défaut de paiement. Le bailleur peut résilier le contrat de crédit-bail après une mise en demeure restée infructueuse. Mais avant de pouvoir user de ce droit de résiliation, il doit attendre un délai de 30 jours ou de 60 jours si le contrat prévoit le transfert de propriété du bien au preneur en fin de contrat. Il peut également résilier le contrat si dans un délai d'un an il a dû notifier au preneur des mises en demeure pour trois loyers impayés ou pour deux loyers impayés consécutifs.

En matière de clause de réserve de propriété, l'article 235 alinéa 3 du TBK relatif au contrat de vente, prévoit que le vendeur peut résoudre le contrat et réclamer la restitution du bien pour défaut de paiement seulement si ce droit lui a été clairement attribué dans la convention. Or cet article n'a pas à être appliqué à la réserve de propriété, puisqu'en conservant la propriété du bien, le vendeur se réserve nécessairement le droit de résoudre le contrat pour défaut de paiement et conjointement le droit de se faire restituer le bien dont il est propriétaire. Nous nous contentons ici de ces explications sommaires car nous étudierons plus en détail la résolution du contrat et les conséquences de celle-ci lors des développements suivants.

197. La restitution pour absence de levée d'option. Ce motif de restitution n'existe que dans le cas du crédit-bail. En effet, souvent, à la fin du contrat, et seulement s'il est prévu, le crédit preneur a la faculté d'acheter pour une valeur résiduelle le bien loué³. En cas d'absence de levée de l'option d'achat, le crédit preneur doit restituer le bien loué au crédit-bailleur. L'article 32 du FFFK précise clairement qu'en fin de contrat si le preneur ne lève pas l'option d'achat, il doit immédiatement restituer le bien au crédit-bailleur.

Les dispositions du TBK relatives au contrat de location sont dans la mesure où elles sont conformes à la nature du contrat de crédit-bail, également applicables en ce qui concerne l'obligation de restitution

¹ En droit romain cette expression signifie « exception de la chose vendue et livrée ». Il s'agit d'une exception accordée à l'acheteur qui, à la suite d'une vente valable et d'une *traditio*, a été mis en possession de la chose vendue, mais n'est pas devenu propriétaire. Cette exception lui permet de s'opposer à la revendication du vendeur ou d'un ayant-cause du vendeur.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 213.

³ Cette faculté n'est accordé au preneur que s'il a exécuté toutes ses obligations découlant du contrat de crédit-bail, c'est à dire s'il a payé l'intégralité du prix de location et si le contrat a pris fin parce qu'il est arrivé à terme. Autrement dit, toutes les causes d'extinction du contrat n'accordent pas un droit d'achat au preneur. À ce sujet; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 466, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 263. K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 154

du preneur¹. C'est pourquoi lors de la restitution de l'objet du crédit-bail, le bailleur doit contrôler le bien et aviser immédiatement le preneur des manquements et des vices qu'il a détectés. Si le bailleur n'avise pas le preneur de l'existence de ces anomalies, ce dernier sera déchargé de toutes responsabilités². Néanmoins, la responsabilité du preneur demeure en ce qui concerne les vices et anomalies qui ne peuvent être détectés par un contrôle ordinaire, ceci étant dit le bailleur doit informer le preneur par écrit dès qu'il est en mesure de détecter ces vices (Article 335 du TBK). En outre, le prix de location étant déterminé compte tenu de l'usure normale liée à une utilisation de longue date du bien, le preneur n'est donc pas responsable de cette usure, il est toutefois responsable de la perte, de l'usure et de la dépréciation provoquée par une utilisation du bien contraire au contrat³.

Enfin, le bailleur ne peut s'opposer à la restitution du bien au motif qu'il comporte des vices, il peut à ce titre seulement demander à être indemnisé par le preneur. Cependant si la réparation du bien engendrera un coût disproportionné et excessif, le crédit-bailleur peut refuser de récupérer le bien et réclamer une réparation intégrale. Néanmoins, la détermination de ce coût de réparation nécessitera de faire appel à un expert. Il est alors prudent qu'avant de demander une réparation intégrale, le crédit-bailleur demande, sans perdre de temps, au titre de l'article 400 et suivants du Code de procédure civile, qu'un expert judiciaire soit mandaté afin d'évaluer et déterminer le coût disproportionné de réparation du bien.

Lorsque les parties ont prévu un montant forfaitaire d'indemnisation pour les dégradations ou la perte du bien, ce montant pourra être appliqué dans la mesure où il est conforme au principe de bonne foi et qu'il n'excède pas excessivement le montant des frais réels⁴.

198. Défaut de restitution. Si le débiteur n'exécute pas son obligation de restitution, le créancier peut au titre de l'article 683 du Code civil turc intenter une action en revendication⁵ et réclamer la

¹ A ce titre Murat Topuz estime qu'en l'espèce, l'article 334 du TBK a vocation à être appliqué; les clauses qui prévoient que le preneur sera tenu au paiement d'une indemnisation supplémentaire à celle accordé pour un usage contraire au contrat sont, selon lui, réputés non écrites; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 465. Nous ne partageons pas cette position car cet article n'est pas conforme à la nature du contrat de crédit-bail, il est prévu dans l'objectif de protection des locataires en situation de faiblesse fasse à leur bailleur. Or, la Cour de cassation admet dans le cadre du crédit-bail que les parties puissent convenir des intérêts moratoires au taux de 180%, elle respecte à la lettre la volonté des parties et s'écarte de cet objectif de protection qui existe dans le cadre d'un bail ordinaire; Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, E.1996/4608, K.1996/1356, G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 170.

² M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 467 - 468, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 242.

³ Solution découlant de d'application des disposition relatives au contrat de location: cf. Sur les conditions de la restitution: F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 395 - 398, n°1324 - 1332.

⁴ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 467, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 155, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 264.

⁵ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 463, A. ZEVLİLER, A. GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 13ème éd. Ankara, 2013, p. 411, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 266 - 267.

restitution en nature du bien¹. Le débiteur ne pourra pas bénéficier des dispositions relatives à la protection du possesseur de bonne foi puisque la possession qu'il détient découle du droit accordé par le contrat conclu entre les parties². Le créancier pourra alors réclamer du juge qu'il soit autorisé, aux frais du débiteur, à procéder à l'exécution forcée de l'obligation de restitution. Les dommages qui pourront être causés lors de la restitution du bien seront mis à la charge du débiteur. Le créancier peut en outre réclamer qu'il soit indemnisé pour les dommages qu'il a subi par l'inexécution de cette obligation, le montant de la réparation pouvant alors dépasser le prix de vente ou de location convenu entre les parties³. La Cour de cassation a admis par ailleurs, dans un arrêt du 23.12.2014, que le défaut de restitution du bien par le crédit-preneur constituait le délit d'abus de confiance⁴. Au regard des motifs de cette décision, nous pouvons admettre que celle-ci sera également applicable en cas de défaut de restitution du bien par l'acquéreur avec réserve de propriété.

199. Restitution effective. Après la restitution, le créancier peut librement convertir le bien en une valeur économique. Il peut alors le vendre, le louer ou le commercialiser comme il l'entend. Certains auteurs⁵ se sont posés la question du sort de la différence créée entre le prix convenu par les parties et la valeur obtenue ultérieurement par le créancier. Autrement dit, si le créancier obtient un prix inférieur au prix (total de location ou de vente) convenu entre les parties, le créancier peut-il réclamer la différence au débiteur? Pour certains, il peut effectivement réclamer cette différence au débiteur alors que pour d'autres, une fois la restitution faite le créancier ne peut se retourner contre le débiteur. Au fond cette question est tranchée au moment de la restitution du bien et non pas lors de sa commercialisation. En effet, en vertu de l'article 112 du TBK le créancier a le droit d'obtenir la réparation du dommage subi par l'inexécution de l'obligation du débiteur, il peut ainsi lors de la restitution du bien, se faire indemniser la différence entre sa valeur actuelle et sa valeur à la conclusion du contrat. De ce fait, l'indemnisation du créancier étant faite antérieurement, la question ne se pose pas réellement lors de la commercialisation effective du bien. Toutefois, certains auteurs ont pu dire que si le créancier a ultérieurement obtenu un prix supérieur au prix total de location prévu dans le contrat de crédit-bail, il sera tenu de rembourser la différence au crédit-preneur⁶. Nous ne partageons pas cette position, la revente par le crédit-bailleur du bien à un montant supérieur que celle déterminée antérieurement par les parties, est tributaire des efforts et des capacités de commercialisation du crédit-

¹ Yargıtay 19. H.D., 22.06.2011, E. 2010/ 14342, K. 2011/8346, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² A ce sujet; A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 266 et s

³ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 468, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p.155, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd. İstanbul, 2004, p. 83, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010, p.184 - 185.

⁴ Yargıtay 15. C.D., 23.12.2014, E.2013/6693, K.2014/21846, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 268, M. Topuz, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 464, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 156.

⁶ K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 156.

bailleur, ainsi une fois la restitution faite, le gain supplémentaire obtenu de la nouvelle commercialisation du bien devrait appartenir uniquement au créancier¹. Or ce n'est pas la solution qu'a retenu le législateur en matière de crédit-bail puisqu'il a prévu à l'alinéa 1er de l'article 33 qu'« *En cas de vente à un tiers des marchandises restituées et à moins qu'un autre montant soit prévu dans le contrat, lorsque le prix de vente est inférieur au montant des loyers encore non échus et le cas échéant à la somme des dommages et intérêts qui dépasse ce montant, le preneur devra payer la différence au bailleur.*

En cas de vente à un tiers des marchandises restituées et à moins qu'un autre montant soit prévu dans le contrat, lorsque le prix de vente est supérieur au montant des loyers encore non échus et le cas échéant à la somme des dommages et intérêts qui dépasse ce montant, le bailleur devra payer la différence au preneur.

Les mêmes principes seront appliqués dans le cas de la conclusion avec un tiers d'un contrat de crédit-bail sur les marchandises restituées ». En conséquence, en matière de crédit-bail, la différence qui apparaît lors de la commercialisation du bien après restitution de celui-ci par le preneur doit être, selon le cas, payé par le preneur ou par le bailleur.

c. L'obligation d'usage normal et conforme au contrat du débiteur

200. Obligation d'usage normal du bien. En ce qui concerne le contrat de crédit-bail, l'obligation d'usage normal du bien est spécialement prévue à l'article 24/2 du FFFK². Pour ce qui est de la réserve de propriété, elle découle de l'application de l'article 236 du TBK³ relatif à la vente mais aussi de l'application des dispositions générales prévues aux articles 49⁴ et suivants et 112⁵ et suivants du TBK.

Le débiteur doit faire un usage normal et non abusif du bien, conforme aux stipulations et au but du contrat⁶. Ainsi, le débiteur ne peut se permettre d'user le bien de manière à l'endommager ou le

¹ A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 268.

² F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, 483 - 484, n° 1624, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 444.

³ Article relatif au droit et au calcul de la réparation des dommages subis par le vendeur en cas d'inexécution de l'obligation par l'acquéreur.

⁴ Articles relatifs à la responsabilité civile délictuelle.

⁵ Articles relatifs à l'obligation de réparation pesant sur le débiteur défaillant.

⁶ En l'absence de stipulations contractuelles ce sont les caractéristiques et la nature du bien qui détermineront l'usage normal de celui-ci: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 427 - 428, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 274 - 275, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 362, n° 1204.

modifier¹, il ne peut pas, par son usage, réduire sa valeur ou affecter son existence². En somme, le débiteur doit prendre soin et entretenir le bien comme l'aurait fait un propriétaire ordinaire. Le débiteur qui désire effectuer des modifications sur le bien ou qui souhaite le sous-louer dans le cadre d'un crédit-bail, doit préalablement demander l'autorisation à son créancier. Une telle obligation est mise à la charge du débiteur parce que le bien objet du contrat constitue également l'objet de la garantie du créancier. En d'autres termes, l'idée sous-jacente est d'éviter que le bien ne perde de valeur par un usage abusif de façon à ce qu'il ne puisse plus remplir sa fonction de sûreté³.

201. Sanctions en cas de violation. En cas d'inexécution ou en fin de contrat, la restitution du bien ou du matériel au créancier doit être faite dans un état satisfaisant, sous réserve d'une usure normale. Dans ce cas, s'il est constaté qu'un dommage est né d'une utilisation anormale ou contraire aux conditions contractuelles, ou que le bien ne fonctionne plus alors que sa durée de vie économique n'est pas encore atteinte, le débiteur sera tenu responsable et devra en supporter les frais. Par conséquent, la violation de cette obligation donne droit à réparation⁴ pour le créancier, mais aussi à résiliation du contrat pour le bailleur.

d. Le droit à l'exonération de la charge des risques qui pèsent sur la chose

202. Renversement de la charge des risques sur le débiteur. Supporter la perte ou les risques du bien signifie que le débiteur doit payer le créancier même s'il arrive que le bien est détruit ou endommagé. En principe, en tant que propriétaire du bien le bailleur et le vendeur doivent supporter les risques qui pèsent sur la chose objet du contrat. Néanmoins, l'article 24/5 du FFFK en matière de crédit-bail et la jurisprudence en matière de réserve de propriété admettent que dès lors que le débiteur conserve l'utilité de la chose et profite de ses avantages, c'est lui qui en supportera les risques. L'article 24/5 du FFFK prévoit à ce titre que « *la perte et les dommages nés pendant la durée du contrat sont à la charge du crédit-preneur. Cette responsabilité est limitée au montant du dommage*

¹ A ce titre, Murat Topuz précise que le débiteur ne peut sans prendre l'accord du créancier ou sans qu'il soit prévu clairement dans le contrat incorporer le bien objet du contrat dans un bien personnel: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 427. Dans le même sens; F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Ankara, 2006, p. 155.

² Pour plus d'information: H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome II, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010, p. 141 et s., A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 195, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 274 - 275, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 129, Ü. SOMUNCUOĞLU, « *Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış* », *IBD*, Tome 60, n° 4 - 5 - 6, Avril - Juin 1986, p. 250 et s., M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2.ème éd. Ankara, 2017, p. 426

³ Le vendeur qui s'aperçoit que son droit est menacé peut pour préserver son droit procéder à toutes sortes de mesures conservatoires (solution résultant des dispositions de l'article 171/2 du TBK). En ce sens: F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », *AÜHFD*, 1973, Avril, p. 213.

⁴ Yargıtay 13. H.D., 09.02.2016, E. 2014/47822 K. 2016/3650, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

dépassant l'indemnité versée par l'assurance, l'excédant devant être payé par le preneur »¹. La responsabilité du crédit-preneur est donc limitée à la durée du contrat, mais aussi au montant qui n'est pas remboursé par l'indemnité d'assurance. Cette disposition constitue une exception légale à la règle prévue à l'article 136/2 du TBK².

En ce qui concerne la vente, l'alinéa 1er de l'article 208 du TBK prévoit que les risques de la chose sont transférés à l'acquéreur lorsqu'il entre en possession de celle-ci. L'article 172 du TBK dispose que « l'acquéreur profite de tous les fruits et bénéfices produits par la chose objet du contrat jusqu'à l'accomplissement de la condition. Si la condition ne se réalise pas, l'acquéreur devra restituer les fruits et bénéfices qu'il aura acquis ». Dans le cadre de la réserve de propriété, puisque ce n'est pas la vente qui est subordonnée à la réalisation d'une condition, mais le transfert de propriété du bien à l'acquéreur, l'article 172 du TBK n'a pas à être appliqué. C'est l'article 208 du TBK qui devra être appliqué. En effet, le vendeur en tant que propriétaire détenteur de la possession indirecte du bien (*dolaylı zilyet*) n'a pas à supporter les risques, c'est l'acquéreur détenteur de la possession directe du bien (*dolaysız (feri) zilyet*) qui doit supporter la perte et les dommages de celui-ci³.

203. Responsabilité du débiteur. Le débiteur supportera donc tous les dommages et pertes que la chose aura subi et ce même s'il n'a commis aucune faute ou négligence. Autrement dit, le débiteur ne peut se décharger de cette responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. En revanche si c'est sa faute qui a provoquée la naissance du dommage ou la perte du bien, il sera en plus tenu de réparer les dommages subis par le créancier en vertu de l'article 112 du TBK.

Toutefois, pour que le débiteur soit tenu responsable de ces risques, il faut d'abord que le bien objet du contrat lui soit livré. En d'autres termes, s'il arrive que le bien soit endommagé ou détruit avant sa livraison au débiteur, c'est le créancier, qui en vertu de l'article 136 alinéa 1er du TBK, en supportera les risques. Une exception est toutefois retenue à l'article 119 du TBK en ce qui concerne le débiteur

¹ Les motifs de l'ancienne loi relative au crédit-bail exposent clairement les raisons de l'adoption de cette solution. Ainsi « parce que le bailleur n'a qu'une relation indirecte et limitée au remboursement de son prix d'acquisition et parce que le preneur détient toutes les utilités économiques du bien, il a été prévu que les risques et la perte de la chose seraient supportés par le preneur. Cela signifie que malgré l'endommagement ou la perte de la chose, le preneur doit continuer à payer les loyers au bailleur. Toutefois, étant donné qu'une obligation d'assurance du bien est prévue, afin d'éviter que le bailleur ne s'enrichisse par le paiement de l'indemnité d'assurance et des loyers à la fois, il a été précisé que la responsabilité du preneur serait limitée au montant n'étant pas indemnisé par l'assurance »; https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa.

² Article 136 du TBK: « Si l'exécution de l'obligation devient impossible pour des raisons dont le débiteur ne peut être tenu pour responsable, la dette prendra fin.

Dans les contrats synallagmatiques, le débiteur qui se libère de son obligation en raison de l'impossibilité d'exécution, doit rendre la contrepartie qu'il a reçue conformément aux dispositions de l'enrichissement sans cause, et perdra le droit de réclamer l'exécution de l'obligation réciproque si celle-ci n'a pas encore été exécutée. Les hypothèses légales ou contractuelles dans lesquelles la charge des risques est transférée au créancier avant l'exécution de l'obligation sont exclues de cette disposition.

Si le débiteur n'informe pas sans tarder le créancier que l'exécution de son obligation est devenue impossible et qu'il ne prend pas les mesures nécessaires pour empêcher la détérioration du dommage, il sera tenu de réparer les dommages qui en découleront ».

³ F. ARAL, « Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi », AÜHFD, 1973, Avril, p. 213, H. K. ELBİR Mülkiyeti Muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri, İHFD., 1953, n°1, p. 196 et s., G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947, p. 30, K. F., ARIK, « Mülkiyeti muhafaza mukavelesi », AD., 1942, n° 9, p. 1066.

défaillant, celui-ci est responsable de tous les risques qui pèsent sur la chose même en l'absence de livraison puisque cet article prévoit que « *le débiteur se trouvant en situation de défaillance est responsable des dommages nés de manière imprévisible. Le débiteur peut se décharger de cette responsabilité s'il prouve que la défaillance n'est pas intervenue par sa faute ou que même s'il avait exécuté son obligation, la cause imprévisible aurait quand même endommagé la chose* ». Le débiteur ne peut donc dans ce cas se décharger de sa responsabilité qu'en apportant la preuve d'une absence de faute ou d'une cause imprévisible.

2. Les droits spécifiques du crédit-bailleur

204. Des droits supplémentaires. Le crédit-bail, parce qu'il est prévu dans une loi spécifique, bénéficie d'un régime juridique plus complet et détaillé que les autres sûretés-proprété. Dans le cadre de cette loi, le législateur a reconnu des droits propres au bailleur, certains de ces droits, peuvent selon le cas, être aussi appliqués au créancier réservataire si les parties y conviennent expressément, il s'agit;

- Du droit à l'entretien, à la protection, et au support des frais de réparation du bien **(a)**
- Du droit au paiement de la prime d'assurance **(b)**
- Du droit exceptionnel de transfert de la propriété **(c)**.

a. Le droit de faire entretenir, protéger et conserver le bien aux frais du preneur

205. Le contenu de l'obligation du preneur. Le preneur a l'obligation d'user du bien soigneusement, mais il doit également l'entretenir, le conserver et le protéger¹. Selon l'article 24/2 du FFFK, « *sauf dispositions contraires dans le contrat, le preneur est responsable de l'entretien et de la protection du bien, les frais d'entretien et de réparation sont à la charge du preneur* ». En vertu de cette disposition le preneur doit donc maintenir le bien en état de fonctionnement. Autrement dit, il doit maintenir le bien dans l'état où il lui a été livré sous réserve d'usure consécutive à un usage normal. Il doit prendre toutes mesures de protection contre le vol, l'incendie ou autres risques pesant sur la chose. En cas de dégradation ou de dysfonctionnement, il doit prendre les mesures nécessaires pour faire réparer le bien. La Cour de cassation a admis que le débiteur qui ne prend pas les précautions nécessaires pour protéger le bien, est en dehors de tout acte volontaire, responsable des conséquences nées de part sa négligence ou son imprudence. L'existence même d'une négligence ou d'une imprudence suffisant

¹ L'obligation d'entretenir le bien en état de fonctionnement qui incombe en règle générale au bailleur est dans le cadre du crédit-bail transférée au crédit-preneur. Si le bien est directement livré au preneur par le fabricant ou le fournisseur, celui-ci doit vérifier qu'il est conforme à ses attentes. Lorsque le crédit-bail est de type mobilier et porte sur des équipements, le crédit-preneur doit également vérifier l'état de fonctionnement du matériel. Cette obligation inclut donc une obligation de vérification mais elle inclut également une obligation de maintenance pour le preneur. D'ailleurs le contrat de crédit-bail impose souvent au crédit preneur la souscription d'un contrat de maintenance.

alors à prouver la mauvaise utilisation du bien par celui-ci¹. En ce qui concerne cette obligation, les dispositions générales du TBK relatives au contrat de location peuvent être appliquées par analogie. Il faut noter que ces dispositions sont proches de celles prévues à l'article 18² du projet de loi modèle relatif au crédit-bail de l'UNIDROIT³.

206. La charge des frais. L'article prévoit que sauf clause contraire, le preneur doit supporter tous les frais qui se rapportent à la protection, la conservation ou l'entretien du bien. En effet, le crédit-bailleur ne poursuivant qu'un rôle purement financier dans l'acquisition du bien crédit-bailé d'une part, les utilités économiques du bien étant transférés au preneur d'autre part, il est normal que par principe ce dernier supporte les frais qui pèsent sur la chose⁴. À la livraison du bien, si le preneur découvre un dommage sur le bien, il en avise la société de crédit-bail qui se charge de résoudre le problème ou donne pouvoir au preneur pour effectuer les démarches nécessaires. Cependant, après la livraison du bien, le crédit-preneur supporte tous les frais d'entretien, de conservation mais aussi les frais de montage, d'outillage, ou de déplacement en rapport avec celui-ci. Il faut toutefois préciser que la disposition de l'article 24/3 du FFFK est supplétive, les parties peuvent donc prévoir que ces frais seront à la charge du bailleur ou qu'ils seront partagés entre elles selon des proportions qu'elles conviendront librement.

207. L'intérêt pour le preneur. Bien qu'il s'agisse d'une obligation pour le preneur, celui-ci a tout intérêt à prendre soin et à entretenir la chose car, en l'absence d'entretien, il risque de perdre en rentabilité et en valeur du bien, ce qui engendrera pour lui une perte de chiffre d'affaires et des difficultés de paiement du prix de location. De même, en cas de levée d'option en fin de contrat, le preneur profite de tous les entretiens et frais qu'il a déboursés pendant la durée du contrat. En d'autres

¹ Yargıtay 6. H.D., 19.03.1984, E.1984/3094, K. 1984.3337, YKD. 1985, p.37-38; en l'espèce la négligence du preneur avait provoqué deux incendies distincts.

² L'article 18 de la loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement prévoit l'obligation du preneur d'entretenir et de restituer le bien;

« 1. a) *Le preneur veille à la bonne conservation du bien, l'exploite dans des conditions normales pour des biens de cette nature et le maintient dans l'état où il a été livré, compte tenu de l'usure consécutive à un usage normal.*

b) *Lorsque le contrat de location lui fait obligation d'entretenir le bien, ou lorsque le fabricant ou le fournisseur du bien donne des instructions techniques pour l'exploitation du bien, le preneur satisfait aux conditions de l'alinéa précédent en respectant lesdites dispositions du contrat ou lesdites instructions.*

2. *A l'expiration et en cas de résiliation de la location, le preneur restitue le bien au bailleur dans l'état décrit au paragraphe précédent, à moins qu'il n'exerce son droit d'acheter le bien ou de proroger la durée du contrat. »*

³ Les principes et propositions de réformes de l'UNIDROIT ont souvent des incidences positives sur les réformes éventuelles en droit turc, ainsi nous ferons référence à ceux-ci lorsqu'il sera opportun.

⁴ Yargıtay 7. H.D., 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775, Yargıtay H.G.K., 31.01.2001, E.10-1789, K.2001/6.

termes, en tant que propriétaire potentiel le preneur a autant intérêt à prendre soin et à entretenir le bien que le bailleur lui-même¹.

208. Responsabilité pour dommages causés aux tiers. Un problème se pose néanmoins quant à la responsabilité des dommages causés aux tiers du fait de l'absence d'entretien et/ou de réparation du bien. Aucune disposition n'est prévue en ce sens dans la loi spéciale relative au crédit bail (FFFK). La doctrine est partagée entre ceux qui estiment que le bailleur n'ayant aucune relation avec l'existence physique du bien et ne détenant la propriété qu'à titre de sûreté, c'est le preneur disposant de la maîtrise et des utilités de la chose qui devra être tenu responsable des dommages causés par les défauts d'entretien, de réparation ou de conservation², et ceux qui défendent que le preneur devra être tenu responsable dans les relations internes, mais que dans les relations externes, le tiers doit pouvoir intenter son action en réparation également contre le bailleur³.

La Cour de cassation⁴ a décidé, concernant un crédit-bail portant sur un bien immobilier, que le bailleur était responsable des dommages causés par les installations ou la construction du bâtiment sauf à ce que ces dommages soient causés par une faute imputable au preneur tel qu'un défaut d'utilisation ou d'entretien, auquel cas c'est le preneur qui sera responsable des dommages provoqués aux tiers.

Étant donné que le crédit-bailleur est reconnu comme propriétaire du bien au regard de tous, qu'il peut à ce titre le revendiquer lorsqu'il se trouve entre les mains du crédit-preneur ou d'un tiers, il est logique de reconnaître le droit pour le tiers d'engager directement un action en réparation contre le

¹ M.A. KÖTELI, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 226, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 201, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 132, A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 272. Pour une distinction entre les frais; ÇABRI et TOPUZ précisent que bien que le texte ne fasse aucune distinction entre les frais d'un entretien ordinaire et les frais d'un entretien extraordinaire, il est parfois utile de faire la distinction notamment lorsque le bien objet de crédit-bail est un immeuble. Dans cette hypothèse cette distinction a tout son intérêt car elle permet de diviser les frais entre le preneur et le bailleur, le premier devant supporter les frais d'entretiens ordinaires et le second devant supporter les frais d'entretiens extraordinaires. En effet, s'attendre à ce que le preneur supporte y compris les frais d'entretiens lourds, est contraire à l'équité puisque ce type d'entretien augmente la valeur du bien et en conséquence renforce la garantie du bailleur; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 431 - 432, S. ÇABRI, Konut finansmanı sözleşmeleri, İstanbul, 2010, p. 272 - 273.

² G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 120 - 121, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 432 - 433, M.A. KÖTELI, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 228, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 200.

³ S. ÇABRI, Konut finansmanı sözleşmeleri, İstanbul, 2010, p. 273 - 274.

⁴ Yargıtay 11 H.D., 12.10.2009, E. 2008/5700, K. 2009/10367, IBK, Tome 84, n°2010/1, p.458-459. Dans le même sens, pour ce qui concerne des dommages causés par un véhicule donné en crédit-bail, la Cour de cassation a admis qu'en vertu de la loi relative à la circulation routière (KTK), c'est l'exploitant du véhicule qui est responsable des dommages causés à un tiers. Conformément à la loi relative au crédit-bail, la propriété du bien appartient au bailleur alors que les utilités économiques du bien sont transférées au preneur, ainsi l'exploitant du véhicule n'est pas le bailleur mais le preneur; Yargıtay 4. H.D., 02.06.1992, E. 1991/3276, K. 1992/7309, Yargıtay 10. H.D., 06.12.2004, E.2004/11664, K. 2004/1133, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation retient la même solution pour les dommages causés par un véhicule vendu sous réserve de propriété; Yargıtay 17. H.D., 12.10.2015, E. 2015/1801, K. 2015/10424, Yargıtay 17. H.D., 22.02.2016, E. 2015/13876 K. 2016/1992, Yargıtay 17. H.D., 26.01.2017, E. 2014/15376, K. 2017/579, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

crédit-bailleur et d'admettre que dans les relations externes celui-ci est tenu de supporter les dommages causés par ce bien. En revanche, dans les relations internes entre crédit-bailleur et crédit-preneur, c'est le preneur qui dispose de la maîtrise de la chose, c'est lui qui a une relation matérielle directe avec celle-ci, c'est pourquoi il faut selon nous admettre que le crédit-bailleur a contre le preneur un droit à remboursement des sommes qu'il a réglé en réparation du préjudice causé au tiers. Cette solution doit être également retenue en ce qui concerne la responsabilité du dommage causé à un tiers par un bien vendu sous réserve de propriété.

b. Le droit au paiement de la prime d'assurance

209. L'obligation de souscription. En son article 24/4, la loi relative au crédit-bail (FFFK) prévoit une obligation de souscription à un contrat d'assurance pour le bien objet du crédit-bail d'une part et impose le paiement de la prime d'assurance par le crédit-preneur d'autre part. Cette assurance peut être souscrite par l'une des deux parties, autrement dit les parties peuvent librement décider qui sera tenu par l'obligation de souscription à l'assurance¹. En revanche, le paiement de la prime d'assurance incombe au preneur, en effet, en tant que détenteur de la possession directe et matérielle de la chose, il est logique que dans le prolongement de l'obligation de soin et d'entretien du bien, il soit tenu de régler la prime d'assurance. En pratique, les contrats de crédit-bail prévoient généralement qu'en tant que débiteur de l'obligation de paiement, c'est le preneur qui devra également souscrire à l'assurance. Néanmoins, il faut noter que si le contrat de crédit-bail prévoit qu'au terme du contrat la propriété du bien sera transférée au preneur et si ce dernier paie l'intégralité du prix de location avant la fin du contrat, il peut annuler l'assurance souscrite pour le bien. Dans ce cas, il supportera tous les risques qui pèsent sur la chose².

210. L'obligation de paiement de la prime d'assurance par le preneur. L'article 24/4 prévoit expressément que c'est le preneur qui devra payer la prime d'assurance. De par la formulation de l'article, nous pouvons déduire que le preneur doit payer la prime directement à la société d'assurance³ mais il est prudent de prévoir ceci clairement dans le contrat.

S'il est prévu dans la convention de crédit-bail que l'assurance sera souscrite par le bailleur, ce dernier doit fournir les informations et les documents relatifs à l'assurance et indiquer où le preneur doit s'acquitter du paiement de la prime. A défaut de notification, l'obligation du preneur ne peut

¹ La Cour de cassation a admis dans un arrêt que, bien que le débiteur de l'obligation de la prime d'assurance soit le preneur, et que l'exploitant du véhicule soit aussi le preneur, la société d'assurance ne peut exercer son droit de recours (en vertu des causes reconnues pour la réduction ou la suppression de l'indemnisation due) que contre le souscripteur de l'assurance, à savoir dans le cas d'espèce le crédit-bailleur. Le fait que l'exploitant du véhicule soit le preneur et non pas le crédit-bailleur n'a de conséquences que dans les rapports internes entre bailleur et le preneur et ne peut être opposé à l'assureur; Yargıtay 11. H.D., 23.12.1999, E. 2000/9048, K. 2000/8710.

² En ce sens: Yargıtay, 19. H.D., 14.02.2002, E.2001/5654, K.2002/1124, Kazancı Bilişim İċtihat, hukuk bilgi bankası.

³ A. ALTOP, « *Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar* », Pr. Dr. Sulhi TEKINAY'in hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p. 51, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 442.

commencer, ainsi si un sinistre intervient alors que la prime d'assurance n'a pas encore été réglée, le preneur ne peut être tenu responsable des pertes occasionnés, la responsabilité de ce dernier commençant réellement qu'après que la notification lui aura été faite¹.

En outre, si le preneur ne paie pas la prime d'assurance, le bailleur ayant également intérêt² à ce que le bien soit assuré, peut payer la prime et exercer un recours contre le preneur pour demander le remboursement avec intérêts du montant de la prime³.

211. Le choix de l'assureur. En principe, le souscripteur peut librement décider de la société avec qui il entend conclure le contrat d'assurance. Néanmoins, les établissements de crédit-bail ayant aussi souvent des activités d'assurance, ils imposent systématiquement le choix de l'assureur au preneur. Dans cette hypothèse, le preneur ne peut ni s'opposer à la souscription de l'assurance avec la société d'assurance déterminée par le bailleur car celle-ci est presque toujours conclue en même temps que le contrat de crédit-bail, ni intervenir dans la détermination de la prime d'assurance et se retrouver ainsi à payer une prime exorbitante. Pourtant, en vertu des principes d'équité et d'honnêteté prévu à l'article 2 du Code civil turc, pour pouvoir conclure un contrat d'assurance aux conditions raisonnables, le crédit-bailleur devrait, dans la mesure du possible, inclure le crédit-preneur dans le processus de détermination de la société et de la prime d'assurance. À défaut, le bailleur s'expose en fin de contrat à voir sa responsabilité engagée. En effet, si le preneur prouve qu'il a fait des paiements plus élevés que la moyenne du marché, il peut à ce titre demander à être dédommagé par le bailleur pour l'avoir forcé à souscrire une assurance plus onéreuse.

212. Le contenu de l'assurance. En règle générale, le bien objet du crédit-bail doit être assuré contre tous types de risques⁴. Les risques pour lesquels le bien sera assuré devraient être déterminés en fonction de la nature et des caractéristiques du bien. L'accord des parties⁵ sur ce point permettra

¹ S. ÇABRI, Konut finansmanı sözleşmeleri, İstanbul, 2010, p. 278, Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, E.1996/4608, K.1996/1356, G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 170

² A. ALTOP, Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu, Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p. 81.

³ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 170, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 442, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 214 - 215. La Cour de cassation a admis qu'il n'y avait aucun vice dans la procédure de saisie intentée pour le remboursement de la prime d'assurance payée par le crédit-bailleur, que le bailleur en vertu de la clause contractuelle pouvait valablement faire courir les intérêts moratoires au taux de 180% à compter de la date de paiement de la prime: Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, E.1996/4608, K.1996/1356.

⁴ La Cour de cassation a admis dans un arrêt du 12.02.2001 que la société d'assurance devait indemniser les dommages causés lors de l'utilisation du bien crédit-bailé par un autre que le preneur mais que dans ce cas la société d'assurance a un droit de recours contre celui qui a causé le dommage; Yargıtay, 11. H.D., E.2000/10171, K.2001/1158.

⁵ La Cour de cassation décide que les juges du fond sont tenus d'appliquer à la lettre l'accord des parties dans lequel il est clairement indiqué que le preneur sera responsable de tous types de dommages nés en raison du bien: Yargıtay, 13. H.D., 02.10.1996, E. 1996/3648, K.1996/8069, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

d'éviter les problèmes qui peuvent survenir au cours de l'exécution du contrat¹. En principe, l'assurance comprend le risque de perte partielle ou totale du bien, mais elle comprend aussi souvent le risque de dommages causés aux tiers et le risque d'impayés survenu en raison d'une activité peu florissante ou d'une incapacité à poursuivre son activité suite à une maladie grave ou autre du preneur.

213. Versement de l'indemnité. En cas de sinistre, l'indemnité est versée au souscripteur du contrat. Généralement, lorsque c'est le preneur qui souscrit l'assurance, le crédit-bailleur est désigné comme bénéficiaire de l'indemnité. Cependant, si le contrat prévoit que le preneur doit verser les loyers même en cas de dommage ou de perte de la chose, la responsabilité du preneur étant limitée au montant du dommage excédant l'indemnité (Art. 24/5 FFFK), le crédit-bailleur devra reverser la totalité de l'indemnité au crédit-preneur. Si au contraire il est prévu qu'après la survenance d'un dommage le preneur n'est plus tenu au paiement des loyers, le bailleur préservera l'indemnité d'assurance ou si elle est payée au preneur, ce dernier devra immédiatement la lui reverser. Dans ce cas, le preneur sera en outre tenu de payer, s'il y a lieu, le montant du prix de location qui n'est pas réglé par l'indemnité d'assurance.

c. Le droit de transfert de la propriété à un tiers ou au preneur

214. Le droit de transfert de la propriété du bien à un tiers. Par exception, l'article 27 du FFFK reconnaît au bailleur un droit de transfert de la propriété du bien objet de crédit-bail. Plus clairement l'article prévoit que « *Sauf dispositions contraires prévues dans le contrat, le bailleur ne peut transférer la propriété du bien à un tiers. Si cette compétence est expressément reconnue au bailleur dans le contrat, le transfert de propriété ne peut avoir lieu qu'au profit d'un autre bailleur habilité par la loi, le nouveau propriétaire étant alors tenu de se conformer aux dispositions du contrat de crédit-bail. La cession n'est valable envers le preneur que lorsqu'il en sera informé* ». Par conséquent, le droit de transfert du bien n'est reconnu au bailleur que s'il a été expressément prévu dans la convention de crédit-bail. Ce transfert ne peut être effectué qu'au profit d'une société habilitée à avoir la qualité de crédit-bailleur. Ainsi, tout transfert effectué au profit d'un tiers ne disposant pas de cette qualité n'est pas valable et ne peut produire d'effets. En réalité l'article ne prévoit pas seulement un transfert de propriété, mais plutôt une cession de contrat puisque le cessionnaire est tenu de se conformer aux dispositions du contrat de crédit-bail. La propriété du bien est transférée concomitamment à la cession de contrat, le cessionnaire acquérant alors la qualité de crédit-bailleur. Les dispositions du TBK

¹ À ce titre Atila Altop précise que cette détermination commune des différents sinistres qui seront assurés permet de délimiter la responsabilité de chacune des parties: A. ALTOP, « *Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu* », Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p. 79, A. ALTOP, « *Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar* », Pr. Dr. Sulhi TEKINAY'in hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p. 50 et s.

relatives à la cession de contrat sont donc applicables¹. La cession doit être faite selon les formes prévues à l'article 22 du FFFK pour la conclusion du contrat de crédit-bail. L'opposabilité de la cession au preneur est subordonnée à la notification de la cession à ce dernier. Ainsi, en cas d'absence de notification, le débiteur bénéficie des dispositions relatives à l'exécution de bonne foi. À ce titre, le cédant peut continuer à verser le prix de location au cédant, ses paiements seront libératoires en vertu de l'article 186 du TBK.

215. Le droit unilatéral de transfert de propriété au profit du preneur. L'article 23/2 du FFFK reconnaît un droit unilatéral de transmission de la propriété du bien loué au preneur. Il dispose qu' « *En ce qui concerne les biens meubles soumis à enregistrement, si le preneur n'utilise pas son droit d'achat prévu dans le contrat de crédit-bail dans un délai de 30 jours à compter de la naissance de ce droit et si le bien n'est pas restitué en vertu de l'article 32 de la présente loi, le crédit-bailleur peut effectuer unilatéralement toutes les démarches nécessaires au transfert de propriété du bien au profit du preneur à condition qu'une décision soit prise à ce sujet dans le contrat conclu entre les parties et qu'une notification ait été faite à ce sujet au preneur ou n'ait pas pu être faite au motif que celui-ci ne se trouvait pas à son adresse.*

Les demandes unilatérales concernant la transmission de propriété faites à ce titre par le bailleur sont accomplies par le registre concerné ». Le crédit-bailleur peut donc procéder unilatéralement aux démarches nécessaires pour la transmission de la propriété du bien loué au crédit-preneur. Toutefois, ce droit lui est reconnu sous certaines conditions. Tout d'abord, une option d'achat doit avoir été reconnue au crédit-preneur dans le contrat de crédit-bail et ce dernier ne doit pas avoir levé l'option d'achat dans les 30 jours à compter de l'ouverture de ce droit. Les parties doivent avoir aussi expressément prévue dans leur contrat que le bailleur peut user de ce droit de transfert unilatéral de la propriété au preneur. Ensuite, le bien objet de crédit-bail ne doit pas avoir été restitué au crédit-bailleur suivant les dispositions de l'article 32 du FFFK. Enfin, une notification doit avoir été adressée préalablement au crédit-preneur afin de l'informer de la volonté du bailleur d'user de ce droit. La loi admet toutefois que le crédit-bailleur puisse procéder à la transmission même lorsque la notification n'a pas été reçue par le preneur. Il s'agit seulement d'une obligation d'envoi pour le bailleur et non pas d'une obligation de réception par le preneur.

Cette disposition constitue une exception importante aux principes relatifs au transfert de propriété et à son enregistrement. Fort heureusement, elle est strictement limitée par le texte car nécessite que des conditions préalables strictes soient remplies. Une réserve peut néanmoins être faite quant à l'étendue des pouvoirs des fonctionnaires tenant le registre public. En effet, ces derniers n'ayant pas les compétences et les connaissances d'un juge, ils ne peuvent valablement vérifier si toutes les conditions légales sont remplies dans le cas d'espèce qui leur est soumis. D'autant plus que si le contrat de crédit-

¹ L'article 205 du TBK prévoit que « *La cession de contrat est l'accord effectué entre le cessionnaire et le cédant et celui qui reste dans le contrat et qui transfère la qualité de partie au contrat ainsi que tous les droits et devoirs du cédant au cessionnaire. L'accord conclut entre le cédant et le cessionnaire sur autorisation préalable ou sur approbation ultérieure de la partie restant dans le contrat est soumis aux dispositions relatives à la cession de contrat. La validité de la cession de contrat dépend de la forme du contrat transféré. Les cas légaux de succession et autres dispositions spécifiques sont réservés ».*

bail n'est pas suffisamment claire et nécessite une interprétation de la volonté des parties, le créditpreneur peut se retrouver propriétaire d'un bien dont il ne voulait pas la propriété. Dans un tel cas, le fonctionnaire pourrait certainement refuser de procéder à l'inscription nécessaire au transfert de propriété, le crédit-bailleur devra alors initier une action en justice contre ce refus afin d'obtenir une décision de justice ordonnant le transfert de propriété de l'objet du crédit-bail au profit du preneur.

B. L'étendue du pouvoir des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie

216. Relations internes et externes. L'étendue du pouvoir des titulaires de la propriété retenue se dissocie selon qu'ils agissent dans le cadre de leurs relations internes (1) ou externes (2).

1. L'étendue du pouvoir des créanciers dans les relations internes

217. Pouvoir et sanction. Le crédit bail et la réserve de propriété sont des instruments juridiques dans lesquels il est prévu que la possession d'un bien est transférée au preneur ou à l'acquéreur alors que la propriété de celui-ci reste au bailleur ou au réservataire pendant l'exécution du contrat. Autrement dit, le créancier est titulaire de la propriété du bien alors que le débiteur est titulaire d'un droit personnel à l'égard du créancier, soit du droit de réclamer la mise en possession du bien de façon à en tirer toutes les utilités économiques. Par ailleurs, le débiteur a un droit futur quant à la transmission de la propriété du bien. En cas de décès de l'une des parties, le droit de propriété ou le droit personnel du défunt se transmet aux héritiers.

Ainsi, dans les rapports internes, la convention de crédit-bail ou l'accord de réserve de propriété crée des obligations et des droits réciproques entre les parties. Les parties doivent en plus des obligations légales respecter également les obligations contractuelles qui leur incombent. En d'autres termes, le créancier en tant que propriétaire du bien peut, sauf clauses contraires prévues dans le contrat et sauf à compromettre les droits du débiteur, effectué tous actes de disposition ou d'administration sur le bien. S'il existe des restrictions contractuelles, le créancier est tenu de les respecter, la violation de ces limitations est sanctionnée par la condamnation au paiement de dommages et intérêts. Face à cela, le débiteur peut faire usage du bien et profiter de toutes ses utilités, il doit en contrepartie régler la somme prévue par contrat mais aussi entretenir et protéger celui-ci, s'abstenir d'en faire un usage abusif et contraire aux stipulations contractuelles. La violation de ses obligations par le débiteur est généralement en plus de la condamnation aux dommages et intérêts sanctionnée par une exécution forcée.

218. Pouvoir et formalités. Par ailleurs, nous verrons lors de l'étude du dernier titre de cette étude quelles sont les règles de forme à respecter pour chacune des sûretés-propriété¹, mais il faut néanmoins préciser dès maintenant que le contrat de crédit-bail produit tous ses effets entre les parties dès lors qu'il est rédigé par écrit (Article 22/1 du FFFK), alors que le contrat comportant une clause de réserve de propriété ne peut produire ses effets seulement si les formalités lourdes de l'article 764 du Code civil turc sont remplies. Selon l'alinéa 1er de l'article 764 du Code civil turc, « *la clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est valable que si le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur* ». L'enregistrement de la clause de réserve de propriété constitue une condition de validité de celle-ci, il est l'un des éléments constitutifs de cette clause. En l'absence d'inscription au registre spécial du notaire du lieu du domicile de l'acquéreur, la clause de réserve de propriété ne peut produire d'effets, même à l'égard des parties, puisqu'elle est réputée non écrite. En somme, le contrat comportant une clause de réserve de propriété non enregistrée selon les formes légales produit les effets d'un contrat translatif de propriété au sens de l'article 763 du Code civil turc. Le crédit-bail quant à lui nécessite simplement d'être rédigé à l'écrit pour qu'il puisse produire ses effets juridiques entre les parties.

2. L'étendue du pouvoir des créanciers dans les relations externes

219. Transparence et sécurité juridique. En principe, dans les relations extérieures, le créancier est le seul à posséder la qualité de propriétaire. De ce fait, il peut effectuer tous actes de disposition ou d'administration sur le bien. *A contrario*, au regard des tiers, le débiteur n'a aucun droit réel sur la chose, il ne dispose que de droits personnels. Le législateur a voulu assurer la sécurité juridique en mettant en place une obligation d'enregistrement tant dans le contrat de crédit bail que dans la réserve de propriété. Ainsi grâce à l'enregistrement effectué aux registres spécifiques des biens concernés, les tiers peuvent prendre connaissance de l'existence de l'accord existant entre les parties. De ce fait, ils ne peuvent en principe pas invoquer qu'ils ignoraient l'existence d'un tel accord. Or cette règle est valable en ce qui concerne le crédit-bail pour lequel l'enregistrement joue réellement un rôle de publicité, alors qu'en matière de réserve de propriété l'enregistrement imposé par la loi n'assure pas la publicité de celle-ci (sauf en ce qui concerne les véhicules) et n'est donc pas efficace.

220. La réserve de propriété opposable sous conditions. En matière de réserve de propriété, avant de pouvoir être opposable, la clause doit pourvoir être reconnue comme étant valable. En effet, si les formalités de l'article 764 du Code civil turc ne sont pas remplies, la clause n'est pas valable, celle-ci ne pourra produire ses effets à l'égard des parties mais aussi à l'égard des tiers, autrement dit le titulaire de la réserve de propriété ne pourra opposer son droit de propriété à l'encontre d'un tiers.

¹ cf. *infra* n° 937 et s.

C'est seulement si les formalités de cet article sont exécutées que le réservataire sera reconnu comme titulaire de la propriété du bien à l'égard des tiers. Toutefois, quand bien même ces formalités seraient respectées, nous verrons plus tard que celles-ci n'assurent pas la publicité du droit du réservataire. L'absence de publicité de la réserve de propriété a des incidences graves sur les droits des parties mais aussi sur l'efficacité de cette sûreté de sorte à ce que la jurisprudence admette généralement que les tiers puissent acquérir la propriété du bien réservé dès lors qu'ils sont de bonne foi et ce malgré l'enregistrement valablement effectué au registre notarié prévu par la loi.

221. Droits et actes du crédit-bailleur opposables à tous. L'article 22 du FFFK prévoit que (1) « *Le contrat est conclu sous forme écrite. Le contrat relatif à un bien immobilier doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier du lieu où se situe l'immeuble, le contrat relatif à un bien meuble bénéficiant d'un registre spécial doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au registre dans lequel le bien est enregistré, le contrat doit également être notifié à l'Union par le crédit-bailleur.*

(2) *Le contrat de crédit-bail relatif à un bien meuble qui n'est pas enregistré sur un registre propre doit être inscrit au registre spécial tenu par l'Union.*

(3) *Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous. Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre ».*

Le bailleur est enregistré en tant que propriétaire du bien objet de crédit-bail. C'est donc le droit d'usage et de jouissance du preneur qui est annoté au registre foncier, cet enregistrement lui accorde un droit de suite c'est à dire un droit qui se rattache au bien le temps de l'opération de crédit-bail. Ainsi, même si la propriété du bien est transférée à un tiers, les inscriptions annotées au registre seront opposables au nouvel acquéreur.

Par ailleurs, l'article 22/5 du FFFK dispose qu'« *Après l'inscription et l'annotation, l'acquisition par les tiers de droits réels sur l'objet du crédit-bail ne peut être opposé au crédit-bailleur* ». Cette disposition permet de protéger le bailleur de tous actes effectués par le preneur. Grâce à l'inscription effectuée aux registres, seul le bailleur dispose du pouvoir de faire des actes de disposition sur le bien. Le législateur a voulu protéger et rendre opposable le droit de propriété du bailleur à tous le monde. Les enregistrements effectués aux registres étant opposables à tous, ils permettent de mettre à l'écart les revendications au titre de la bonne foi des tiers. S'il s'avère qu'un tiers s'est vu accordé un droit réel sur le bien par quelque moyen que ce soit, le bailleur va pouvoir opposer son droit de propriété et écarter les revendications de bonne foi de ce dernier.

La structure des registres spécifiques tels que le registre foncier, le registre automobile, le registre aéronef, empêche que des tiers puissent acquérir des droits réels sur des biens objet de crédit-bail par des personnes qui ne disposent pas de tels droits. Néanmoins, le droit turc protège les tiers acquéreurs de bonne foi qui ont acquis un droit de propriété ou un droit réel limité en se conformant aux inscriptions présents sur un registre. (Article 1023 du Code civil). Dans ce cas, les revendications des tiers qui se fondent sur ces inscriptions sont valables et opposables mêmes lorsqu'elles sont opposées

au véritable propriétaire. En d'autres termes, les actes de disposition conclu entre un tiers de bonne foi et le bailleur (ou le preneur¹) inscrit en tant que propriétaire au registre, sont toujours valables.

¹ Il faut préciser ici qu'en qui concerne les contrats de crédit-bail portant sur des avions ou des bateaux, le FFFK prévoit des dispositions qui considèrent que dans les relations externes, le preneur est propriétaire du bien crédit-baillé. Le législateur a pour ces types de biens voulu favoriser la situation des preneurs face aux sociétés internationales disposant de la propriété de leur avion ou de leur bateau. Ainsi, les règles concernant le crédit-bail portant sur ces deux types de biens diffèrent pour partie des règles énoncées. Pour une étude détaillée: N. BARLAS, Gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar ve gemi alacaklısı hakkının hukuki niteliği, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2000, A. ALTOP, « *Gemilere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin ülkemizdeki gelişimi ve ortaya çıkan özellikli durumlar* », DHD, Année: 3, Série 3 - 4, Septembre- Décembre, 1998, p. 22 et s., A. ALTOP, « *Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu* », Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p. 79 et s., S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p. 435 et s., S. ARKAN, Ticari işletme hukuku, 26. éd., BTHAE, Türkiye iş bankası vakfı yayınları, Ankara, 2020, p. 261 et s.

Conclusion du Chapitre 2

222. À travers l'étude des pouvoirs que confèrent les sûretés-propriété aux créanciers, nous constatons clairement que c'est grâce au pouvoir accordé par la propriété des biens ou droits objets de sûreté qu'ils sont protégés contre l'inexécution de l'obligation par le débiteur. La propriété est ici utilisée comme moyen juridique permettant d'améliorer la situation du créancier qui est doté du pouvoir le plus absolu qui peut être reconnu sur une chose. Grâce à la propriété et à son exclusivité, les créanciers titulaires d'une sûreté-propriété profitent d'un régime avantageux en terme de droits et prérogatives par rapport à d'autres créanciers titulaires de sûretés réelles conférant un simple droit préférentiel. C'est d'ailleurs pour cela que les sûretés-propriété se distinguent des sûretés traditionnelles, qui ne confèrent qu'un simple droit de préférence et exposent leurs titulaires au risque d'être primé un jour par d'autres créanciers.

Plus clairement, la propriété qu'attribue la fiducie-sûreté au fiduciaire permet à celui-ci de bénéficier de plusieurs prérogatives telles que réclamer la délivrance du bien, le support des frais d'entretien, de conservation et d'assurance du bien, la compensation de valeur en cas d'insuffisance de valeur (dépréciation par exemple) du bien donné en fiducie, la fourniture de documents ou d'informations sur le bien, mais aussi l'interdiction de tous comportements pouvant endommager ou mettre en péril sa sûreté. Avec tout cela, la propriété fiduciaire accorde surtout le droit pour le fiduciaire de se faire rembourser sur la valeur du bien. En effet, en cas de défaut de paiement et sous réserve du remboursement de l'excédent, le fiduciaire a le droit de se faire rembourser sur la valeur du bien mis en fiducie, soit en préservant la propriété de manière définitive, soit en procédant à la vente du bien, sans pour autant être contraint d'engager la procédure de conversion du gage en monnaie prévue dans le Code de procédure civile d'exécution et de faillite.

Face à cela, la propriété que préserve le créancier réservataire ou le créancier bailleur permet en plus d'obtenir le paiement du prix de vente ou de location convenu par contrat ou le dédommagement en cas d'utilisation abusive du bien, le droit pour ce dernier de revendiquer le bien et d'obtenir la restitution effective de celui-ci. Ainsi, en cas d'inexécution par le débiteur, le créancier réservataire ou bailleur a le droit d'agir en revendication, réclamer la restitution forcée du bien et demander la condamnation du débiteur au paiement de dommages et intérêts. La propriété retenue permet de cette manière au créancier d'être protégé en cas de défaut de règlement puisque le créancier peut, en commercialisant à nouveau cet objet, se faire rembourser la valeur de la créance encore due par le débiteur.

Par conséquent, qu'il s'agisse de la propriété attribuée à titre de garantie ou de la propriété retenue à titre de garantie, il est évident que la propriété renforce les droits ordinaires des créanciers. Dans ce contexte elle est fonctionnelle car elle a ici une tout autre vocation, elle n'est pas une fin en soi mais

un moyen pour parvenir au but de garantie du paiement de la créance due par le débiteur, elle joue indéniablement le rôle de « droit pivot » au service des créanciers.

Conclusion Titre I

223. En droit turc, comme en droit français, la propriété ordinaire est absolue, perpétuelle et exclusive, elle repose sur la réunion de trois attributs ; l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. La confrontation de la propriété ordinaire et de la propriété attribuée ou retenue à titre de garantie démontre que la propriété-sûreté est unique et exclusive.

En matière de fiducie-sûreté, contrairement à la propriété fiduciaire française, la propriété fiduciaire turque est bien celle de l'article 683 du Code civil turc, le fiduciaire bénéficie de tous les attributs de la propriété, il est investi de tous les pouvoirs sur la chose et peut en tirer toutes les utilités. En d'autres termes, alors même que la propriété que reçoit le créancier-fiduciaire est une propriété finalisée dans l'intérêt de garantie d'une créance, tous les attributs rattachés à la propriété ordinaire se concentrent entre les mains du fiduciaire, l'objet de la fiducie est entièrement soustrait de l'action du constituant. Le fiduciaire est reconnu comme seul titulaire du droit de propriété, nul autre que lui ne peut réaliser des actes de disposition, d'administration ou de conservation sur le bien. Il a le pouvoir de faire respecter sa propriété par tout le monde et d'interdire à autrui d'établir une relation avec le bien. Les restrictions contractuelles apportées au droit du fiduciaire n'ont aucune incidence sur la validité des actes qu'il réalise. L'octroi de la propriété pleine et absolue renforce les pouvoirs du créancier fiduciaire qui est protégé de presque tous types de risques. Le régime de la fiducie-sûreté turque est en ce sens plus avantageux pour le créancier que celui de la fiducie-sûreté nommée française, puisque le créancier fiduciaire reçoit une propriété pleine et absolue, dépourvue de patrimoine d'affectation, et exempté du droit de regard dont dispose le constituant en droit français.

Face à cela, les créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie ne possèdent pas les mêmes prérogatives que le créancier fiduciaire étant donné qu'ils transfèrent nécessairement l'utilité et la jouissance de la chose au débiteur. La propriété retenue à titre de garantie est pour cette raison une propriété limitée, amputée de charges, le créancier doit accomplir certaines obligations envers le débiteur, tel que remettre et garantir le bien objet du contrat au débiteur, éviter tout comportement qui empêche le débiteur d'user ou tirer profit du bien etc. Néanmoins, le créancier conserve le droit de disposer le bien, il est seul considéré comme propriétaire du bien objet du contrat. En somme, dans le cadre de la propriété retenue à titre de garantie, l'*abusus*, l'*usus* et le *fructus* sont scindés entre le débiteur et le créancier. La jouissance et l'usage du bien objet du contrat étant laissés au débiteur, la propriété retenue par le créancier est en réalité réduite à l'*abusus*. Pour autant, il n'y a pas de démembrement de propriété, la propriété retenue à titre de garantie ne remet pas en cause la conception unitaire du droit de propriété défini à l'article 683 du Code civil turc, puisque ce sont les créanciers qui acceptent volontairement et dans leurs intérêts propres, de voir leurs prérogatives se restreindre pendant un certain temps.

Au demeurant, l'objectif tant de la propriété fiduciaire que de la propriété retenue à titre de garantie est d'atteindre, au dénouement, un caractère absolu. Ainsi, la propriété-sûreté est bien une propriété unique et exclusive, elle opère une dissociation entre titre de propriété et prérogatives qu'elle confère, et crée simplement un démembrement de propriété sur le terrain économique en ce qui concerne notamment la propriété retenue. Il s'agit ici d'opter pour une conception « *moderne et exclusiviste* » de la propriété et non pas pour une conception « *classique et matérialiste* » en termes de pouvoirs. C'est donc le pouvoir d'exclure, c'est à dire le pouvoir de faire échapper la chose au pouvoir de toute personne qui caractérise la propriété-sûreté. D'ailleurs c'est parce que nous considérons que la propriété-sûreté est une propriété unique que nous employons dans le cadre de cette étude l'expression de « sûretés-propriété » pour délaissier celle de « sûretés-propriétés » qui est parfois préférée par certains auteurs.

TITRE II

UNE PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE AFFAIBLISSANT LES DÉBITEURS ET RENFORÇANT LA SITUATION DES TIERS

224. Le déséquilibre actuel des sûretés-propiété. Une sûreté se doit d'être efficace, mais elle se doit aussi d'être équilibrée, de protéger le créancier sans gêner de manière excessive le débiteur, c'est à dire ne pas provoquer la spoliation du débiteur. La propriété attribuée au créancier titulaire d'une sûreté-propiété est telle qu'elle n'assure pas une protection effective du débiteur. Le régime actuel des sûretés-propiété ne permet pas d'équilibrer et de protéger les droits des parties au contrat. Tantôt seul l'intérêt du créancier est protégé, le débiteur ne dispose d'aucune prérogative contraignante pour empêcher la violation de ses obligations par le créancier, tantôt c'est le créancier lui-même qui n'est pas protégé, la protection théorique dont il bénéficie ne permettant pas d'écarter certaines règles qui enfreignent le développement de ces sûretés. Nous analyserons néanmoins dans le cadre de ce titre seulement le déséquilibre créé au détriment du débiteur via l'étude des droits qui lui sont reconnus.

225. Les pouvoirs restreints des débiteurs. En matière de fiducie-sûreté, nous verrons que les limitations contractuelles imposées au fiduciaire n'ont qu'un caractère relatif, elles sont inefficaces à contrecarrer les inconvénients résultant de l'utilisation abusive de ses pouvoirs par le fiduciaire. La précarité de la situation du constituant se ressent au plus haut degré lorsque le fiduciaire agit en violation des droits du constituant, ce dernier se retrouve alors en situation d'impuissance face au fiduciaire défaillant ou au tiers de bonne foi. La situation actuelle du constituant fait naître des interrogations quant à une éventuelle réforme permettant de renforcer ses droits. Pour ce qui est de l'acquéreur avec réserve de propriété ou du crédit-preneur, ces derniers, parce qu'ils reçoivent la possession de l'objet du contrat, semblent être dans une situation plus avantageuse que le constituant. Pourtant, les droits dont ils bénéficient sont généralement conditionnés à des obligations préalables, telle qu'une obligation d'information, de vérification ou de dénonciation etc. Leur droit, ou l'étendue de leur droit, peut être limité ou écarté en cas d'inexécution ou de négligence des devoirs préalables qui leur sont imposés. Cette situation engendre nécessairement un déséquilibre de pouvoirs entre les parties aux contrats de sûreté-propiété.

226. L'analyse des pouvoirs des débiteurs et des tiers. Nous envisagerons d'abord le déséquilibre qui apparaît dans les sûretés-propriété à travers l'étude des pouvoirs reconnus aux débiteurs (**Chapitre 1**). Puis nous verrons que la législation spécifique dont bénéficie le crédit-bail permet de rééquilibrer les pouvoirs des parties au contrat de crédit-bail. Les tiers, quant à eux, bénéficient de règles permettant de protéger leur bonne foi, mais aussi de moyens juridiques permettant d'empêcher toute tentative de fraude à leur droits. Nous exposerons ainsi les actions auxquelles ceux-ci peuvent recourir (**Chapitre 2**).

Chapitre 1

LES POUVOIRS RESTREINTS DES DÉBITEURS

227. Pouvoirs divergents des débiteurs. Les pouvoirs¹ des débiteurs des sûretés-propriété ne peuvent rivaliser avec ceux détenus par les créanciers. Ces derniers bénéficient de différents droits, qui sont tantôt limités dans certaines circonstances, tantôt conditionnés à des démarches préalables qui sont à leur charge. L'étude des pouvoirs attribués aux débiteurs des sûretés-propriété permettra alors de démontrer que ceux-ci ne détiennent pas des droits comparables à ceux reconnus aux créanciers. C'est pour cette raison que nous qualifions les droits des débiteurs de « restreints », parce qu'ils sont, d'une part restreints en eux-mêmes et, d'autre part restreints au regard des droits reconnus aux créanciers. Par souci de parallélisme avec l'analyse des prérogatives des créanciers étudiées dans le titre précédent, et parce que la situation du débiteur n'est pas la même dans le cas d'une fiducie-sûreté et dans le cas des deux autres sûretés-propriété, nous distinguerons les pouvoirs du constituant (**Section 1**) de ceux du crédit-preneur et de l'acquéreur avec réserve de propriété (**Section 2**).

Section 1- Le constituant titulaire de droits impuissants

228. Les différents droits du constituant. Nous l'avons déjà précisé, pour déterminer les droits et devoirs des parties, il faut d'abord se référer aux dispositions du contrat. Lors de la conclusion de celui-ci, les parties peuvent prévoir précisément la mission du fiduciaire, ses droits et l'étendue de ses droits, mais aussi les devoirs qu'il doit accomplir tels que les mesures de gestion, d'administration et de conservation auxquelles il doit porter attention. C'est dans la précision de la détermination de la mission du fiduciaire que le constituant pourra sécuriser au maximum ses droits. À défaut de stipulations expresses, le contrat de fiducie étant un contrat innomé, ce sont les règles concernant le

¹ Il convient de distinguer la notion de pouvoir de celle de droit. Techniquement la notion de droit est définie comme « *la prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou parfois dans l'intérêt d'autrui* »: G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V^o Droit. La notion de pouvoir est quant à elle définie comme « *la maîtrise de fait, la force, la puissance, la prérogative juridique* »: G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V^o Pouvoir.

En matière de sûreté-propriété, les droits se réfèrent aux prérogatives individuelles qui sont reconnues par le droit positif et dont les parties au contrat de sûreté peuvent faire usage. Les pouvoirs quant à eux se réfèrent à la puissance, à la force que ces droits confèrent à leur titulaire. Plus clairement, il est possible d'être titulaire de droits qui n'octroient pas la puissance et la force recherchée, particulièrement lorsque ceux-ci sont mis balance avec les droits de la partie adverse. Être doté d'un pouvoir c'est être titulaire de droits qui confèrent dans les faits, une certaine puissance au titulaire de ses droits.

gage, l'hypothèque, le nantissement et le mandat qui devront être appliquées par analogie (*mutatis mutandis*) à la fiducie-sûreté. Dans ce cas, les droits qui peuvent être reconnus au constituant sont les suivants:

- Le droit de réclamer le transfert de propriété ou la cession du bien/droit objet de la fiducie après paiement de la dette garantie par la fiducie
- Le droit de demander la restitution matérielle du bien objet de fiducie après paiement de la dette garantie par le contrat de fiducie
- Le droit de réclamer le remboursement de l'excédent de prix ou de valeur du bien mis en fiducie
- Le droit à la conservation et à l'entretien avec précaution du bien objet de fiducie
- L'obligation pour le fiduciaire de ne pas réaliser des actes de disposition ou d'administration qui ne sont pas nécessaire à la réalisation de l'objectif de garantie de la fiducie.

Les droits du constituant représentent des obligations pour le fiduciaire puisque c'est d'abord à l'encontre de celui-ci que le constituant peut opposer ses droits résultant du contrat de fiducie. C'est pourquoi nous regrouperons les différents droits que détient le constituant à l'égard du fiduciaire, au sein de deux obligations générales imposées au fiduciaire, celle de restituer le bien mis en fiducie (§ 1) et celle d'agir avec précaution et loyauté (§ 2).

§ 1 - L'obligation de restitution du bien mis en fiducie

229. Un droit de restitution hypothétique. Par principe, en fin de contrat, le fiduciaire est tenu de restituer le bien ou droit donné en fiducie au constituant (ou au tiers bénéficiaire) (A). Néanmoins, l'inexécution de cette obligation n'est pas réellement sanctionnée en droit positif (B). Il est dès lors nécessaire que le législateur turc prévoit des dispositions légales permettant de renforcer la situation du constituant (C).

A. La portée de l'obligation de restitution

230. Objet ou valeur. Ce droit de restitution comprend le droit de restitution de la propriété du bien ou du droit objet de fiducie (1) mais également le droit au remboursement de l'excédant de prix ou de valeur réelle du bien mis en fiducie (2).

1. La rétrocession en nature

231. La rétrocession de la propriété du bien. Les règles relatives à la restitution du bien prévues pour le gage sont également applicables à la fiducie-sûreté. Les dispositions du Code civil à l'article 944 pour les biens mobiliers, à l'article 883 pour les biens immobiliers et à l'article 954 pour les créances et autres droits sont analogiquement applicables à la fiducie-sûreté en ce qui concerne

l'obligation de restitution du fiduciaire. La Cour de cassation précise que « *le fiduciaire est tenu de restituer l'objet de la fiducie au constituant lorsque celui-ci a payé sa dette* »¹. La restitution de l'objet de la fiducie ne peut être réclamée par le constituant que si celui-ci a antérieurement exécuté sa dette auprès du fiduciaire². L'obligation de restitution du bien mis en fiducie constitue l'obligation principale du fiduciaire³. Le fiduciaire ayant acquis la propriété du bien ou du droit en vertu de la convention de fiducie, il doit en vertu de cette même convention restituer ce qu'il a reçu après extinction de la créance due par le constituant. L'extinction de la créance du fiduciaire peut avoir lieu par paiement, dation en paiement ou par tout autre moyen juridique aboutissant à l'extinction d'une créance. En effet, la transmission du bien ou la cession du droit au fiduciaire étant faite en garantie du paiement de la dette du constituant, une fois la dette éteinte, la garantie n'a plus lieu de jouer, le fiduciaire est alors tenu de rétrocéder le bien ou le droit objet de cette garantie⁴. Le fiduciaire doit restituer l'objet même de la fiducie, soit le bien ou le droit convenu par contrat, à moins qu'il s'agisse d'une chose fongible ou consommable pouvant être restituée par équivalent sans que le constituant s'y oppose. La restitution peut être faite au profit du constituant lui-même, ou au profit d'un tiers bénéficiaire, selon l'accord des parties⁵. Par ailleurs, il faut préciser que la restitution du bien est soumise à la prescription décennale de l'article 146 du TBK: une fois ce délai écoulé, le constituant ne pourra plus réclamer la restitution du bien au fiduciaire⁶.

2. La restitution en valeur

232. La restitution des valeurs subrogées et des fruits. Si le bien objet de fiducie a péri ou a été endommagé et qu'une indemnisation a réglé par une assurance, le fiduciaire doit restituer ce montant au constituant. De même, en cas d'expropriation publique, le fiduciaire doit restituer au constituant l'indemnité d'expropriation qui lui a été versée. Ainsi, l'obligation de restitution du fiduciaire s'étend aux sommes qui lui ont été versées en raison de sa qualité de propriétaire pendant l'opération⁷. Le

¹ Yargıtay 1.H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1.H.D., 28.03.2013, E. 2012/16978, K. 2013/4438, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1.H.D., 01.04.2004, E. 2004/3243, K. 2004/3754, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 59 et s., A. B. UYGUR, Teminat amaçlı inanca işlem, GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 191.

⁴ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayımları, 1998, p. 149-150, Yargıtay 14. H.D., 27.10.1992, 5104/9246 K, YKD, 1992/11, p.1730, Yargıtay 1. H.D., 07.11.1991, 9057/12588 K., KD, 1992/4, p.100,

⁵ « *Dans le cadre du contrat de fiducie, le fiduciaire s'engage à faire usage de son droit en respectant les conditions convenues et à restituer l'objet au constituant (ou au tiers désigné par celui-ci) lorsque l'objectif est atteint ou à l'arrivée du terme* »: Yargıtay, 14. H.D., 21.11.2011, E. 2011/11471, K. 2011/13997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.225.

⁷ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlem, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 253, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.150-152, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayımları, Ankara 2014, p. 159, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, Eşya hukuku, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 744-745, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 289 et s.

fiduciaire doit également, sauf clause contraire, restituer les fruits qu'il a perçus pendant l'opération¹. Néanmoins les parties peuvent avoir prévu que les fruits tels que les loyers perçus ou le prix des récoltes, seront perçus par le fiduciaire et déduits de la somme à payer par le constituant, ou qu'ils seront perçus en tant qu'intérêts et qu'ils ne seront dès lors pas restitués à celui-ci.

233. Le remboursement de l'excédent ou de la différence de valeur. La garantie qu'accorde la fiducie repose non pas directement sur le bien, mais sur la valeur du bien. C'est pourquoi lorsque le fiduciaire vend le bien objet de fiducie avec accord du constituant, en violation de la convention de fiducie ou en raison de l'inexécution de son obligation par le constituant, il doit restituer en vertu de l'article 2 du TMK, le montant du prix qui excède la somme due par celui-ci. Cette obligation de restitution est clairement prévue en droit français aux articles 2372-4 et 2488-4 du Code civil, elle est reconnue en droit turc par la jurisprudence sur le fondement du principe d'exécution de bonne foi des obligations.

Par ailleurs, le fiduciaire est tenu de vendre le bien à sa juste valeur. Cela revient à admettre que s'il vend le bien à un prix dérisoire, il sera tenu de dédommager le constituant de la différence entre la valeur de marché du bien au jour de la vente et le prix de vente obtenu. La Cour de cassation turque a décidé à plusieurs reprises que le fiduciaire était tenu de payer au constituant la différence entre le prix de vente et la valeur réelle du bien au moment de la vente, lorsque le fiduciaire a vendu le bien à un prix inférieur à celui du marché².

De même, si le fiduciaire décide de conserver la propriété du bien plutôt que de procéder à sa vente, il est tenu de restituer au constituant (ou bénéficiaire) la valeur qui excède le montant de la dette due par le constituant. Dans ce cas, le fiduciaire devra faire estimer le bien par un expert, désigné par le juge ou convenu avec le constituant. Par interprétation téléologique de l'interdiction de la *lex commissoria* posée aux articles 873 et 949 du TMK, toute clause selon laquelle le fiduciaire est exonéré de l'obligation de remboursement de l'excédent de prix, en cas de vente du bien ou de remboursement de la valeur en cas d'appropriation du bien, doit être déclarée nulle³. En effet, admettre le contraire en

¹ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inancalı işlemle devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 159, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancalı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.150.

² En ce sens: Yargıtay, 19. H.D., 15.12.2016, E. 2016/9270, K. 2016/15848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 19. H.D., 15.12.2016, E. 2016/9270, K. 2016/15848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le cadre d'un conflit porté devant le juge, c'est un expert mandaté par voie judiciaire qui évalue la valeur réelle du bien et détermine si le prix de vente obtenu est inférieur à celui du marché.

³ Yargıtay 1. H.D., 21.02.2007, E. 2007/989, K. 1007/1712, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası. Cf aussi A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancalı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 230, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancalı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.141, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inancalı işlemle devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 160, İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001, p. 121-122, İ. HELVACI, Eski Medeni kanunumuzla karşılaştırmalı olarak Türk medeni kanuna göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı On İki Levha yayınları, İstanbul, 2008, p. 282, E. KUNTALP, « *Lex commissoria* yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p.160-161, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.681, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 676-680.

acceptant la validité d'une telle clause serait contraire à l'équité mais aussi à l'obligation d'honnêteté et de bonne foi des parties, elle engendrerait un enrichissement injustifié du créancier fiduciaire.

En dehors de la créance principale due par le constituant et sauf clauses contraires prévues par les parties, par application analogique de l'article 875 du TMK relatif au gage, le fiduciaire peut déduire du montant à restituer au constituant, les frais de poursuites (mises en demeure, publicités, frais de justice etc.), les intérêts moratoires, les intérêts contractuels des trois dernières années décomptés jusqu'à la vente du bien, et les intérêts encourus depuis la dernière échéance de paiement. De même, sauf volonté contraire des parties, le fiduciaire peut également déduire les frais qu'il a dépensés pour protéger et entretenir le bien, le montant de la prime d'assurance s'il s'avère que c'est lui qui a réglé ce montant etc. (Art. 876 du TMK)¹.

234. Un droit inopérant. Il apparaît à travers ces développements que le constituant détient, au premier abord, un droit de restitution effectif à l'égard du fiduciaire, lequel est tenu de lui restituer l'objet de garantie en nature ou en valeur s'il s'avère que celui-ci a péri pendant l'exécution du contrat. De même, en cas de réalisation de la sûreté, le fiduciaire ne peut pas s'enrichir sur la valeur de la sûreté, il est tenu de restituer l'excédent au constituant. Or, ce droit n'est pas réellement coercitif, le manquement à l'obligation de restitution par fiduciaire ne fait pas l'objet d'une sanction qui protège effectivement le constituant.

B. La sanction de la violation de l'obligation de restitution

235. Exécution ou indemnisation. Le constituant n'est pas titulaire d'un droit réel (*jus in re*) sur la chose, mais simplement d'un droit de créance, d'un droit personnel (*jus ad rem*) à la restitution. Il ne peut exercer d'action réelle telle que l'action en revendication pour obtenir la restitution du bien. Il dispose néanmoins de différentes opportunités de recours lorsque le fiduciaire agit en violation de son obligation de restitution. La sanction du défaut d'exécution de cette obligation diffère selon que le bien est encore **(1)**, ou non, dans le patrimoine du fiduciaire **(2)**.

1. Lorsque le bien est dans le patrimoine du fiduciaire

236. Exécution forcée. Après paiement de sa dette par le constituant, si le fiduciaire refuse de restituer le bien alors que celui-ci se trouve toujours dans son patrimoine, le droit dont dispose le constituant à

¹ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 161.

l'égard du fiduciaire étant un droit à caractère personnel, il ne peut intenter d'action en revendication¹. La Cour de cassation turque déclare néanmoins que « *la fiducie est un contrat qui donne droit à celui qui transfère la propriété, soit au constituant, la possibilité de réclamer la restitution de celle-ci lorsque certaines conditions sont remplies. En cas d'inexécution de cette obligation, il peut être réclamé que celle-ci soit exécutée d'office par action en justice* »². Autrement dit, le constituant peut intenter une action en exécution forcée³ et obliger le fiduciaire à restituer la propriété du bien ou du droit qu'il a cédé, sur le fondement de l'article 113 du TBK. Il peut demander au juge à être habilité pour exécuter lui-même l'obligation du fiduciaire aux frais de celui-ci. Aussi, dans une décision d'assemblée générale civile, la Cour de cassation turque admet clairement qu'il faut dans ce cas procéder à l'annulation du titre de propriété et à l'exécution forcée de l'inscription au profit du constituant⁴.

237. Les actions immobilières. Si le bien mis en fiducie est un bien immobilier et qu'il est toujours dans le patrimoine du fiduciaire, le constituant peut intenter, en vertu de l'article 716 du TMK, une action en exécution forcée de l'inscription au registre foncier (*tescile zorlama davası*). Il s'agit d'une action aboutissant à l'inscription forcée du transfert de propriété au registre foncier, soit à la restitution de la propriété de l'immeuble⁵. La Cour de cassation turque a par exemple accepté la demande du constituant en restitution forcée avec purge des annotations et saisies ultérieures opérées sur les immeubles objet du contrat, dans une affaire où les biens immobiliers objet de fiducie avaient été saisis par les créanciers du fiduciaire⁶. La Cour de cassation turque admet que la restitution puisse également être réclamée par le biais de l'action en modification de l'inscription abusive (*yolsuz*

¹ H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.18, L. THÉVENOZ, J-P. DURAND La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p. 488, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 63-64, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 416, n°1139. Dans le même sens en jurisprudence suisse: ATF 72/1946 II 358/363 = JdT 1947 I 617, 71/1945 II 99/103 = JdT 1945 I 472/476, 39/1913 II 800/810.

² Yargıtay 14. H.D., 11.10.2016, E. 2016/6483, K. 2016/8177, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/648134/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-6483-k-2016-8177/?v=list&aranan=kesin%20delil>, Yargıtay, 14. H.D., 21.11.2011, E. 2011/11471, K. 2011/13997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 14. H.D., 19.01.2012, E. 2011/15421, K. 2012/512, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası,

³ En ce sens: Yargıtay 14. H.D., 11.10.2016, E. 2016/6483, K. 2016/8177, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/648134/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-6483-k-2016-8177/?v=list&aranan=kesin%20delil>, Yargıtay 1. H.D., 22.05.1989, E.1989/4596, K.1989/6255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 156-157, Yargıtay 14. H.D., 30.04.2002, E.1858, K.3358, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 119, Yargıtay, 14. H.D., 05.02.2008, E. 2007/12150, K. 2008/1062, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay H.G.K., 15.12.1999, E. 1999/1-1006, K. 1999/1036, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.18, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 166.

⁶ Yargıtay, 1. H.D., 15.02.2006, E. 2005/13623, K. 2006/1298, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

tescilin düzeltilmesi davası) prévu à l'article 1025 du TMK¹. Le constituant peut donc agir en exécution forcée par le biais de différentes actions de droit commun, toutefois les conditions d'exercice de ces actions sont différentes, il serait alors opportun que le législateur turc consacre une action spécifique tendant à la restitution forcée de l'objet fiduciaire afin d'unifier les conditions d'exercice de cette action pour le constituant.

238. Indemnisation. Le constituant peut en outre demander une indemnisation pour le préjudice subi au titre de l'article 112 du TBK². La Cour de cassation turque a reconnu cette solution à plusieurs reprises notamment lorsque le constituant subit une perte en raison de la gestion du bien par le fiduciaire³. Elle admet par exemple dans une décision récente que le fiduciaire soit condamné à payer au constituant la différence entre le prix dérisoire de vente obtenu et la valeur réelle du bien au moment de la vente de celui-ci⁴.

2. Lorsque le bien est dans le patrimoine d'un tiers

239. Action contre le fiduciaire ou le tiers. Il convient de dissocier les conditions et conséquences de l'action engagée contre le fiduciaire (a), de celle engagée contre le tiers acquéreur (b).

a. Action contre le créancier fiduciaire

240. Indemnisation. Nous l'avons évoqué, toutes les réclamations liées au contrat de fiducie que peut faire le constituant au fiduciaire sont des réclamations d'ordre personnel, ainsi les limitations de compétences prévues dans le contrat concernant les pouvoirs du fiduciaire ne peuvent être évoquées par le constituant face à un tiers. En d'autres termes, si le fiduciaire transfère la propriété ou constitue un droit réel limité sur le bien ou le droit donné en fiducie en violation du contrat, le constituant ne peut intenter contre le fiduciaire qu'une action en indemnisation pour la violation des dispositions du

¹ En ce sens: Yargıtay H.G.K., 14.07.2010, E. 2010/14-394, K.2010/395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 17.05.2000, E. 2000/2-888, K.2000/885, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 69 à 78.

² H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.18, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inancılı işlemler devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 166, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 149, THÉVENOZ, J-P. DURAND La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p. 489, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 59 et s., E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 152 et 190-191.

³ À titre d'exemple: Yargıtay, 1. H.D., 24.01.2017, E. 2014/19839, K. 2017/427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 14. H.D., 05.02.2008, E. 2007/12150, K. 2008/1062, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay, 19. H.D., 15.12.2016, E. 2016/9270, K. 2016/15848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

contrat¹, sur le fondement de l'article 112 du TBK. Il peut également demander au juge que le prix de vente ou la contrepartie financière qui a été accordée au fiduciaire lui soit remis².

b. Action contre le tiers acquéreur

241. Principe. Le constituant ne peut, par principe, intenter aucune action contre le tiers qui a acquis un droit sur le bien par le fiduciaire³. En effet, même si celui-ci connaît les dispositions et les limitations de compétences prévues par le contrat de fiducie, il n'est en aucun cas responsable vis-à-vis du constituant. Ces limitations de pouvoir n'ont qu'un caractère relatif, elles ne sont valables qu'entre les parties. De ce fait, le constituant ne peut intenter aucune action en revendication, en restitution, ou encore en responsabilité contre le tiers acquéreur. À ce titre, après avoir rappelé les principes relatifs à la protection de la bonne foi, la Cour de cassation turque casse la décision du juge du fond qui prononce la restitution au profit du constituant de la propriété de l'immeuble objet de fiducie, dans une affaire où celui-ci avait fait l'objet, depuis 1997, de trois transferts de propriété consécutifs à différents tiers acquéreurs. Elle affirme qu'en « *l'espèce, dans les acquisitions qui ont été faites, parmi les défendeurs qui puissent être considérés comme étant de mauvaise foi, il n'est pas possible d'admettre qu'en vertu de l'article 1024 du Code civil, les défendeurs A. et les autres défendeurs qui sont les acquéreurs consécutifs, soit M., soient reconnus comme des personnes connaissant ou pouvant connaître qu'ils ont acquis un droit réel en vertu d'une inscription abusive et irrégulière* »⁴.

242. Exception. Néanmoins, une exception est reconnue par la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne le tiers qui n'est pas de bonne foi. La Cour de cassation définit la bonne foi comme « *le fait de ne pas être informé au moment de l'acquisition de l'existence d'une cause pouvant empêcher la naissance du droit* »⁵. Plus clairement, si le tiers a agi de mauvaise foi, c'est-à-dire en connaissance de la cause empêchant l'acquisition du droit, mais aussi dans le but de créer un préjudice au constituant,

¹ H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.18, L. THÉVENOZ, J-P. DURAND La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p. 489, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 172, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 59 et s., Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inancılı işlemler devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 167, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 150.

² G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 150, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 153, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 416, n°1139, C. Reymond, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A, Lausanne, 1948, N.5, p.42.

³ H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.19, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 416, n°1139, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 59.

⁴ Yargıtay, 14. H.D., 09.02.2010, E. 2009/11391, K. 2010/1223, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay, 14. H.D., 09.02.2010, E. 2009/11391, K. 2010/1223, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

ce dernier pourra rechercher la responsabilité du tiers et intenter l'action prévue à l'alinéa 2 de l'article 49 (responsabilité civile) du Code des obligations turc. Il faut noter que le fait que le tiers ait connaissance du contrat n'est pas suffisant pour faire reconnaître sa responsabilité, trois conditions cumulatives doivent être remplies:

- ▶ il doit avoir connaissance du contrat de fiducie et des limitations de pouvoir du fiduciaire,
- ▶ il doit avoir agi de mauvaise foi ou du moins avoir utilisé des moyens contraires à la morale tels que tromper ou inciter le fiduciaire à conclure avec lui,
- ▶ il doit avoir agi dans le but de créer un préjudice au constituant, sa faute intentionnelle est recherchée.

C'est le constituant qui devra prouver que les conditions énoncées sont remplies. Cette action n'assurera toutefois que l'indemnisation¹ du constituant, sauf à ce que le juge décide en vertu de l'article 51 du TBK² que le paiement de l'indemnisation se fera sous forme de restitution en nature du bien donné en fiducie³. En pratique, dans ce type d'hypothèse, le constituant réclame toujours en premier lieu la restitution en nature de l'objet fiduciaire et à défaut la condamnation du tiers au paiement d'une indemnisation. Dans une affaire récente, la Cour de cassation précise que lorsque le demandeur invoque la mauvaise foi du défendeur tiers-acquéreur, le tribunal est tenu de vérifier si au jour de l'acquisition celui-ci était réellement de mauvaise foi; il doit à ce titre, malgré les contestations de la partie adverse, auditionner les témoins présentés par le demandeur et prendre une décision en considération des témoignages obtenus⁴.

243. Cas de la simulation. Enfin, si le tiers et le fiduciaire ont simulé le transfert de propriété opéré au profit du tiers, le constituant pourra rechercher la responsabilité du tiers et du fiduciaire afin d'obtenir des dommages et intérêts, intenter une action pour obtenir l'annulation de l'acte translatif simulé, obtenir l'exécution forcée de la convention de fiducie et obliger la restitution du bien dans son

¹ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 185, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 191, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 367, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 416, n°1139, A. OĞUZ Roma ve Türk hukukunda inançlı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması, AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.254, H. ALTAŞ, L. M. KURT, İnançlı işlemler, İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.19,

² Selon l'article 51 du TBK ; « *Le juge détermine la portée de l'indemnisation et son mode de paiement selon les circonstances de fait et en particulier selon l'importance de la faute. S'il est décidé que le paiement de l'indemnisation sera faite sous forme de rente, l'emprunteur est tenu de soumettre une garantie* ».

³ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 185, l'auteur souligne à juste titre que rien n'empêche le juge de prononcer la restitution en nature du bien mis en fiducie si celui-ci demeure toujours dans le patrimoine du tiers. Dans le même sens; E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 176-177, H. TANDOĞAN, İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.83, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p.482, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 392 et 399 et s.

⁴ Yargıtay, 14. H.D., 07.03.2017, E. 2016/11315, K. 2017/1780, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

patrimoine personnel. Nous verrons dans le chapitre suivant quelles sont les conditions de l'exercice de l'action en annulation pour simulation¹, nous nous contentons simplement ici de préciser que ces conditions seront également requises dans le cas présent.

Dans une décision du 30.10.2000, la Cour de cassation turque a précisé que par principe le constituant ne peut invoquer son droit personnel de restitution qu'à l'égard de son cocontractant, et que si le bien objet de fiducie est transféré à un tiers, il ne dispose d'aucun droit à l'égard des tiers, « *toutefois, si le fiduciaire et le tiers ont conclu de manière intentionnelle et collaboré à un acte simulé dans l'objectif d'éradiquer le droit de récupérer le bien du constituant, il n'y a aucun doute sur le fait que le constituant peut intenter contre le tiers une action en nullité pour simulation* »². Dans les deux cas de figures énoncés, le tiers et le fiduciaire seront condamnés *in solidum* au paiement des dommages et intérêts à verser au constituant.

244. Un droit d'action insatisfaisant. N'étant titulaire que d'un droit *jus ad rem*, le constituant ne bénéficie pas d'un droit d'action satisfaisant à l'égard du fiduciaire défaillant ou à l'égard des tiers acquéreur de bonne foi. Son droit personnel résultant de la convention de fiducie-sûreté ne lui permet pas d'agir *jus in re*, en revendication de la chose. Ainsi, en cas de manquement par le fiduciaire à son obligation de restitution, le constituant peut exercer une action en exécution forcée seulement si l'objet du contrat se trouve encore dans le patrimoine de celui-ci. À défaut, seule sa responsabilité contractuelle de celui-ci peut être engagée aux fins d'une indemnisation. Pareillement, le constituant ne peut engager d'action en responsabilité contre le tiers acquéreur seulement si celui-ci a simulé l'acte avec le fiduciaire ou s'il est de mauvaise foi auquel cas il peut espérer obtenir l'annulation de l'acte réalisé avec le fiduciaire ou bien la condamnation à une indemnisation prononcée par le juge sous forme de restitution en nature de l'objet de garantie. Toutefois, les conditions de l'exercice de ces actions contre le tiers sont draconiennes, la preuve de la connaissance par celui-ci du contrat de fiducie mais aussi de l'usage de moyens contraires à la morale et de l'intention de porter préjudice peut en pratique, difficilement être rapportée par le constituant. Ces conditions diminuent les chances d'obtention de la restitution effective de l'objet du contrat pour le constituant. L'absence d'un réel pouvoir du constituant tendant à forcer la restitution de l'objet fiduciaire est illégitime dans la mesure où celui en dépit d'avoir exécuté le contrat et réglé sa dette, se trouve spolié par son créancier, en contradiction totale avec l'essence de l'opération qui repose sur la « *fides* » du débiteur en son créancier. Pour ces motifs, il est indispensable de trouver une solution juridique permettant de renforcer la situation du constituant³.

¹ cf. *infra* n° 461 et s.

² Yargıtay 1. H.D., 30.10.2000, E.2000/12988, K.2000/13223, T. UYGUR, Açıklamalı içtihatlı borçlar kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, p. 931-933, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 170, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

³ Pour une étude française sur des propositions de remèdes à caractère réel ou personnel applicables à l'encontre du fiduciaire défaillant : C. BERGER-TARARE, Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droit des obligations, th. Lyon III, 2013, LGDJ, 2015, p. 311 et s.

C. Le renforcement indispensable des droits du constituant

245. La dissipation du risque pour le constituant. Nous venons de voir qu'actuellement en droit turc, le constituant ne détient qu'un droit personnel à la restitution du bien donné en fiducie, il ne peut demander l'exécution forcée de cette obligation que lorsque le bien se trouve toujours dans le patrimoine du fiduciaire, et est malheureusement contraint de se résigner simplement à une indemnisation lorsque le bien a été transféré à un tiers de bonne foi. Le constituant se trouve ainsi dans une situation délicate, puisqu'il risque de ne pas pouvoir obtenir la restitution effective de la propriété du bien qu'il a transféré à titre de garantie. Il existe différentes théories qui tentent de renforcer le pouvoir du constituant, afin de rééquilibrer les droits des parties au contrat de fiducie. Nous allons d'abord analyser ces théories (1) pour ensuite proposer une solution permettant de renforcer le droit de restitution du constituant (2).

1. Les propositions de renforcement du pouvoir du constituant

246. Des théories inappropriées La doctrine a tenté de trouver différents remèdes pour renforcer la situation du constituant. Nous aborderons successivement la théorie de la transaction subordonnée à une condition résolutoire (a), puis la théorie de la propriété commune (b), et enfin les théories du dédoublement du droit de propriété (c).

a. La théorie de la transaction subordonnée à une condition résolutoire

247. Une théorie inapplicable en droit turc. Selon la théorie des transactions subordonnées à une condition résolutoire, avancée par le juriste allemand Shuttle¹, le transfert de propriété de l'objet de la fiducie réalisé au fiduciaire est un transfert subordonné à une condition résolutoire. De ce fait, lorsque le but poursuivi est atteint, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un autre processus de transfert,

¹ Pour plus de détails sur cette théorie et sur les critiques de celle-ci: E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 155 et s., T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 150, H. TANDOĞAN, İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p. 80, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayımları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 168. Par référence à ces auteurs : F. AMMANN, Treuhand und Grundbuch, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1946, p. 110, R. KELLER, Das fiduziarische rechtsgeschäft im schweizerischen zivilrecht, Bern, Verlag von Stämpfli, 1944, 54 - 55, P. WÄLLI, Das reine fiduziarische rechtsgeschäft, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, p. 98 - 99, L. GERSTLE, Das reine treuhandgeschäft im schweizerischen privatrecht, Bern, Stämpfli Verlag, 1917, p. 96 - 97.

l'objet de la fiducie est *ipso iure* restitué dans le patrimoine du constituant. Selon cette théorie, la volonté des parties repose nécessairement sur le conditionnement du transfert de propriété à une condition résolutoire, il n'est donc pas nécessaire que cette condition soit explicitement envisagée lors du processus de transfert de propriété pour que la restitution s'opère automatiquement au profit du constituant au dénouement de l'opération. Ainsi, lors de la réalisation de l'objectif poursuivi, le constituant peut sur le fondement du droit de propriété qui lui revient, intenter une action en revendication contre le fiduciaire qui ne lui restitue pas l'objet de fiducie.

Cette théorie, qui a le mérite de renforcer le droit du constituant en lui attribuant en fin de contrat non pas un droit personnel mais un droit réel sur l'objet fiduciaire, n'est toutefois pas applicable en droit turc, ni même en droit suisse, en raison de leurs législations respectives. Au regard du principe de publicité, la législation de ces pays interdit que le transfert de propriété d'un immeuble puisse être subordonné à une condition qui rendrait nulle la transcription réalisée au registre foncier. En effet, en matière immobilière, par souci de protection des inscriptions tenues au registre foncier et de la sécurité qu'elles assurent pour les tiers, la transcription d'un acte translatif de propriété ne peut avoir lieu que s'il est conclu en l'absence de condition. Par conséquent, l'idée d'un renforcement du droit du constituant par la restitution automatique de la propriété de l'objet fiduciaire lors de la réalisation de l'objectif poursuivi, est à l'heure actuelle inacceptable dans l'ordre juridique turc. Ces arguments sont également valables en ce qui concerne la fiducie-sûreté mobilière, puisque les règles de protection de la possession de bonne foi ne peuvent se concilier avec les fondements de cette théorie.

b. La théorie de la propriété commune

248. Une théorie en contradiction avec la volonté des parties. Selon la théorie de la propriété commune, qui est également une théorie dont les origines se trouvent en droit allemand¹, le constituant et le fiduciaire sont en commun, titulaires du droit de propriété sur l'objet de la fiducie. Dans le cadre de cette théorie, pour assurer cette réunion, il a d'abord été recouru à la copropriété, puis pour renforcer davantage la situation du constituant, aux dispositions relatives à la propriété commune. Dans ce cas, le constituant et le fiduciaire seraient tous les deux en communs titulaire de l'intégralité du droit de propriété sur le bien fiduciaire, chacun disposant d'un droit réel direct sur celui-ci.

Cette théorie est en contradiction directe avec les objectifs que recherchent les parties lors d'une convention de fiducie. En effet, les parties à un contrat de fiducie-sûreté, souhaitent renforcer le statut juridique du fiduciaire en lui octroyant la propriété d'un bien affecté à la garantie d'une dette. Elles acceptent volontairement que le fiduciaire soit doté de plus de pouvoirs qu'il n'en a dans le cadre de ses relations personnelles avec le constituant. La reconnaissance d'une propriété fiduciaire commune

¹ Pour plus de détails sur cette théorie et sur les critiques de celle-ci: E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 158- 169, H. TANDOĞAN, *İnançlı işlemlerde inançın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu*, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p. 80, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemler devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 169. Par référence à ces auteurs : F. AMMANN, *Treuhand und Grundbuch*, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1946, p. 119 - 120, P. WÄLLI, *Das reine fiduziarische rechtsgeschäft*, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, p. 97.

engendre l'obligation pour les parties d'agir ensemble, et élimine alors l'objectif recherché par les parties dans le cadre d'une telle opération. Cette théorie ne permettant pas de satisfaire la volonté réelle des parties est nécessairement écartée.

c. Les théories du dédoublement du droit de propriété

249. Les différentes théories. Certaines théories de droit allemand reposent sur la reconnaissance du droit de propriété, tant au constituant qu'au fiduciaire: ils détiennent tous deux des droits réels sur la chose, fondés sur un même droit de propriété. Contrairement à la théorie de la propriété commune, ils ne sont pas chacun propriétaire ensemble de la chose, il s'agit de diviser le droit de propriété pour le partager entre les parties. Cette approche constitue l'une des modalités de protection de la finalité de la fiducie que l'on observe dans les législations européennes.

La première de ces théories est la théorie de la situation juridique relative proposée par Dernburg¹. Selon celle-ci, la situation juridique du fiduciaire dans les relations internes et externes est différente. Dans les relations internes, le constituant est propriétaire du bien, le fiduciaire n'est considéré que comme un représentant de celui-ci. Dans les relations externes, le fiduciaire est titulaire du droit absolu de propriété. Le constituant peut, en vertu de sa situation de propriétaire dans le cadre ses relations internes, intenter un action en revendication contre le fiduciaire ou les tiers.

Selon la deuxième théorie de droit formel de propriété défendue par Ludewig², le fiduciaire ne reçoit pas la plénitude du droit de propriété, il est titulaire d'un droit de propriété restreint au droit d'usage dépourvu de caractère matériel. C'est le constituant qui conserve le droit de propriété au sens matériel. En d'autres termes, le fiduciaire reçoit uniquement le pouvoir d'utilisation du droit de propriété, soit un droit formel de propriété, alors que le droit matériel de propriété est conservé par le constituant. Gerstle³, qui a poussé plus loin cette théorie afin de tenter de l'intégrer au droit suisse, a affirmé dans le cadre de sa théorie dénommée la théorie du droit d'administration, que dans le cadre des opérations de fiducie, le fiduciaire acquiert un droit d'administration quasi réel, indépendant et cessible sur

¹ Pour plus de détails sur cette théorie et sur les critiques de celle-ci: E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 160 - 162, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 149 - 150, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 169. Par référence à ces auteurs : P. WÄLLI, *Das reine fiduziarische rechtsgeschäft*, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, p. 96.

² Pour plus de détail sur cette théorie et les critiques de celle-ci: E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 165 - 168, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 149, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 170. Par référence à ces auteurs : R. KELLER, *Das fiduziarische rechtsgeschäft im schweizerischen zivilrecht*, Bern, Verlag von Stämpfli, 1944, 52 - 53, P. WÄLLI, *Das reine fiduziarische rechtsgeschäft*, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, p. 98 - 99, L. GERSTLE, *Das reine treuhandgeschäft im schweizerischen privatrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1917, p. 78 et s.

³ L. GERSTLE, *Das reine treuhandgeschäft im schweizerischen privatrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1917, p. 133, par référence de Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 170, note 144.

l'objet de fiducie. Selon l'auteur, ce droit d'administration, qui est un droit propre absolu, confère au fiduciaire le pouvoir de réclamer le bien, d'initier une action en justice mais aussi d'autres pouvoirs secondaires, sans pour autant lui conférer le droit de propriété qui est préservé par le constituant¹. Le constituant peut alors, en cas de violation de ses obligations par le fiduciaire, ou en cas de saisie des biens par les créanciers de celui-ci, ou bien en cas de procédure de faillite, opposer son droit de propriété.

Enfin une la troisième théorie dénommée la théorie de la propriété économique,² admet que la propriété matérielle et économique du bien appartient au constituant, alors que la propriété formelle et juridique du bien appartient au fiduciaire. Il s'agit d'une théorie qui reprend le dédoublement de propriété qui existe en matière de *trust* anglo-saxon. Selon cette théorie, le fiduciaire ne reçoit la propriété du bien que pour un but déterminé et de façon temporaire, il ne détient pas la propriété matérielle du bien, mais uniquement la propriété juridique de celui-ci. Face à cela, les utilités de la chose ainsi que les avantages et revenus de celle-ci, reviennent au constituant qui conserve la propriété matérielle ou économique de celle-ci.

250. Rejet de ces théories. Avant toute explication, il faut rappeler que les droits réels assurent à leur titulaire l'exercice d'un contrôle direct sur le bien et peuvent donc être opposés à toute personne. Obliger les tiers à respecter ces droits requiert que l'existence de ces droits soit connu par ceux-ci, autrement dit que leur publicité soit assurée. Pour que la publicité d'un droit soit assurée, encore faut-il que ce droit soit reconnu. Or, il est impossible en droit turc, de créer un droit de propriété autre que celui prévu par la loi. Le principe de l'indivisibilité du droit de propriété constitue un reflet naturel du principe du *numerus clausus* des droits réels³. Il n'est dès lors pas possible de créer un droit réel nouveau qui n'est pas prévu en droit positif et d'opposer ce droit à un tiers.

Dans ce contexte, il convient de conclure que ces théories qui prévoient que le constituant et le fiduciaire détiennent une partie de la propriété ne peuvent à l'heure actuelle être adoptées en droit turc. Effectivement, le droit turc n'admet ni que la propriété puisse être divisée, ni qu'un droit réel supplémentaire puisse être créé en dehors des cas énoncés par la loi. Plus important encore, les théories susmentionnées sont de nature à éliminer l'intérêt pratique des opérations de fiducie en conférant dans tous types de situation, un droit réel au constituant. En effet, les transactions fiduciaires

¹ Pour une critique de cette théorie; E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 171, H. TANDOĞAN, *Inançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu*, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p. 81, F. AMMANN, *Treuhand und Grundbuch*, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1946, p. 123 par référence de Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 170, note 145.*

² Pour plus de détails sur cette théorie et sur les critiques de celle-ci: E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 164 - 165 et par référence de cet auteur R. KELLER, *Das fiduziarische rechtsgeschäft im schweizerischen zivilrecht*, Bern, Verlag von Stämpfli, 1944, 56 - 57, P. WÄLLI, *Das reine fiduziarische rechtsgeschäft*, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, p. 27.

³ Ce principe est toutefois moins strictement appliqué en droit français: « *le propriétaire peut consentir, sous réserve de l'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale* » selon la formule de la Cour de cassation: Cass. Civ 3ème, 31 octobre 2012, D. 2013, n°1, p. 53. Cf pour une étude de la décision: B. MALLETT-BRICOULT, L. AVOUT, « *La liberté de création des droits réels aujourd'hui* », D. 2013, p. 53-61.

permettent d'accéder à une opportunité extrêmement difficile à atteindre par d'autres moyens juridiques, celle de reconnaître des pouvoirs supérieurs à l'objectif poursuivi. Le dédoublement du droit de propriété porte atteinte à cette volonté des parties, elle rejette le concept même de confiance « *fides* » qui en est à l'origine et qui donne son nom à ces transactions. D'ailleurs, si le droit du fiduciaire est réduit à un droit réel sur la chose d'autrui (dont le constituant serait encore propriétaire), il n'existe plus réellement de différence entre la fiducie-sûreté et les sûretés réelles telles que le gage ou l'hypothèque. En conséquence, le danger de ces théories repose sur le fait qu'il porte en germes l'alignement du régime juridique de la fiducie-sûreté sur celui des sûretés réelles traditionnelles. Comme le note ainsi très justement un auteur « *démembrer la propriété dans le cas de la fiducie-sûreté serait certainement le meilleur moyen de faire perdre tout intérêt aux propriétés-sûretés au bout de quelques réformes du droit des procédures collectives* »¹. Concrètement, même si l'on pense que les principes tels que le *numerus clausus* des droits réels et l'indivisibilité du droit propriété puissent être dépassés, le rejet de ces théories s'impose en raison de la remise en cause de l'essence même de ce type de transaction.

2. La solution à adopter en droit turc

251. La nécessité d'une intervention législative face aux problèmes actuels. Les solutions proposées par la doctrine ne sont pas adaptées au besoin de renforcement du droit du constituant, nous identifierons le problème actuel et les remèdes trouvés par la pratique **(a)**, pour démontrer qu'une intervention législative est nécessaire à ce sujet **(b)**.

a. Le problème actuel

252. Numerus clausus des inscriptions. Face à l'impossibilité d'accorder un droit réel au constituant, l'autre hypothèse qui permettra de reconnaître au constituant, le droit de réclamer la restitution de l'objet de la fiducie à l'encontre des tiers, consiste dans l'inscription de ce droit, c'est à dire la création d'un droit rattaché au bien². À cet égard, l'inscription du droit du constituant au registre de propriété du bien, renforcera le droit personnel du constituant dans la mesure où celle-ci assure la publicité de celui-ci. De cette manière, le constituant sera également protégé contre les revendications des tiers. Seulement, les principes de légalité et de nombre limité des droits réels s'appliquent également aux inscriptions et donc à la publicité. Précisément, pour qu'un droit puisse être inscrit sur un registre, encore faut-il qu'une telle inscription soit prévue par la loi. En matière immobilière, l'alinéa 1er de l'article 1009 du TMK prévoit par exemple que « *Peuvent faire l'objet d'une inscription en commentaire du registre de propriété, les droits résultant d'un contrat de cession de terrain contre la*

¹ P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 13.

² Sur la notion: Ş. N. EREL, Eşyaya bağlı borç, AÜSBFY, Ankara, 1982, p. 4 et s.

remise d'une construction, d'une promesse de vente immobilière, d'un contrat de location, d'un accord d'achat, de rachat ou de préférence ou les autres droits qui sont explicitement stipulés par une loi comme pouvant faire l'objet d'une inscription en commentaire au registre de propriété ». Cet article adopte clairement le principe de *numerus clausus* des inscriptions. Conformément à cette disposition, les droits pouvant faire l'objet d'une inscription au registre de propriété du registre foncier sont les suivants:

- ✓ les droits résultant d'un contrat de cession de terrain contre la remise d'une construction (*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*),
- ✓ les droits résultant d'une promesse de vente immobilière (*taşınmaz satış vaadi sözleşmesi*),
- ✓ les droits résultant d'un contrat de location (*kira sözleşmesi*),
- ✓ les droits résultant d'un accord d'achat (*alım sözleşmesi*),
- ✓ les droits résultant d'un contrat de rachat (*gerialım sözleşmesi*) ou de préférence (*önalım sözleşmesi*)
- ✓ les autres droits qui sont explicitement stipulés par une loi comme pouvant faire l'objet d'une inscription au registre de propriété.

Il existe également d'autres dispositions légales spécifiques¹ qui prévoient la possibilité d'inscrire un droit personnel au registre de propriété d'un bien immobilier, or, le droit personnel à restitution du constituant ne fait pas partie des droits énumérés pouvant faire l'objet d'une inscription². En conséquence, il n'est pas possible en droit turc de procéder à l'inscription au registre foncier d'un droit qui n'est pas clairement envisagé dans un texte légal, le principe de *numerus clausus* se poursuit ainsi en ce qui concerne l'inscription d'un droit personnel. Il convient d'admettre, qu'à l'heure actuelle le constituant ne peut pas bénéficier de la possibilité de faire inscrire son droit pour le rendre opposable à tous³.

253. Les remèdes recherchés par la pratique. La pratique a tenté de surmonter cette impossibilité d'inscription du droit personnel du constituant à la restitution en recourant à l'un des droits personnels pouvant faire l'objet d'une inscription, envisagé par la loi. C'est pourquoi les parties ont eu recours au contrat de vente avec faculté de rachat du constituant, ou au contrat de promesse de vente avec faculté d'achat du fiduciaire. Dans le cadre de la promesse de vente, la partie qui souhaite obtenir un prêt s'engage à reconnaître à celui qui octroie le prêt, une promesse de vente. Le prix de vente est alors

¹ le droit de déplacement en rang supérieur du créancier gagiste de rang inférieur (art. 871/3 du TMK), le droit d'achat, de rachat ou de préférence (art. 735 et 736 du TMK et art. 238 du TBK), le droit d'occuper le logement familial issu d'un contrat conclu entre époux soumis au régime de séparation partagée des biens (art. 254 du TMK), le droit de renonciation à la donation (art. 292/2 du TBK), le droit de location (art. 312 et 358 du TBK) etc.

² Il est admis en droit suisse que le transfert de propriété aux fins de garantie ne contredit pas les droits de gage immobiliers: ATF 119/1993 II 326/328 = JdT 1995 II 87/90, 97/1971 IV 210/215 = JdT 1972 IV 71/75, 91/1965 II 442/448 = JdT 1966 I 337/343, 86/1960 II 221/225 = JdT 1961 I 203/205.

³ Dans ce sens; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 243 et s., L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 219 et s., Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 172.

déterminé en fonction du montant du prêt accordé au promettant et est versé à l'avance à celui-ci en contrepartie de cette promesse. Lorsque le débiteur ne s'acquitte pas de sa dette, le prêteur demande que la vente de l'objet du contrat soit réalisée à son profit, la propriété du bien remplit ainsi la fonction de garantie pour ce dernier. De la même manière, les parties peuvent également atteindre cet objectif en accordant au prêteur une faculté d'achat qui sera inscrit au registre de propriété du bien (registre foncier, aéronef etc.) et qui sera opposable aux tiers. Dans le cadre de la vente, la personne qui souhaite obtenir un crédit vend le bien objet du contrat au prêteur en contrepartie de la reconnaissance à son profit d'un droit de rachat de celui-ci. Les parties s'accordent alors que le droit de rachat peut être exercé en dernier lieu, à la date d'échéance de la dette due au prêteur. Lorsque l'emprunteur exécute son obligation, il utilise son droit de rachat, un nouveau contrat de vente s'établit alors entre les parties. Si le prêteur refuse de procéder à la vente du bien, l'emprunteur peut, conformément à l'article 716 du TMK, demander la transcription de celui-ci à son nom par action en justice. La faculté de rachat étant un droit pouvant faire l'objet d'une inscription, elle constitue un droit opposable aux tiers et assure de cette manière la sécurité juridique de l'emprunteur. Au contraire, si l'emprunteur n'exécute pas son obligation, le prêteur préserve définitivement la propriété du bien.

254. Les imperfections de ces remèdes pratiques. Ces voies juridiques ont été essentiellement créées par la pratique afin de suppléer les carences concernant la protection juridique du droit à la restitution du constituant. Toutefois, il convient de noter que, bien que ces remèdes envisagés par la pratique poursuivent le même objectif que celui d'une fiducie-sûreté, ils ne constituent pas des opérations fiduciaires. Par ailleurs, contrairement à la fiducie-sûreté, ils enfreignent généralement l'interdiction de la *lex commissoria* puisqu'ils entraînent le transfert de propriété de l'objet du contrat au prêteur lorsque l'emprunteur est défaillant. Or, le prix convenu correspondant au montant du prêt est inférieur à la valeur réelle du bien. Le prêteur s'enrichit nécessairement lorsque son débiteur n'exécute pas son obligation. De ce fait, les remèdes qu'apportent ces transactions sont limités dans la mesure où ils risquent d'être déclarés nuls par le juge en raison de la violation de l'interdiction de la *lex commissoria*¹.

¹ Dans le même sens; A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 174 et 215, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 173 - 174, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 440 et s. E. KUNTALP, « *Lex commissoria* yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p.161, İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001, p. 147 - 148. La Cour de cassation turque considère dans un arrêt que « *s'il est conclu une promesse de vente afin de transférer ultérieurement la propriété d'un immeuble alors que l'objectif réel recherché est la constitution d'une sûreté, le contrat conclu entre les parties est nul en raison de la simulation des parties* »; Yargıtay 14. H.D., 05.06.2008, 2008/1867 E., 2008/7303 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Or le fondement de cette décision est discutabile puisque l'objectif recherché par les parties n'est pas de tromper les tiers mais de détourner la règle de l'interdiction de la *lex commissoria*.

b. La nécessité de l'instauration d'une publicité opposable

255. La solution adoptée par le législateur turc pour le crédit-bail. Pour remédier aux problèmes pratiques liés au *numerus clausus* des droits réels et à l'inscription des droits découlant du contrat, le FFFK a expressément prévu l'inscription du crédit-bail au registre foncier de l'immeuble et au registre spécial du meuble soumis à un registre spécifique. Il a aussi créé un registre spécifique pour les meubles ne bénéficiant d'aucun registre propre. De cette manière, le législateur a mis en place un nouveau droit pouvant faire l'objet d'une inscription de telle façon que les droits des parties puissent être opposés aux tiers.

256. La solution adoptée par le législateur suisse concernant le *trust*. Par ailleurs, en ce qui concerne la possibilité d'inscription, la disposition introduite dans la loi fédérale sur le droit international privé (art. 149 a) et suivants du LDIP), introduite conformément à la convention de la Haye relative à la reconnaissance et au droit applicable au *trust* entrée en vigueur en droit suisse le 1^{er} juillet 2007, revêt un caractère particulièrement important dans la mesure où elle permet la reconnaissance et l'application du *trust* en droit interne, en prévoyant notamment l'inscription de celui-ci sur le registre foncier, registre des navires ou registre des aéronefs (art. 149 d) du LDIP). Grâce à cette inscription légale, la relation établie par le *trust* va pouvoir gagner un caractère public de sorte que, sans compromettre le principe de *numerus clausus*, le *beneficiary* va pouvoir être protégé contre les tiers. Assurément, il est prévu que l'inscription au registre assure la publicité des droits du bénéficiaire et permet d'éradiquer les prétentions fondées sur la bonne foi des tiers.

257. Le renforcement du droit du constituant par la mise en place d'une inscription opposable. Parallèlement à ces évolutions juridiques, nous estimons que le législateur turc peut, à l'instar du législateur suisse ou à l'instar de ce qu'il a déjà prévu en matière de crédit-bail, prévoir l'inscription des droits découlant de la fiducie-sûreté sur un ou des registre(s), de façon à permettre la publicité de ceux-ci et à les rendre opposables aux tiers. Le droit à restitution du constituant sera de cette manière renforcé, le constituant pourra opposer son droit tant à l'égard de son cocontractant qu'à l'égard des tiers. Par ailleurs, un pas important sera également franchi vers l'adoption et la reconnaissance du *trust* en Turquie, mécanisme juridique qui bénéficie d'un vaste champ d'application sur la scène internationale et qui représente, à l'heure actuelle, l'une des lacunes les plus importantes du système juridique turc.

§ 2 - L'obligation générale de précaution et de loyauté du fiduciaire

258. Une obligation large. Nous regroupons au sein de ce paragraphe attribué à l'obligation d'agir avec précaution du fiduciaire: l'obligation de conserver et d'user du bien mis en fiducie avec précaution **(A)**, et l'obligation d'agir dans l'intérêt du constituant **(B)**.

A. Obligation de conservation et d'usage avec précaution

259. Un droit ou une obligation pour le constituant. Le fiduciaire est en principe soumis à une obligation de conservation et d'usage avec précaution du bien puisqu'il est tenu de restituer celui-ci à l'issue de l'opération **(1)**. Toutefois cette obligation peut aussi être mise à la charge du constituant si les parties ont prévu le droit pour le constituant de conserver la détention de la chose fiduciaire **(2)**.

1. La détention de la chose par le fiduciaire

260. Obligation de conserver et user du bien objet de fiducie avec précaution. La doctrine reconnaît une obligation d'entretien et d'usage avec précaution pour le fiduciaire par application analogique de l'article 381 du TBK relative au contrat de prêt¹. Le contenu de cette obligation peut être spécifiquement prévu par les parties dans la convention de fiducie, mais à défaut de stipulations expresses, le fiduciaire est tenu de protéger, conserver et user avec précaution du bien objet de fiducie². Certes, le fiduciaire détient la propriété du bien donné en fiducie et peut à ce titre user de toutes les prérogatives qui s'y attachent, cependant par principe, cette propriété ne lui est attribuée que temporairement, il est au dénouement tenu de la rétrocéder. En effet, les prérogatives du fiduciaire sont limitées au but poursuivi dans la convention de fiducie, la propriété ne lui est attribuée que pour

¹ Certains auteurs rattachent cette obligation à l'article 2 du TMK en invoquant que le constituant en transférant la propriété du bien au fiduciaire est privé à l'égard des tiers de tous pouvoirs permettant d'entretenir et protéger le bien objet de fiducie, de ce fait il est nécessairement dépendant de l'action du fiduciaire. La confiance (*fiducia*) qu'accorde le constituant au fiduciaire se traduit pour ce dernier en une obligation d'agir de bonne foi c'est à dire une obligation d'entretenir, d'user et de protéger le bien qui lui a été transféré avec précaution; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancahli işleme devri*, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 163, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancahli işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 264-265, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancahli işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 150.

² A. B. UYGUR, *Teminat amaçlı inancahli işlemler*, GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 190, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, Inancahli işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 60-61, G. ÖZTÜRK, *Inancahli işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 148, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancahli işleme devri*, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 157-158.

réaliser ce but, il ne peut dès lors profiter de cette propriété qu'à proportion du but de garantie poursuivi dans le contrat. Concrètement, le fiduciaire doit éviter toutes utilisations du bien qui outrepasseraient l'objectif de garantie de la fiducie-sûreté¹. C'est pourquoi le fiduciaire est tenu à l'égard du constituant (ou du tiers bénéficiaire) d'agir avec précaution de façon à ménager dans ses agissements les intérêts de celui-ci. Il doit agir en prenant en considération son obligation de restitution du bien à l'issue de l'opération. Ce qui revient à admettre qu'il doit prendre toutes les précautions nécessaires à la conservation, la protection ou l'entretien du bien. En cas de risque de dommages ou de dommages réels causés par un tiers, il doit recourir aux procédures et démarches nécessaires à la conservation du droit du constituant². Cependant, bien que théoriquement il en soit ainsi, il faut relever qu'en pratique, sauf si l'objet de la fiducie nécessite un entretien particulier, le rôle du fiduciaire se résume simplement à la conservation du bien comme un dépositaire, sans vraiment qu'il soit nécessaire qu'il agisse de manière dynamique dans la gestion de celui-ci.

2. La détention de la chose par le constituant

261. Renversement de l'obligation à la charge du constituant. Le transfert de propriété du bien au fiduciaire présente des inconvénients pour le constituant et notamment la perte de l'utilisation du bien. Pour remédier à cet inconvénient, les parties peuvent prévoir que la jouissance et l'usage du bien seront conservés par le constituant, notamment lorsqu'il s'agit d'un bien dont l'usage est nécessaire à son activité. Or, le fiduciaire est tenu par l'obligation de conservation et d'usage avec précaution seulement si le bien objet de fiducie est en sa possession, ainsi si les parties ont convenu par le biais d'une convention de mise à disposition que le constituant bénéficierait de l'usage et de la jouissance du bien, la charge de l'obligation se renversera, c'est alors le constituant qui sera tenu d'user et de conserver le bien avec précaution, toute négligence commise de sa part pouvant provoquer la diminution de valeur ou la perte du bien objet de la garantie du fiduciaire. Concrètement, dans ce cas, le fiduciaire n'a en réalité aucune mission puisqu'il ne peut conserver et gérer un bien dont il n'a pas la possession.

B. Obligation d'agir dans l'intérêt du constituant

262. La place du constituant dans les actions du fiduciaire. Cette obligation d'agir dans l'intérêt du constituant reste vague puisque les devoirs du fiduciaire ne sont pas clairement définis en droit turc: celui-ci doit agir conformément à la mission et aux pouvoirs qui lui ont été confiés dans le cadre de l'objectif de garantie, et dans le respect des devoirs qui lui sont imposés par le contrat de fiducie **(1)**. Le constituant turc ne bénéficie toutefois pas du droit de regard dont dispose le constituant français **(2)**.

¹ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 157-158

² E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 60 - 63.

1. Obligation d'éviter tous comportements préjudiciables au constituant

263. Obligation d'agir dans l'intérêt du constituant. Le fiduciaire doit éviter tous conflits d'intérêts et agir dans l'intérêt du constituant. Il s'agit en réalité de l'obligation faite au fiduciaire d'éviter tous actes de disposition ou d'administration qui ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'objectif de sûreté de la fiducie ou en contradiction avec les intérêts du constituant¹. Le fiduciaire en tant que titulaire du droit de propriété dispose du pouvoir de conclure tous types d'actes de disposition ou d'administration sur le bien, il détient ainsi le pouvoir de vendre ou constituer un droit réel limité sur le bien, intenter une procédure, renoncer à ses droits ou encore se concilier avec la partie adverse dans le cadre d'une procédure en cours. Toutefois, bien qu'il concentre ses pouvoirs, dans ses relations avec le constituant, il est tenu de ne pas aliéner à son profit les biens qui lui sont confiés à titre de garantie. Dans tous les actes qu'il accomplit, il doit prendre en considération les intérêts du constituant (ou tiers bénéficiaire), concilier ses intérêts personnels avec ceux du constituant² et prendre toutes les précautions nécessaires à une bonne gestion du bien³. Cela signifie que le fiduciaire doit en réalité prendre l'accord ou du moins l'avis du constituant avant d'accomplir un acte, qu'il doit respecter les instructions de celui-ci⁴, mais avant tout qu'il doit informer le constituant de toutes démarches ou actes qu'il entend accomplir. L'article 505 du TBK relatif à l'obligation faite au mandataire de respecter les instructions du mandant et l'article 506 du TBK relatif à l'obligation d'agir avec loyauté et précaution du mandataire sont dans la mesure du possible applicables au fiduciaire⁵. Il ne faut cependant pas exagérer cette obligation faite au fiduciaire turc, qui n'est pas soumis au droit de regard dont dispose le constituant (ou bénéficiaire) français.

¹ G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayımları, 1998, p. 148-149.

² E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 57, A. B. UYGUR, *Teminat amaçlı inançlı işlemler*, GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p. 180.

³ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemler devri*, Yetkin yayımları, Ankara 2014, p. 163, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 264-265, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 150.

⁴ G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayımları, 1998, p.150, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 153, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 414, n°1135, C. REYMOND, *Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire*, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A, th. Lausanne, 1948, p. 48-49, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemler devri*, Yetkin yayımları, Ankara 2014, p. 157-158.

⁵ Dans le même sens; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemler devri*, Yetkin yayımları, Ankara 2014, p. 158, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 153. Dans le sens opposé, défendant que l'article 505 du TBK ne peut être appliqué aux fiducies-sûretés; A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 258.

2. Absence de reconnaissance d'un droit de regard comparable à celui reconnu au constituant (ou au tiers bénéficiaire) en droit français

264. Un pouvoir de contrôle. En droit français, le fiduciaire ne bénéficie pas d'une maîtrise absolue du patrimoine fiduciaire, il ne peut exercer sur celui-ci, que les pouvoirs que le constituant a bien voulu lui laisser. Afin de contrôler le respect par le fiduciaire dans l'exercice de sa mission, des limitations de pouvoirs qui lui sont imposées, mais aussi de l'impératif de poursuite du « but de garantie », le Code civil reconnaît au constituant et au tiers bénéficiaire un véritable pouvoir de contrôle. À cet effet, le Code civil français prévoit que le fiduciaire rende des comptes au constituant (tuteur ou curateur en cas de mesure de tutelle ou de curatelle du constituant) (art. 2022 du C.civ), qu'il est responsable des fautes qu'il commet dans l'exercice de la mission que lui a confiée le constituant (art. 2026 du C.civ). Le fiduciaire et donc comme un mandataire, obligé de rendre des comptes, et est responsable des fautes qu'il commet envers le constituant¹. Par ailleurs, l'article 2017 du Code civil français prévoit que le constituant puisse désigner un tiers « *chargé de s'assurer de la préservation des intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant* »². Le fiduciaire peut alors être surveillé dans l'accomplissement de sa mission sur nomination par le constituant d'un tiers³ à cet effet. « *Ce tiers est inspiré du « protecteur » parfois prévu par les trusts de droit étranger; bien que ses prérogatives ne soit pas identiques. Il peut contrôler la gestion du fiduciaire, solliciter son remplacement, voire exercer tous les pouvoirs du constituant et devenir ainsi « l'oeil du constituant ». Le fiduciaire agit donc « sous contrôle », cela est très net dans la législation française* »⁴. Par comparaison, en droit turc, quand bien même le fiduciaire serait tenu d'agir dans l'intérêt du constituant, ce dernier ne bénéficie pas d'un tel pouvoir de contrôle sur le fiduciaire. Effectivement, les parties peuvent prévoir dans leur contrat une obligation de rendre compte, toutefois, celle-ci n'aura qu'un caractère contractuel dont le défaut ne sera sanctionné que par le paiement d'une indemnisation. Ainsi, durant l'opération, le constituant ne peut ni obliger le fiduciaire à lui rendre des comptes, ni le poursuivre pour les fautes qu'il aura commise.

¹ À ce sujet: N. BORGA, « *Le fiduciaire responsable, exégèse de l'article 2026 du Code civil ?* », RLDA 2010, p. 83-89.

² Le constituant français, personne physique ne peut renoncer à désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts en vertu de l'alinéa 2 de l'article 2017 du Code civil (introduite avec l'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009).

³ Le tiers protecteur peut exiger que le fiduciaire lui rende compte de sa mission selon la périodicité fixée par le contrat (art. 2022, al. 3 du C.civ). Il peut aussi demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire si ce dernier manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire (art. 2027 du C.civ). Enfin, outre les pouvoirs du constituant qui peuvent lui être conférés, le tiers protecteur peut se voir confier d'autres attributions dès lors que le contrat de fiducie les aura prévues.

⁴ B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 920.

265. Un pouvoir d'exclusion. Le Code civil français reconnaît en plus de ce pouvoir de contrôle, un pouvoir de sanction du fiduciaire en organisant à l'article 2027 son remplacement et à l'article 2028 sa révocation. Le fiduciaire qui « *manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés* », ou qui fait « *l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire* », peut à la demande du constituant ou du bénéficiaire être remplacé par décision de justice. Par conséquent, quand bien même le législateur français n'aurait pas attribué un droit réel au profit du constituant ou du tiers bénéficiaire¹, il a aménagé des dispositions protectrices de l'intérêt de ceux-ci en leur reconnaissant un pouvoir coercitif à l'égard du fiduciaire malveillant. Encore une fois, le droit turc n'organise pas un tel pouvoir au profit du constituant turc. D'ailleurs, en matière de sûreté, il est difficile d'admettre que le garant puisse être révoqué ou remplacé à la demande du débiteur. Toutefois, il est vrai que la possibilité d'agir en justice pendant la poursuite de l'opération devrait être organisée au profit du constituant de sorte que celui-ci puisse empêcher le fiduciaire de porter atteinte à ses droits prospectifs. Ainsi, une procédure d'urgence pourrait par exemple être organisée pour obtenir l'interdiction ou le contrôle de la réalisation de certains actes graves du fiduciaire. Or à l'heure actuelle, les procédures d'urgence ne sont pas développées en droit turc. Seules la saisie provisoire (*ihdiyati haciz*)² et la détermination de preuve (*delil tespiti*)³ sont prévues sous certaines conditions, l'intervention du législateur turc en la matière est donc indispensable.

266. Responsabilité du fiduciaire. Par ailleurs, le fiduciaire français doit en vertu de l'article 2021 Code civil dévoiler sa qualité à l'égard des tiers, lorsqu'il agit pour le compte de la fiducie. Il est responsable⁴ sur son patrimoine personnel des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission (art. 2026 du C.civ) et peut même être sanctionné pénalement pour abus de confiance. Or, la fiducie-sûreté turque est occulte, le fiduciaire n'est pas contraint de tenir informer les tiers du fait qu'il détient la propriété du bien ou droit à titre de garantie. Il a le pouvoir et le droit d'agir comme un propriétaire ordinaire à l'égard de ceux-ci, pourtant dans ses rapports internes avec le constituant, il est soumis au respect des limitations contractuelles. Par conséquent, c'est seulement dans le cadre de ses rapports

¹ Sur l'absence de reconnaissance d'un droit réel au profit du constituant et du tiers bénéficiaire: P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », Journée nationale Paris-Est Créteil, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 11 - 13, B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 915 - 917. Pour une analyse contraire: F. DANOS, « *La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie* », Liber amicorum: Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Paris, D. 2012, M. GRIMALDI, M. GRIMALDI, « *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre* », 1^{ère} partie et 2^{ème} partie, Defrénois 1991, n° 35085.

² Procédure d'urgence organisée dans le Code de procédure civile d'exécution et de faillite aux articles 257 et suivants.

³ Procédure d'urgence organisée dans le Code de procédure civile aux articles 400 et suivants.

⁴ La loi française est silencieuse sur le régime de responsabilité applicable au fiduciaire. S'agissant de la relation entre le constituant et le fiduciaire, l'inexécution du contrat par le fiduciaire devrait relever de la responsabilité contractuelle de droit commun. En revanche, c'est la responsabilité délictuelle qui s'imposerait dans les rapports entre le fiduciaire et les tiers. Quant au bénéficiaire, il devrait être considéré comme partie au contrat s'il a accepté la fiducie, la responsabilité du fiduciaire est alors contractuelle, si au contrat il n'a pas accepté la fiducie, le bénéficiaire se trouve dans une position identique à celle d'un tiers et les dommages induits par la faute du fiduciaire relève de la responsabilité délictuelle. Sur la responsabilité du fiduciaire français: N. BORGA, « *Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil?)* », RLDA 2010, n°47, p. 83, P. DELEBECQUE, « *La responsabilité du fiduciaire* », Dr. et patr. 2009, n° 186, p. 42.

internes avec le constituant qu'il est responsable contractuellement des fautes et violations qu'il commet. C'est principalement les règles générales du TBK relatives à la responsabilité contractuelle qui détermineront la responsabilité du fiduciaire. Le fiduciaire peut être aussi tenu responsable des fautes qu'il commet à l'égard des tiers sur le fondement de la responsabilité délictuelle, dès lors que ses actions ont engendré un préjudice indemnisable. Dans ce cas ce sont les règles générales du TBK relatives à la responsabilité délictuelle qui seront appliquées. Néanmoins, pour circonscrire les pouvoirs et les agissements malveillants du fiduciaire, il serait opportun que le législateur turc détermine clairement tant sa responsabilité que les conséquences de celle-ci, en aménageant des dispositions spécifiques.

C. Sanction de la violation de l'obligation de précaution et de loyauté

267. Sanction de la violation. Pour le moment, le fiduciaire qui ne remplit pas ses obligations risque de voir sa responsabilité engagée en vertu de l'article 112 du TBK mais également par application de l'article 945 du TMK. L'article 945 du Code civil turc prévoit en matière de gage mobilier avec dépossession que « *le créancier est responsable de la disparition, de la perte ou des dommages nés de la diminution de la valeur du bien gagé tant qu'il ne prouve pas que ceux-ci sont nés en dehors de sa faute personnelle.*

Le créancier qui transfère ou donne en gage le bien gagé à un tiers sera responsable de tous les dommages que celui-ci occasionne ». Le fiduciaire sera donc tenu de rembourser le fiduciaire de toutes les pertes et dommages nés par sa négligence ou par sa faute. Toute clause exclusive de responsabilité prévue au profit du fiduciaire est nulle en application de l'article 115 du TBK.

268. Limitation ou aggravation de responsabilité. En revanche, les parties peuvent prévoir une clause limitative de responsabilité du fiduciaire. Elles peuvent par exemple, limiter la responsabilité de celui-ci aux seules fautes lourdes, à l'intention frauduleuse de porter préjudice au constituant, aux fautes irréversibles etc. Au contraire, la responsabilité du fiduciaire peut être aggravée, les parties peuvent prévoir que ce dernier sera responsable pour toute action ou inaction, non fautive, entraînant la diminution de valeur des biens donnés en fiducie. Dans ce cas, le juge déterminera la validité de la clause convenue par les parties au regard des dispositions générales du Code des obligations, et dans le cas où il estime que la clause est valable, il déterminera l'étendue de l'indemnisation à régler par celui-ci. Par ailleurs, les parties peuvent aussi prévoir une clause pénale en cas de violation par le fiduciaire de ses engagements contractuels; dans ce cas, en plus de l'indemnisation du préjudice, le fiduciaire sera tenu de régler le montant correspondant à la clause pénale. Cependant, le juge peut dans cette

hypothèse contrôler l'excès, sanctionner la clause pénale en vertu de l'article 182/3 du TBK¹ et diminuer le montant de l'indemnisation prévue par les parties au titre de celle-ci².

Section 2 - Le crédit-preneur et l'acquéreur avec réserve de propriété titulaires de droits relatifs

269. Des droits relatifs. Le crédit-preneur et l'acquéreur avec réserve de propriété sont dans une situation plus favorable que le constituant, puisque la violation de leurs droits est sanctionnée de façon plus caractérisée. Toutefois, face aux droits de leurs créanciers, leurs droits sont plus limités, c'est en ce sens que nous qualifions leurs droits de « relatifs ».

Le crédit-preneur et l'acquéreur avec réserve de propriété tous deux sont titulaires de droits qui mettent à la charge de leurs créanciers les obligations suivantes:

- 1- L'obligation de délivrer la possession du bien objet du contrat
- 2- L'obligation d'éviter tous comportements empêchant le cocontractant de tirer profit du bien objet du contrat.
- 3- L'obligation de transférer la propriété du bien objet du contrat
- 4- L'obligation de garantir les vices sur le bien objet du contrat
- 5- L'obligation de garantir l'éviction

Nous regrouperons lors de l'étude de ces obligations, les obligations principales (§ 1) et les obligations accessoires du réservataire et du bailleur (§ 2).

§ 1 - Les obligations principales du réservataire et du bailleur

270. Obligations essentielles du contrat. En raison du contrat translatif dans lequel la réserve de propriété est insérée, le réservataire est tenu de remettre le bien à l'acquéreur. De même, le crédit-bail repose en partie sur un contrat de louage en vertu duquel le preneur doit pouvoir utiliser et profiter du bien objet du contrat. Ainsi le créancier réservataire et le bailleur sont nécessairement tenus de

¹ Article 182/3 du TBK «*Le juge réduit automatiquement les peines qu'il estime excessives* ».

² Pour une application jurisprudentielle de la diminution de la clause pénale en droit turc: Yargıtay 22.H.D., 15.06.2020, E. 2020/1896, K. 2020/6750, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 3.H.D., 19.09.2020, E. 2020/3231, K. 2020/4390, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. En droit français: Cass. com. 11 février 1997, n°95-10851, Cass. 1ère civ., 14 novembre 1995, n° 94-04.008, Cass. 3ème civ., 13 novembre 2003, n°01-12.646.

supporter une obligation essentielle qui consiste à délivrer le bien objet du contrat **(A)**. Par ailleurs, la réserve de propriété et le crédit-bail constituent des mécanismes juridiques qui permettent au créancier de se prémunir contre l'inexécution du débiteur en préservant la propriété du bien pendant la durée du contrat, ils posent en retour une obligation de transfert de propriété du bien au débiteur en fin de contrat dès lors que les conditions contractuelles sont réunies **(B)**.

A. L'obligation de délivrance du bien

271. Obligation à deux facettes. La délivrance est la mise de la chose à la disposition de l'acquéreur ou du preneur. Elle s'entend aussi comme la remise des moyens permettant d'exercer un pouvoir matériel sur la chose **(1)**. Cette obligation de délivrance sous-entend également une obligation négative d'éviter tous comportements empêchant l'acquéreur ou le preneur d'user et profiter du bien **(2)**.

1. Une obligation positive: la remise de la chose

272. Une obligation positive. L'obligation de délivrance constitue l'obligation principale du réservataire et du bailleur. Le contrat ne peut réellement s'exécuter si la chose n'a pas été remise, en effet, il n'y a aucun intérêt à ce que le bailleur ou le réservataire se réservent la propriété d'un bien qu'ils n'ont pas livré au preneur ou à l'acquéreur **(a)**. L'exécution **(b)** et l'inexécution de l'obligation de délivrance ont a des répercussions sur la responsabilité des parties **(c)**.

a. L'exécution de l'obligation de délivrance du bien

273. Fondement légal de l'obligation. La réserve de propriété et le crédit-bail sont des contrats dans lesquels les parties s'entendent sur la remise de l'objet du contrat au débiteur de façon à ce qu'il puisse bénéficier et tirer profit de l'usage et de la jouissance de celui-ci. Ce sont les articles 18 et 24/1 du FFFK et les articles 207 et 210 du TBK qui posent l'obligation pour le créancier bailleur et réservataire de délivrer la chose au débiteur. La délivrance de la chose s'entend par la remise matérielle **(a.a)** et conforme de la chose au contrat **(a.b)**. En matière de crédit-bail, c'est généralement le preneur qui joue un rôle actif dans l'exécution de cette obligation **(a.c)**.

a. a. La remise matérielle de la chose

274. Modalités d'exécution. En vertu des règles précitées, le bailleur et le réservataire sont obligés de délivrer la possession directe du bien à leur co-contractant. En effet, pour que le débiteur puisse faire usage du bien et en tirer toutes les utilités, encore faut-il qu'il reçoive la possession directe de celui-ci.

Néanmoins, il faut tout de suite préciser qu'il n'est pas nécessaire que la remise de la chose soit effectuée par le bailleur ou le réservataire lui-même. L'article 83 du TBK précise que « *dès lors que le créancier n'a pas intérêt à ce que l'obligation soit exécutée personnellement par le débiteur, le débiteur n'est pas tenu d'exécuter personnellement son obligation* ». Le réservataire et le bailleur ne sont donc pas tenus d'exécuter personnellement leur obligation de délivrance. La livraison peut être effectuée par un tiers. En matière de crédit-bail mobilier par exemple le bailleur est censé avoir exécuté cette obligation lorsque la livraison est opérée par le fournisseur ou le fabricant. Plus clairement, lorsque le preneur prend possession du bien objet du crédit-bail au nom du bailleur, mais pour son compte, en prenant livraison du bien par le vendeur ou le fabricant, l'obligation de délivrance du bailleur est effectuée par transfert indirect (*hükmen teslim*) ou simplifié (*kısa elden teslim*) de la possession. De même, en matière de réserve de propriété, le vendeur grossiste peut faire directement livrer le bien par l'usine chez son client, la livraison opérée par l'usine emporte exécution de l'obligation de délivrance du réservataire. Dans ces hypothèses, le débiteur devra, au moment de la réception du bien, attester la conformité de la livraison auprès de son créancier¹.

Pour ce qui est du crédit-bail immobilier, c'est la conclusion de l'acte translatif par le bailleur avec le vendeur qui assure la mise à disposition effective de l'immeuble au crédit-preneur. Les établissements prennent certaines précautions pour garantir cette mise à disposition; soit la conclusion du contrat de crédit-bail est reportée au jour de la transcription de l'acte authentique de vente au registre foncier, soit le contrat de crédit-bail est conclu sous condition suspensive d'acquisition de l'immeuble. Dans les deux cas, l'établissement financier est assuré que l'immeuble sera mis à la disposition du locataire sans difficulté, car la signature et la transcription de l'acte authentique de vente ne sont réalisées que lorsque les droits éventuels qui affectent le bien sont purgés.

275. Date et lieu d'exécution. En règle générale, la date d'exécution est la date à laquelle le créancier peut demander à son débiteur l'exécution de son obligation. En l'espèce c'est la date à laquelle le crédit-preneur ou l'acquéreur avec réserve de propriété peut réclamer la délivrance du bien. La date d'exécution est également la date à laquelle le débiteur de cette obligation, c'est-à-dire le réservataire ou le bailleur, peut demander l'acceptation de son exécution². Le lieu d'exécution, c'est le lieu où l'obligation doit être exécutée. En l'espèce c'est le lieu où le réservataire ou le bailleur doit remettre le bien à l'acquéreur ou au preneur. La détermination de la date d'exécution et du lieu d'exécution est importante parce qu'elle permet d'apprécier l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation par le créancier. Concrètement, c'est seulement à compter de la date d'exécution que l'on pourra

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p.340, A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, *Finansal kiralama (Leasing)*, 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 264, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 111-112, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 149, M. A. GÜMÜŞ, *Borçlar hukuku özel hükümler*, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 259 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 169 et s.

² Yargıtay, 19. H.D., 20.04.2016, E. 2015/11965, K. 2016/6931, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: sur les critères du délai raisonnable, Yargıtay, 6. H.D., 15.09.2015, E. 2015/4979, K. 2015/178, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: sur L'appréciation d'un délai d'un mois en matière de location, Yargıtay, 15. H.D., 17.04.2007, E. 2006/1686, K. 2007/2492, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: sur la nécessité de la détermination d'un délai raisonnable par les juges du fond.

considérer que le réservataire ou le bailleur a correctement exécuté l'obligation de délivrance¹. De même c'est seulement si la remise a été faite au lieu d'exécution convenu par les parties que la délivrance sera reconnue comme étant correctement exécutée. Pour que le crédit-bailleur ou le réservataire se décharge de l'obligation de délivrance du bien, encore faut qu'il l'exécute à temps et à l'endroit convenu par les parties. C'est d'ailleurs au créancier réservataire ou bailleur de prouver qu'il a remis la chose dans le délai et au lieu contractuellement convenu². Une réserve peut néanmoins être faite sur la date d'exécution de la délivrance, lorsque la nature de l'obligation le permet et qu'aucune clause contraire n'est stipulée dans le contrat, le vendeur ou le crédit-bailleur peut également exécuter cette obligation antérieurement à la date d'exécution prévue dans la convention (Art. 96 du TBK).

276. Exécution en l'absence de stipulation contractuelle. Généralement, les parties au contrat prévoient dans leur accord la date et le lieu d'exécution de l'obligation de délivrance. Ces modalités d'exécution peuvent être de rigueur ou à titre indicatif. Toutefois, à défaut de stipulations contractuelles, conformément à l'article 89 du TBK, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, le lieu d'exécution est l'endroit où la chose était au moment de la conclusion du contrat, lorsqu'il s'agit d'une chose de genre, le lieu d'exécution est le domicile du réservataire ou du bailleur. Or il sera prudent pour le preneur et pour l'acquéreur de prévoir dans leur convention que le lieu d'exécution de la remise de la chose sera celui du lieu de leur établissement, afin que le déplacement de la chose soit à la charge du créancier; à défaut ils seront contraints de se déplacer pour récupérer la chose ou bien de supporter les risques liés au déplacement de celle-ci.

De même, à défaut de stipulations contractuelles sur la date d'exécution de la délivrance, c'est l'article 90 du TBK qui sera applicable. Cet article dispose que toute dette est exigible dès sa naissance sauf à ce que la nature de l'obligation ne le permette. Par conséquent, si aucune clause du contrat ne prévoit la date d'exécution de l'obligation de délivrance, le preneur ou l'acquéreur peut réclamer l'exécution immédiate de celle-ci. La notion d'exécution immédiate est délicate puisqu'en matière de crédit-bail par exemple, un délai de production peut être nécessaire avant la livraison de l'objet du contrat. Dans cette hypothèse, il sera fait référence à la notion de « délai raisonnable » que l'on rencontre tant en jurisprudence turque que française³, mais aussi dans les accords internationaux comme par exemple la

¹ La Cour de cassation retient l'inexécution de l'obligation de délivrance lorsque le vendeur n'a pas exécuté la livraison à la date convenue par les parties. Elle précise que l'acheteur n'a pas à mettre le vendeur en demeure, le seul fait qu'il que le délai soit échu et que la délivrance n'a pas eu lieu suffit à justifier l'inexécution de l'obligation de délivrance et l'application des conséquences liées à cette inexécution; Yargıtay, 11. H.D., 11.05.1982, E. 1982/2236, K. 1982/2236, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. En droit français, la jurisprudence française adopte une position identique à ce sujet: TI Paris, 9 mars 1977, Gaz. Pal. 11-12 décembre, RTD civ. 1978, p. 150, obs. G. CORNU.

² Yargıtay, 19. H.D., 06.03.2017, E. 2016/2798, K. 2017/1761, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation rappelle dans cette décision qu'il appartient au débiteur de l'obligation de délivrance de prouver par preuve écrite qu'il a exécuté son obligation, Yargıtay, 19. H.D., 20.01.2015, E. 2014/14716, K. 2015/553, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Elle précise par ailleurs que l'inscription de la facture dans les livres commerciaux du vendeur ne constitue pas une présomption de livraison et d'exécution de l'obligation de délivrance.

³ Cass. 3ème civ. 10 avril 1973, Bull. civ. III, n°274: « à défaut de délai convenu, il appartenait aux juges du fond de déterminer le délai raisonnable pendant lequel les vendeurs devaient livrer la chose vendue », Cass. com., 8 octobre 1956, Bull. civ. III, n°225, Cass. com., 12 novembre 2008, n°07-19676, Contrats, conc. consom. 2009, commentaire n° 30, note L. LEVENEUR, Bull. civ. IV, n°192, RDC 2009, p.599, obs. S PIMONT, JCP G 2008, IV, p. 2997.

Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Le délai raisonnable est apprécié par les juges du fond selon les circonstances d'espèces, les usages et les objectifs du contrat.

Toutefois, l'article 97 du TBK prévoit que dans les contrats synallagmatiques, sauf à ce qu'il bénéficie d'un délai pour exécuter son obligation, le créancier de l'obligation doit pour pouvoir réclamer l'exécution de celle-ci, avoir exécuté ou proposé d'exécuter l'obligation réciproque qui est à sa charge, à défaut son débiteur peut refuser de s'exécuter pour inexécution. Autrement dit, si les parties au contrat se sont entendues sur l'exécution par le preneur ou l'acquéreur d'une obligation préalable à l'obligation de délivrance du bien telle que fournir des documents, payer une provision ou une partie du prix etc, et que celle-ci n'a pas encore été exécutée par l'acquéreur ou le preneur, le vendeur ou le bailleur pourra opposer l'inexécution de celle-ci et refuser de remettre le bien. À ce sujet, l'article 20 du FFFK précise que les parties peuvent prévoir que l'encaissement des loyers débutera dès la conclusion du contrat avant que le bien soit produit ou livré au preneur. Dans ce cas, le bailleur pourra invoquer le défaut de paiement des loyers par le preneur en défense de l'inexécution de son obligation de délivrance. Par ailleurs, cette disposition prévoit aussi que le bailleur est au plus tard tenu de délivrer le bien objet de crédit-bail dans les deux années qui suivent la conclusion du contrat. Une durée légale maximum d'exécution de l'obligation de délivrance est donc prévue en matière de crédit-bail.

a. b. La remise conforme de la chose

277. Contenu de l'obligation de conformité. La remise du bien n'est pas suffisante pour que l'obligation de délivrance du créancier soit correctement exécutée, il faut encore que le bien remis soit conforme au contrat. Le bien doit être remis dans des conditions favorables à son utilisation et de manière conforme à l'utilisation prévue par les parties¹. La délivrance implique alors la conformité de la chose aux prévisions contractuelles. Cela signifie que la chose doit correspondre aux attentes de l'acquéreur ou du preneur et à l'usage que celui-ci en a projeté. L'appréciation de la conformité du bien se réalise selon les caractéristiques de l'objet du contrat. Plus précisément, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, la délivrance doit porter sur la chose même qui a été convenue par les parties. Le réservataire ou le bailleur ne peut substituer un autre bien sans l'accord du co-contractant. Lorsqu'il s'agit d'une chose de genre, la chose remise doit avoir l'origine, la marque, le type, les qualités, quantités et caractéristiques prévues dans le contrat par les parties. En cas de défaut de conformité, il n'est pas

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 75-78, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 122., G. DOĞAN, Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, p. 11-12, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat Kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 101, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 335 et s., H. AYRANCI, F. ARAL, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020, p. 278 et s., F. ACAR, Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312), İstanbul, 2013, p. 141, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 260, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 170-171.

possible d'admettre que le bailleur ait exécuté correctement son obligation, au contraire il sera réputé avoir manqué à son obligation de délivrance. L'acquéreur ou le preneur peut refuser l'exécution du réservataire ou du bailleur lorsqu'il estime que le bien n'est pas livré de façon conforme aux conditions ou/et à l'utilisation prévue(s) dans le contrat. Dès qu'il reçoit le bien, l'acquéreur ou le preneur est tenu de vérifier la conformité de celui-ci au contrat et d'émettre s'il y a lieu, son refus ou ses observations sur les défauts de conformité qu'il a pu détecter, à défaut de quoi, il est réputé avoir attesté la conformité du bien aux dispositions contractuelles.

278. L'obligation d'examen par ricochet. En réalité, il n'y a pas de disposition spécifique en matière de crédit-bail ou de réserve de propriété qui prévoit une obligation de vérification du bien à la charge du récepteur. De même, au regard de la garantie de conformité, lorsque l'on étudie les dispositions de droit commun (vente et location) applicables aux contrats étudiés nous n'apercevons pas non plus de dispositions spécifiques, les textes sont muets. L'obligation d'examen du bien n'est prévue qu'en matière de garantie de vice caché que nous allons étudier prochainement¹. Pourtant, lorsqu'un conflit naît sur le défaut de conformité d'un bien, la doctrine et la jurisprudence admettent sur le fondement et les conditions des dispositions relatives à la garantie des vices cachés que l'acquéreur et le preneur sont tenus d'examiner le bien à la réception de celui-ci et de notifier s'il y a lieu le défaut de conformité, à défaut de quoi ils seront privés du droit d'engager la responsabilité de leur cocontractant (ou du vendeur/fabricant pour le preneur). D'ailleurs, les juges turcs confondent souvent le défaut de conformité et le vice².

Pourtant le défaut de conformité se distingue du vice de la chose; le défaut de conformité provient d'une différence entre la chose convenue et la chose livrée trahissant l'inexécution, par le vendeur ou le bailleur, de son obligation de délivrance, alors que le vice caché concerne une chose qui, quoique conforme à celle convenue, se révèle atteinte d'un défaut affectant son usage normal. Ce qui revient à dire qu'une chose peut ne pas être conforme aux prévisions contractuelles tout en étant conforme à son usage normal. En pratique, cependant, il est vrai que la distinction est moins nette. Si elle se comprend bien lorsque le défaut de conformité provient d'une différence de nature ou de quantité entre la chose convenue et la chose livrée, elle devient floue dès que le défaut de conformité porte sur une qualité de

¹ cf. *infra* n° 314 et s.

² La difficulté d'appréciation de la distinction entre défaut de conformité et vice est telle qu'en jurisprudence turque, il est fait systématiquement référence à la notion de vice, y compris dans les cas qui relèvent en réalité d'un défaut de conformité. À titre d'exemple: la Cour de cassation a estimé dans une affaire que le carrelage livré qui ne possède pas les caractéristiques prévues au contrat n'est pas constitutif « d'un vice de la chose »: Yargıtay 11. H.D, 04.06.1998, E. 1998/2126, K. 1998/4183, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation décide dans une affaire où le locataire indique que le bien immobilier n'a pas été livré avec les réserves de matériels énoncées dans le contrat, que la notification du vice faite au bailleur plus d'un an après la conclusion du contrat ne peut être admise, le locataire est réputé avoir accepté celui-ci dans l'état où il l'a reçu: Yargıtay 14. H.D, 03.04.2007, E. 2007/110, K. 2007/3594 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans une autre affaire, alors que le preneur s'était fondé sur le défaut de conformité du bien en raison de la livraison d'un *aliud*, la Cour de cassation a estimé que ce sont les dispositions relatives à la garantie des vices cachés qui devaient s'appliquer, que le preneur ne pouvait pas se retourner contre le bailleur qui lui avait transmis dans le contrat de crédit-bail tous les droits qu'il pouvait invoquer contre le vendeur et qu'enfin il revenait aux juges du fond de vérifier si le preneur avait procédé à la notification du vice dans le délai légal prévu dans le Code de commerce: Yargıtay 19. H.D, 08.04.2016, E. 2015/14605, K. 2016/6137, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

la chose. En effet, lorsque la qualité en cause est liée à l'usage de la chose et que sa diminution atteint un certain degré, le défaut de conformité tend à devenir un vice affectant l'usage normal de la chose. Nous nous contentons donc ici d'établir cette distinction et préciser qu'en ce qui concerne les conditions et conséquences liés à l'examen du bien par l'acquéreur ou le preneur, ce sont les dispositions de la garantie des vices cachés qui sont appliquées en jurisprudence turque. Toutefois, il est possible aussi que les parties prévoient contractuellement une obligation d'examen de conformité à la charge du preneur ou de l'acquéreur et déterminent les conditions, délais et conséquences liées au défaut de cet examen.

279. Critères d'appréciation de la conformité. Quelles sont les critères qui permettent de déterminer la conformité de la chose? La doctrine indique que pour déterminer les critères de conformité, il faut analyser deux éléments, à savoir l'objectif, c'est-à-dire pourquoi est-ce que ce bien est utilisé, et la forme de l'usage, c'est-à-dire comment est-ce que ce bien est utilisé¹. Pour pouvoir déterminer la conformité du bien au contrat, il faut en premier lieu se référer à la volonté des parties en analysant les termes du contrat. Lorsqu'une disposition expresse est prévue, celle-ci sera prise en compte dans la détermination de la conformité du bien délivré au contrat. S'il n'y a pas de disposition expresse mais seulement une disposition implicite à ce sujet, c'est l'interprétation de la volonté des parties qui déterminera la conformité de la chose à la volonté des parties². Enfin, à défaut de disposition contractuelle, c'est l'objectif du contrat, les circonstances d'espèces et l'utilisation ordinaire que peut avoir ce type de bien qui seront déterminants dans l'appréciation de la conformité du bien. Il faut préciser que cette obligation de conformité s'étend également aux accessoires, aux extensions, meubles par destination etc. qui se rattachent à l'objet du contrat.

a. c. La spécificité du crédit-bail : Le pouvoir de contrôle et d'intervention accordé au preneur

280. L'exécution de la délivrance par l'intervention du preneur dans la réception du bien. En pratique, le crédit-bailleur ne procède pas lui-même à la réception du bien par le fournisseur ou le fabricant, pour ensuite le remettre, en sa qualité de bailleur, au preneur. Celui-ci donne mandat au preneur de prendre livraison du bien loué directement du vendeur (ou fabricant) et vérifie sa conformité au contrat de vente et au contrat de crédit-bail. L'obligation de délivrance du fournisseur et celle du crédit-bailleur sont alors exécutées simultanément. Dans ce cas, le bien est directement livré

¹ F. ACAR, Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312), İstanbul, 2013, p. 141, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 336-337. Voir aussi les ouvrages en allemand des auteurs suivant rapportés par TOPUZ: MÜLLER-CHEN, M. GIRSBERGER, D. FURRIER, Obligationenrecht, Zürich-Basel-Genf, 2008, p. 168 et s., P. HIGI, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, 4. A., Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich, 1994, p. 166, R. PERMANN, Kommentar zum Mietrecht, 2. Auflage, Zürich, 2007, p. 71.

² H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar Hukuku özel bölüm, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, p. 161, A. ZEVLİLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p.437-438, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 478, n°1606.

au preneur sans que le bailleur ne réceptionne le bien. Les contraintes liées à l'examen des marchandises livrées, aux réserves à formuler dans les procès verbaux ou à la mise en demeure du vendeur sont mis à la charge du preneur. En doctrine, il est défendu que le preneur par le mandat et les pouvoirs de représentation qu'il a reçus du bailleur, décharge celui-ci d'assurer la conformité du bien au contrat de crédit-bail. Si le preneur prend livraison du bien sans émettre de réserve, il est réputé avoir accepté la conformité du bien aux stipulations contractuelles du crédit-bail¹. La réception du bien loué par le preneur, assure ainsi la mise en possession du preneur du bien objet du crédit-bail, soit l'exécution de « l'obligation de délivrance » à la charge du crédit-bailleur.

281. Obligation d'information du preneur. En plus de décharger le bailleur, la présence d'un mandat de réception fait peser une obligation d'information sur le preneur. Les contrats de crédit-bail mobilier prévoient en général que le preneur est tenu de prévenir le bailleur en cas de défaut de livraison dans les délais prévus, son silence au-delà d'une période fixée contractuellement équivalant à la signature sans réserve du procès-verbal. Ils indiquent aussi qu'un procès-verbal de difficultés doit être établi lorsque le bien présente des défauts de conformité ou des vices. Quelles que soient les stipulations contractuelles, tant que la réception sans réserve n'est pas acquise, le bailleur ne paie pas le prix convenu au vendeur (ou fabricant). De plus, le contrat de vente contient en général une clause retardant le transfert des risques au jour du paiement pour que le vendeur continue à supporter les risques de la chose. Si l'absence de livraison est définitive, l'ensemble de l'opération devient caduc.

Le procès-verbal constatant la réception ne doit donc pas être signé par le preneur sans une vérification sérieuse du bien. À défaut, il risque d'engager sa responsabilité vis-à-vis du crédit-bailleur s'il a mal exécuté son mandat. En effet, le preneur risque d'engager sa responsabilité s'il a reçu la livraison du bien et n'a émis aucune réserve alors que le bien se révèle ensuite non conforme (ou atteint d'un vice caché). Ce défaut peut entraîner la résolution de la vente et par voie de conséquence la résiliation du crédit-bail. De la même manière, le preneur peut voir sa responsabilité engagée s'il signe le procès-verbal de réception alors que le bien ne lui a pas encore été livré. Il est clair que dans cette hypothèse, la résolution du contrat devrait être prononcée par le juge pour absence d'objet et que le preneur qui aurait imprudemment signé le procès-verbal de réception verrait sa responsabilité engagée. Par conséquent, dans les deux cas énoncés, le preneur peut voir sa responsabilité engagée pour mauvaise exécution du mandat et peut être condamné à indemniser le bailleur pour le préjudice subi. On relève alors que l'organisation par les parties de la réception du bien par le preneur engendre des répercussions sur l'obligation de délivrance du bailleur, celui-ci n'est plus réellement obligé puisque c'est le preneur qui est obligé de procéder aux vérifications liées à la délivrance, autrement dit le preneur paraît non plus comme le titulaire d'un droit de délivrance mais plutôt comme le débiteur d'une obligation d'information.

¹ M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, İstanbul, 1991, p. 169, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 335 et s., F. ACAR, *Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312)*, İstanbul, 2013, p. 143, G. DOĞAN, *Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona ermesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, p. 11-12, M. A. GÜMÜŞ, *Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi*, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 102, A. ALTOP, « *Kirayalanın borçları ve özellikle finansal kiralama konusu malı teslim borcu* », *Finansal kiralama sempozyumu*, İstanbul, 2004, p.40 et s.

282. Le transfert de pouvoirs au preneur par mandat. Corrélativement, le crédit-bailleur reconnaît au preneur le droit d'exercer tous les pouvoirs qu'il détient contre le vendeur ou fournisseur du bien lorsqu'il y a lieu de les exercer. Le preneur peut à ce titre mettre en demeure le fournisseur en cas de défaut de conformité du bien ou lorsqu'il a détecté un vice sur celui-ci. Il peut refuser de réceptionner le bien dès lors que celui-ci n'est pas conforme à la commande, enjoindre son remplacement ou recourir à tous les autres droits que le Code des obligations ou les autres textes spécifiques (Code de commerce, Code de propriété intellectuelle etc.) reconnaît en cas de défaut de conformité ou en cas d'existence d'un vice sur le bien¹. Le bailleur transfère ainsi tous ses droits au preneur, pour cantonner son rôle à celui d'un simple financier, se préservant seulement la propriété juridique du bien en garantie du paiement de sa créance.

283. Exclusion de la responsabilité du bailleur. Il faut alors se demander si l'organisation contractuelle de la livraison du bien directement par le vendeur (ou le fabricant) au preneur permet au crédit-bailleur de se libérer de toute obligation de délivrance. En d'autres termes, est-ce que les pouvoirs accordés au preneur tant pour la réception du bien loué que pour l'exercice des actions qui s'y rattachent déchargent le bailleur de sa responsabilité quant à la délivrance conforme du bien?

En principe, l'obligation de paiement des loyers du crédit-preneur repose sur celle réciproque du bailleur de délivrer la chose louée. La nature de louage du crédit-bail interdit de considérer que le bailleur puisse être totalement exonérée de l'obligation essentielle du contrat, au risque de supprimer l'obligation fondamentale qui lui est imposée et d'encourir la nullité pour absence d'objet. Il est donc impossible de déclarer que le crédit-bailleur est totalement déchargé de son obligation essentielle de délivrance du bien, néanmoins il est clair que dans le cas d'un transfert de pouvoir au preneur, l'étendue de son obligation est relativisée.

b. Les conséquences de l'exécution de l'obligation de délivrance

284. Conformité et charge des risques. L'exécution de l'obligation de délivrance a pour conséquence d'attester la conformité du bien **(b.a)** et de transférer la charge des risques au débiteur **(b.b)**.

b. a. L'attestation de conformité

285. La décharge du créancier en l'absence d'opposition sur la conformité du bien. Nous avons précisé que malgré l'absence de disposition spécifique en matière de délivrance conforme, les

¹ La Cour de cassation turque considère que dès lors que le crédit-bailleur transfère au preneur les droits qu'il peut invoquer contre le vendeur, le preneur ne peut agir en garantie de conformité (ou de vice) contre le bailleur, il doit intenter son action contre le vendeur (ou le fabricant): Yargıtay 19. H.D, 08.04.2016, E. 2015/14605, K. 2016/6137, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

dispositions relatives à la garantie des vices cachés sont appliquées en ce qui concerne les délais, la notification et les conséquences de l'examen du bien par le preneur ou l'acquéreur. De ce fait, lorsque le réservataire ou le bailleur (ou vendeur/fabricant) délivre le bien à l'acquéreur ou au preneur et que celui-ci n'émet aucune opposition sur la conformité du bien au contrat ou qu'il accepte expressément la livraison de celui-ci, il est réputé avoir attesté la réception d'un bien conforme aux stipulations contractuelles. Autrement dit, dès lors que le preneur ou l'acquéreur ne refuse pas le bien à la livraison ou qu'il n'émet aucune réserve sur la conformité de celui-ci, il est censé avoir reconnu que le bien livré est conforme au contrat. Évidemment, selon les circonstances d'espèce, la notification de l'acceptation ou du défaut de conformité peut s'effectuer soit immédiatement, soit dans un délai légal, soit encore dans un « délai raisonnable »¹. L'acceptation de la livraison ou l'absence de notification d'un défaut de conformité engendre pour l'acquéreur ou le preneur la perte du droit d'agir en justice pour défaut de conformité, sous réserve des dispositions relatives aux vices de la chose. En effet, l'acceptation à la livraison de la délivrance conforme du bien n'empêche pas le preneur ou l'acquéreur de notifier ultérieurement un vice caché de la chose et d'engager à ce titre la responsabilité du vendeur.

286. Disposition type. Face à la carence des textes internes, l'article 13 de la loi-type de l'UNIDROIT relative au crédit-bail prévoit un article spécifique en ce qui concerne l'acceptation du bien crédit-baillé: « 1. *Il y a acceptation du bien lorsque le preneur signale au bailleur ou au fournisseur la conformité du bien au contrat, ne le refuse pas après avoir eu une opportunité raisonnable de l'examiner, ou l'exploite.*

2. *Dès lors que le preneur a accepté le bien en l'état:*

- a) *dans une location-financement, il peut réclamer au fournisseur des dommages intérêts à raison de la non-conformité du bien au contrat de fourniture; et*
- b) *dans une location autre qu'une location-financement, il peut réclamer au bailleur des dommages-intérêts à raison de la non-conformité du bien au contrat de location ».*

Ainsi le preneur est considéré comme ayant accepté le bien s'il a signalé la conformité de celui-ci au bailleur ou au fournisseur ou s'il n'a pas examiné le bien alors qu'il avait l'occasion de l'examiner de manière raisonnable, ou enfin s'il a commencé à l'utiliser. L'acceptation du bien par le preneur ne l'empêche pas pour autant de pouvoir réclamer l'indemnisation des dommages qu'il a subis au fournisseur. Toutefois, à la lecture de l'article, on ne voit pas vraiment quels sont les effets de l'acceptation par le preneur. La loi-type liste expressément les hypothèses dans lesquelles le preneur est censé avoir accepté la conformité du bien puis énonce dans son alinéa 2 que le preneur peut engager la responsabilité du fournisseur pour défaut de conformité. Le texte n'a donc de sens que s'il est compris comme déchargeant le crédit-bailleur de sa responsabilité de délivrance conforme du bien, une fois que le preneur a accepté ou est réputé avoir accepté la conformité de celui-ci aux stipulations contractuelles, sous réserve de la poursuite du droit de recours du preneur contre le fournisseur. Cette disposition peut servir de modèle au législateur turc afin de déterminer les conditions de l'acceptation

¹ Il s'agit ici d'appliquer les délais prévues en matière de garantie de vice caché que nous allons étudier dans le prochain paragraphe.

du bien à la livraison de celui-ci au preneur. Toutefois, il est clair qu'il serait opportun que le législateur turc pose clairement la distinction entre défaut de conformité et vice de la chose tant en matière de réserve de propriété (ou de vente en règle générale) qu'en matière de crédit-bail en dissociant les délais, conditions et conséquences liés à l'examen de conformité et de vice de la chose.

b. b. Le transfert de la charge des risques

287. Responsabilité en cas de dommages. En principe, c'est le propriétaire qui est responsable des dommages que le bien peut causer à autrui. Néanmoins, en matière de réserve de propriété et de crédit-bail nous avons vu que c'est l'acquéreur et le preneur qui supportent cette responsabilité. Une disposition spécifique existe en ce sens concernant les véhicules à moteur (automobile, tracteur, taxi, bus etc). Selon l'article 85 de la loi relative à la circulation routière, c'est l'exploitant du véhicule qui est responsable des dommages causés à autrui par le véhicule. L'article 3 de cette loi précise que l'exploitant du véhicule « *c'est le propriétaire, la personne inscrite comme acquéreur avec réserve de propriété au registre (automobile) ou dans des cas comme la location de longue durée, le gage ou le prêt, c'est le locataire, l'emprunteur ou la personne qui prend le véhicule en gage.*

Cependant, si l'intéressé prouve qu'une autre personne exploite le véhicule pour son compte et à ses risques et qu'il dispose sur le véhicule d'un pouvoir réel d'administration, la personne désignée sera réputée être l'exploitant du véhicule ». Par conséquent, l'acquéreur sous réserve de propriété et le preneur¹ seront en principe, sauf circonstances exceptionnelles et dispositions contractuelles contraires, responsables des dommages que causent le véhicule objet du contrat à des tiers. Rien n'empêche que les parties décident contractuellement qu'elles seront responsables de manière solidaire des dommages causés aux tiers. Toutefois, le réservataire et le bailleur n'ont aucun intérêt à prendre en charge la responsabilité relative à un dommage qui incombe à leur débiteur.

L'action en responsabilité doit donc en principe être intentée contre l'exploitant du véhicule, soit l'acquéreur sous réserve de propriété ou le preneur. Si le tiers intente directement l'action contre le vendeur ou le bailleur alors qu'il est clairement indiqué dans le registre automobile que le véhicule est vendu sous réserve de propriété ou donné en crédit-bail et que l'acquéreur ou le preneur est considéré par le tribunal comme l'exploitant du véhicule, le tiers sera débouté de sa demande en indemnisation. Il doit, pour être dédommagé, intenter son action contre l'acquéreur ou le preneur, sauf à ce qu'un doute existe quant à la qualité d'exploitant ou à la responsabilité de celui-ci, auquel cas il sera prudent d'initier l'action en justice à l'égard des deux parties au contrat de vente ou de crédit-bail.

En outre, en matière de crédit-bail, la doctrine s'est interrogée sur le point de savoir quelle devait être la durée à prendre en compte pour que « *la location de longue durée* » soit acceptée par la jurisprudence. Elle a estimé que la détermination devait être faite en fonction des circonstances factuelles et des éléments comme le contenu du contrat, la maîtrise réelle du véhicule, le pouvoir

¹ Yargıtay 17. H.D, 10.05.2010, E. 2010/3827, K. 2010/4427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D, 23.11.2011, E. 2010/10330, K. 2010/12331, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

d'administration du véhicule¹. La jurisprudence s'aligne sur cette position doctrinale et détermine la qualité d'exploitant du véhicule selon les circonstances d'espèces². La Cour de cassation précise que la preuve d'une location de longue durée doit être apportée par des preuves ayant une force probante à l'égard des tiers, elle précise à ce titre qu'il faut déterminer si

- un contrat de location a été conclu,
- la possession du véhicule a été transmise,
- la maîtrise réelle du véhicule est assurée,
- la jouissance économique du véhicule a été accordée etc³.

c. La sanction de l'inexécution de l'obligation de délivrance

288. Distinction selon la sûreté. L'inexécution de l'obligation de délivrance peut être imputée ou non au débiteur de cette obligation. Ainsi, la faute du réservataire ou du bailleur joue un rôle dans l'application et l'appréciation des règles relatives à l'inexécution de la délivrance toutefois une distinction existe selon qu'il s'agit d'un crédit-bail (**c.b**) ou d'une réserve de propriété (**c.a**), puisqu'il existe dans le premier cas une disposition spécifique du FFFK qui régit l'inexécution de la délivrance par le bailleur.

c. a. En cas de réserve de propriété

289. Application des dispositions de droit commun. En matière de réserve de propriété, l'inexécution de la délivrance peut être relevée en l'absence totale de remise matérielle du bien, en cas de retard d'exécution de la remise ou encore en cas de remise d'un bien non conforme au contrat. Il n'existe pas de disposition spécifique prévues pour l'inexécution de cette obligation par le réservataire. Ce sont ainsi les règles de droit commun prévues aux articles 117 à 126 du TBK qui sont applicables⁴.

¹ H. YILMAZ, Karayolları trafik kanunu'na göre motorlu araç işletenin hukuksal sorumluluğu, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014, p. 57 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 361 et s., H. KARACAN ÇETİN, Karayolları trafik kanununda hukuki sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, p. 79-80.

² Yargıtay 4. H.D, 16.06.1988, E. 1988/1950, K. 1988/6115, Yargıtay 19. H.D, 14.10.1993, E. 1992/10747, K. 1993/6545, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D, 24.12.1999, E. 1999/8953, K. 1999/11534, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 17. H.D, 19.01.2010, E. 2009/3034, K. 2010/145, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D, 18.05.2012, E. 2011/7281, K. 2012/6368, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p.49 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 173 et s.

290. Conditions de la défaillance. Selon l'article 117 du TBK la défaillance du débiteur, en l'espèce du réservataire, est reconnue en présence des trois conditions suivantes:

- l'existence d'un retard dans l'exécution de l'obligation
- l'existence d'une obligation exigible dont l'exécution est encore possible
- l'inexécution du débiteur malgré la mise en demeure effectuée par son créancier.

Ainsi la défaillance du réservataire peut être reconnue en présence ou non d'une faute. L'existence d'une faute n'est pas une condition de la défaillance mais joue un rôle dans la détermination de l'indemnisation qui peut être réclamée par l'acquéreur. Le réservataire est responsable des dommages causés à l'acquéreur même en cas d'imprévu sauf à ce qu'il prouve que le défaut d'exécution ne résulte pas de sa faute ou que même s'il avait exécuté son obligation de délivrance, la cause imprévisible aurait endommagé la chose (Art. 119 du TBK).

291. Conséquence de la défaillance. En cas d'inexécution de l'obligation de délivrance par le réservataire, l'acquéreur peut:

- réclamer l'exécution forcée de l'obligation (soit la remise forcée de l'objet du contrat) et demander l'indemnisation des dommages engendrés par l'exécution tardive (Art. 118 et 125/1 du TBK)
- renoncer à l'exécution de l'obligation de délivrance et au règlement d'une indemnisation de retard pour réclamer le paiement d'une indemnité au titre des pertes positives¹ qu'il aura subies (Art. 125/2 du TBK),
- renoncer à l'exécution de l'obligation de délivrance et à l'indemnisation du retard puis résoudre le contrat et réclamer le paiement d'une indemnité au titre des pertes négatives² qu'il aura subies (Art. 125/3 du TBK).

La réserve de propriété étant insérée dans un contrat synallagmatique, après la résolution du contrat, les parties n'auront plus aucune obligation réciproque à exécuter envers leur cocontractant, elles pourront demander la restitution des exécutions faites jusqu'alors si une exécution a eu lieu. Par exemple, si l'acquéreur a payé une partie du prix de vente, il pourra en plus obtenir la condamnation au paiement de dommages et intérêts, et demander la restitution des paiements qu'il avait effectués.

¹ Ce sont les préjudices nés par l'absence d'exécution conforme et en temps utile de l'obligation, il s'agit de l'indemnisation correspondant à l'intérêt que porte le créancier dans l'exécution conforme de l'obligation. L'indemnisation de la perte positive tend alors à compenser les avantages qu'aurait pu obtenir le créancier, en l'espèce l'acquéreur si l'obligation avait été exécuté par le réservataire. Ainsi la perte positive comprend aussi la perte d'exploitation et la perte de bénéfices; F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1242 et s., n°3494 et s., H. HAVUTÇU, *Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ve müsbet zararın tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995, p. 68.

² Ce sont les pertes engendrées par le défaut de constitution du contrat ou par la nullité de celui-ci. Il s'agit du dommage résultant de la perte de confiance dans la constitution d'un contrat valablement formé. Ainsi la perte négative correspond à l'indemnisation résultant de la différence entre la situation patrimoniale actuelle de l'acquéreur et celle qu'il aurait eu si le contrat avait été correctement exécuté et non pas résolu. Il s'agit de l'indemnisation correspondant à l'intérêt que porte l'acquéreur dans l'absence d'établissement du contrat. Ainsi les frais réalisés pour la conclusion du contrat ou les pertes occasionnées par la conclusion d'un autre contrat établi sur la base du contrat résolu sont compris au sein des pertes négatives. F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1245, n°3501, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 398 et s., Yargıtay H.G.K., 05.07.2006, K.2006/507 Yargı dünyası, Février 2007, p.91-95., Yargıtay 15. H.D., 27.04.2006, K.2006/2493, YKD, 2006, p.1636-1637, Yargıtay 15. H.D., 25.03.1998, K.98/1178, YKD, 1998, p.1336-1338, Yargıtay 15. H.D., 26.02.1997, K.97/1034, YKD, 1998, p.1495.

c. b. En cas de crédit-bail

292. L’approvisionnement, condition suspensive? En matière de crédit-bail, l’inexécution de la délivrance peut être relevée en l’absence de remise du bien, en cas de remise tardive, en cas de remise non conforme ou en cas d’absence d’approvisionnement du bien objet au contrat. L’approvisionnement par le bailleur du bien objet du contrat de crédit-bail ne constitue pas une condition suspensive de la constitution du crédit-bail. Le contrat de crédit-bail ne devient pas nul *ipso jure* du seul du défaut d’approvisionnement de l’objet de crédit-bail. En revanche, les parties peuvent par clause spécifique, rattacher la constitution de leur contrat de crédit-bail à l’approvisionnement effectif du bien par le bailleur. Dans ce cas, le contrat de crédit-bail ne produira ses effets qu’après la réalisation de cette condition, sauf à ce que l’une des parties empêche la conclusion par le bailleur du contrat de vente avec le fournisseur ou le fabricant, auquel cas la condition sera réputée avoir été accomplie en vertu de l’article 175 du TBK¹. Les conditions **(c.b.a)** et les conséquences de la défaillance à l’obligation de délivrance **(c.b.b)** seront successivement envisagées.

c. b. a. Conditions de la défaillance

293. Disposition spécifique. En matière de crédit-bail, contrairement à la réserve de propriété, le FFFK prévoit une disposition spécifique concernant le défaut de livraison du bien au preneur. Ainsi l’article 25 du FFFK dispose que « *Si le bien faisant l’objet du crédit-bail n’est pas livré au preneur parce que le bailleur n’a pas conclu de contrat à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien ou n’a pas effectué dans les délais le paiement nécessaire ou pour tous autres motifs résultant de la faute ou de la négligence du bailleur, les dispositions des articles 123, 125 et 126 du Code des obligations numéro 6098 datant du 11.01.2011 seront applicables* ». Comment doit-on interpréter cette disposition du FFFK?

294. Débats doctrinaux. La doctrine turque est partagée sur le point de savoir si l’existence d’une faute est nécessaire pour recourir aux règles du TBK relatives à la défaillance du débiteur en matière de crédit-bail. Selon les auteurs qui défendent la nécessité d’une faute², le preneur ne peut recourir aux dispositions relatives à la défaillance du débiteur prévues dans le TBK que si le bailleur n’a pas conclu

¹ M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 380 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 1307-1309, n°3673-3674, M. AYAN, Borçlar hukuku, Genel hükümler, 12ème éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p.111-113, H. N. NOMER, Borçlar hukuku, genel hükümler, 17. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2020 p. 356, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 150-151, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 112-113, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 345.

² K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 112-113, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 150-151, A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 264, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., İstanbul, 2004, p. 84, İ. SÖYLER, Mali teşvik uygulamaları açısında finansal kiralama, İstanbul, 2007, p. 75.

à temps le contrat de vente, ou s'il l'a conclu, a retardé le paiement du prix, ou encore s'il n'a pas pour tout autre raison quelconque, livré le bien au preneur. Pour ces auteurs, le défaut de délivrance du bien au preneur doit résulter d'une faute commise par le bailleur pour que la responsabilité de celui-ci puisse être engagée et que les dispositions de l'article 125 du TBK puissent être appliquées. *A contrario*, si l'inexécution de l'obligation de délivrance provient d'une cause qui n'est pas imputable au bailleur, ce dernier ne pourra être tenu responsable du retard ou de l'inexécution de cette obligation. Dans ce cas, les règles relatives à la défaillance du débiteur énoncées pour la réserve de propriété, ne seront pas applicables au bailleur¹.

Pour les auteurs qui défendent la position contraire², la faute du bailleur ne peut constituer une condition de la défaillance du bailleur. Il existe des conséquences légales liées à une défaillance non fautive du débiteur telles que l'exécution forcée de l'obligation, le paiement d'intérêts moratoires pour les obligations de somme d'argent ou la résolution du contrat pour les contrats synallagmatiques. Ainsi, la défaillance du débiteur repose seulement sur les trois conditions que nous avons citées plus haut. L'existence de la faute du débiteur n'a de conséquences que sur les demandes et la détermination des indemnisations relatives aux préjudices subis. Pour ces auteurs l'article 25 du FFFK ne remet pas en cause les conditions de la défaillance du débiteur prévue à l'article 117 du TBK, il ne renvoie qu'aux articles 123, 125 et 126 du TBK qui sont des articles gouvernant les conséquences de la défaillance. De ce fait, il faut admettre que le FFFK prend en compte la faute du bailleur non pas comme condition de la défaillance, mais comme élément déterminant les conséquences liées à la défaillance. Autrement dit, pour les auteurs qui défendent cette position, admettre que l'existence d'une faute constitue une condition à la défaillance du bailleur c'est contredire les dispositions du Code des obligations, permettre d'exonérer le bailleur de sa responsabilité contractuelle dès lors qu'aucune faute ne lui est imputable³, empêcher le preneur de demander l'exécution forcée de l'obligation ou la résiliation/ résolution du contrat et créer un vide juridique en admettant le blocage du preneur dans un contrat qui ne peut être exécuté.

295. Position jurisprudentielle. La Cour de cassation partage la première position en admettant la nécessité de l'existence d'une faute du bailleur puisque dans un arrêt du 16.05.2002⁴, elle décide que le bailleur qui a payé le prix de vente au vendeur a exécuté son obligation de délivrance, qu'il n'avait pas en outre comme obligation de livrer personnellement le bien au preneur, que le défaut de livraison

¹ K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 113-114, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 151, M.A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 170,

² M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 345-351.

³ Ainsi en cas par exemple de force majeure ou d'imprévu, le bailleur peut en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, se décharger de son obligation d'indemnisation des préjudices subis par le preneur. De même, le preneur ne pourra pas non plus réclamer l'exécution forcée de l'obligation par le preneur.

⁴ Yargıtay, 19. H.D., 16.05.2002, E.2002/3809, K.2002/3701, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay, 19. H.D., 06.02.2003, E.2002/9047, K.2003/1057, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

du bien par le vendeur ne pouvait donc lui être imputé, et a débouté pour ces motifs le preneur de ses demandes en indemnisation et en résiliation du contrat.

296. L'appréciation personnelle quant à la nécessité d'une faute. Pour pouvoir affirmer une position, il est important de déterminer l'objectif projeté par le législateur lors de la rédaction de cette disposition. L'ancien texte n°3226 du 10/06/1985 relatif au crédit bail prévoyait en son article 16 que « *si le bien faisant l'objet du crédit-bail n'est pas livré au preneur parce que le bailleur n'a pas conclu de contrat à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien ou n'a pas effectué dans les délais le paiement nécessaire ou pour tout autres raisons, l'article 106 de BK sera applicable* ». Pendant l'application de ce texte, il existait déjà des débats doctrinaux quant à la nécessité de l'existence d'une faute pour l'application des règles du TBK relative à la défaillance du débiteur lorsque le bailleur n'avait pas pu livrer le bien au preneur. La loi n°6361 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail (FFFK) abrogeant l'ancien texte de 1985, a, pour mettre un terme à ces débats, ajouté l'expression « *la faute ou l'imprudence du bailleur* » en formulant l'article 25 comme il suit: « *Si le bien faisant l'objet du crédit-bail n'est pas livré au preneur parce que le bailleur n'a pas conclu de contrat à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien ou n'a pas effectué dans les délais le paiement nécessaire ou pour tous autres motifs résultant de la faute ou de la négligence du bailleur, les dispositions des articles 123, 125 et 126 du Code des obligations numéro 6098 datant du 11.01.2011 seront applicables* ». Par l'adjonction de cette expression, le législateur turc a voulu prévoir clairement que dans le cadre d'un contrat de crédit-bail, la défaillance pour inexécution de l'obligation de délivrance du bailleur ne peut être reconnue que lorsqu'une faute du bailleur peut être imputable. L'argument selon lequel cette solution est contraire à la solution prévue dans le TBK ne peut être retenu puisque le TBK constitue une loi générale, alors que le FFFK constitue une règle spéciale en matière de crédit-bail. Rien n'empêche qu'une règle spéciale puisse être en contradiction avec une autre d'ordre général. Il y a alors coexistence entre principe et cas particulier. Selon l'adage latin, « *specialia generalibus derogant* », « *les règles spéciales dérogent aux règles générales* », qui signifie que lorsqu'une règle spéciale traite d'un sujet particulier, c'est elle qu'il faut appliquer, par préférence (dérogation) à la règle générale. Par conséquent c'est le FFFK qui devra être appliqué au contrat de crédit-bail, par dérogation aux dispositions du TBK.

297. Critiques et opportunité de la solution. Bien que nous admettons que la position du législateur soit en ce sens, nous ne pouvons néanmoins pas affirmer que la solution soit justifiée et opportune. Tout d'abord, la formulation « *faute ou imprudence* » de l'article 25 du FFFK est incorrecte, car la faute englobe à la fois un comportement positif et négatif, c'est-à-dire qu'elle peut être aussi bien commise par action que par omission. Le législateur, par volonté de différencier les deux comportements, a usé improprement des termes de faute et d'imprudence alors que le terme de faute englobe également la faute commise par imprudence. Le législateur aurait donc dû seulement faire référence à la notion de « *faute* » ou bien préférer la formulation « *faute commise par action ou par omission* ».

En outre, bien que le législateur ait retenu la solution de l'existence d'une faute comme condition à la défaillance du bailleur, cette solution n'est pas opportune en matière de crédit-bail, car elle crée une situation de déséquilibre en faveur du bailleur alors que c'est le preneur qui se trouve en position de faiblesse dans ce type de contrat. En d'autres termes, c'est le preneur qui aurait dû être légalement protégé par le législateur, puisque la qualité de bailleur n'est reconnue qu'à des professionnels qui disposent d'un pouvoir financier très important. Nous partageons alors en ce sens les critiques formulées par les auteurs qui prônent l'absence de la nécessité d'une faute pour la reconnaissance de la défaillance du débiteur. Le législateur devrait modifier les dispositions du FFFK de façon à reconnaître clairement et même en l'absence de faute, la responsabilité du bailleur en cas d'inexécution de l'obligation de délivrance.

c. b. b. Conséquences de la défaillance

298. En présence de faute. Actuellement, l'article 25 du FFFK prévoit que les articles 123, 125 et 126 du TBK seront applicables si le bailleur n'a pas livré le bien objet de crédit-bail parce qu'il n'a pas conclu le contrat de vente à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien, ou s'il n'a pas effectué dans les délais le paiement du prix, ou enfin s'il n'a pas livré l'objet du crédit-bail pour tous autres motifs. Les articles du TBK relatifs à la défaillance du débiteur ne sont applicables qu'en présence des hypothèses citées par le texte, c'est-à-dire pour toutes actions ou inactions fautives du bailleur qui provoqueraient l'inexécution de son obligation de délivrance. Si l'inexécution de l'obligation de délivrance résulte d'une faute imputable au bailleur, le preneur pourra :

- réclamer l'exécution forcée de l'obligation (soit la remise forcée de l'objet du contrat) et demander l'indemnisation des dommages engendrés par l'exécution tardive (Art. 118 et 125/1 du TBK)
- renoncer à l'exécution de l'obligation de délivrance et au règlement d'une indemnisation de retard pour réclamer le paiement d'une indemnité au titre des pertes positives qu'il aura subies (Art. 125/2 du TBK),
- renoncer à l'exécution de l'obligation de délivrance et à l'indemnisation du retard puis résoudre le contrat et réclamer le paiement d'une indemnité au titre des pertes négatives qu'il aura subies (Art. 125/3 du TBK). Le preneur pourra également réclamer la restitution des loyers qu'il a réglé jusqu'alors.
- résilier le contrat si l'exécution du contrat a débuté avant la délivrance du bien et demander l'indemnisation du préjudice né par la résiliation du contrat avant terme (Art. 126 du TBK)

299. En l'absence de faute. L'article 25 du FFFK précise que les articles 123, 125 et 126 du TBK ne sont applicables qu'en cas de faute imputable au bailleur. Quelle est alors la sanction de l'inexécution non fautive de l'obligation de délivrance du bailleur? Les auteurs qui défendent que la faute constitue une condition de la défaillance du bailleur estiment que si le bailleur n'a commis aucune faute, le preneur ne pourra pas agir en exécution forcée de l'obligation ou en résiliation du contrat. Or l'article 125 du TBK précise que « *si le débiteur défaillant n'exécute pas son obligation dans le délai accordé*

ou s'il n'est pas nécessaire qu'un délai lui soit accordé, le créancier peut toujours réclamer l'exécution de l'obligation et demander un dédommagement de l'exécution tardive ». Ainsi, même si la faute du bailleur est exigée pour engager la responsabilité de celui-ci, le preneur devrait pouvoir en vertu de cette disposition demander l'exécution forcée de l'obligation de délivrance ou procéder à la résiliation/résolution du contrat en vertu des articles 125/1, 125/3 et 126 du TBK. En cas de résolution du contrat de crédit-bail, les parties seront obligés de procéder à la restitution réciproque des objets et prestations reçus lorsque l'exécution du contrat a eu lieu. En revanche, le preneur ne pourra pas obtenir une indemnisation au titre des pertes positives ou négatives, ni obtenir une indemnisation de l'exécution tardive, qui nécessitent la présence d'une faute commise par le bailleur¹.

300. Remarques concernant l'exécution forcée. Que le bailleur soit fautif ou non, le preneur peut toujours demander l'exécution forcée de l'obligation de délivrance. L'obligation du bailleur se poursuit avec une obligation de s'entretenir et conclure un nouveau contrat d'approvisionnement avec un autre tiers. Le bailleur devra acquérir un produit similaire du marché et exécuter son obligation de délivrance. Ainsi, si le premier fournisseur ne livre pas le bien objet de crédit-bail et si le preneur demande l'exécution de l'obligation, il pourra conformément au mandat accordé par le bailleur s'entretenir avec un nouveau fournisseur, afin d'assurer l'acquisition d'un bien conforme au contrat de crédit-bail. Si le preneur s'accorde aux mêmes conditions ou à des conditions plus avantageuses avec ce tiers, il devra accorder un délai au bailleur afin qu'il puisse conclure le contrat de vente. Le bailleur sera alors obligé de conclure dans un délai raisonnable un contrat de vente et assurer la livraison du bien au preneur. Si dans ces conditions le bailleur refuse de conclure la vente avec le nouveau fournisseur/vendeur ou ne paie pas le prix de vente, l'inexécution de l'obligation de délivrance lui sera imputable, sa faute sera reconnue, l'article 25 du FFFK et les articles 123, 125 et 126 du TBK seront alors pleinement applicables².

2. Une obligation négative: éviter tous comportements empêchant l'acquéreur ou le preneur de tirer profit du bien

301. Une obligation d'abstention. L'obligation d'éviter tous comportements empêchant l'acquéreur ou le preneur de tirer profit du bien découle de l'obligation de délivrance du bailleur et du réservataire **(a)**. Ces derniers sont tenus de délivrer la chose de sorte que l'acquéreur et le preneur puissent profiter aisément du bien, en tirer tous les avantages et toutes les utilités possibles. Cette obligation a alors aussi un intérêt au regard de la poursuite de l'objectif économique du contrat **(b)**. En revanche elle est

¹ S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p. 357 et s.

² A ce sujet cf; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 358-360, G.CELEPCİOĞLU, Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının hakları ve borçları, Université d'Istanbul, th. Istanbul, 2011, p. 92-93.

limitée à une abstention, elle n'inclut pas de comportement positif de la part du bailleur et du réservataire (c).

a. Une obligation d'abstention corollaire de l'obligation de délivrance

302. Obligation négative. La réserve de propriété constitue une modalité d'un contrat translatif qui permet à celui qui est tenu de transmettre un bien, de préserver la propriété de celui-ci jusqu'à ce qu'il soit intégralement désintéressé. Toutefois, il a pour obligation de mettre l'acquéreur en possession du bien afin que ce dernier puisse en user avant même de l'avoir totalement désintéressé. Il en est de même dans le cas du crédit-bail, le bailleur est tenu de délivrer le bien objet de crédit-bail afin que le crédit-preneur puisse en tirer toutes les utilités projetées. De ce fait, nous avons vu que le réservataire et le bailleur sont avant tout tenus par une obligation essentielle qui est la délivrance de l'objet du contrat. Cette obligation suppose une obligation positive de mise en possession, c'est-à-dire de soumission du bien à l'usage de l'autre, mais aussi une obligation négative d'abstention de comportement empêchant celui-ci de bénéficier du bien. En d'autres termes, il est interdit au bailleur et au réservataire de réduire ou subordonner l'utilisation du bien par l'acquéreur et le preneur de façon à les empêcher de profiter des avantages de celui-ci, à moins que l'utilisation effectuée par ces derniers constitue une utilisation abusive diminuant la valeur de la chose, soit l'étendue de la sûreté. Cette obligation d'abstention de comportement nuisant à l'usage du bien par le preneur ou l'acquéreur constitue une obligation de ne pas faire pour le bailleur et le réservataire¹.

303. Fondement légal. C'est en vertu de l'article 24/1 du FFFK qui prévoit que pendant la durée du contrat, le preneur est possesseur du bien objet du crédit-bail et qu'il a le droit d'en tirer toutes les utilités conformément à l'objectif du contrat, que résulte l'obligation d'abstention du bailleur². En matière de réserve de propriété, aucun article spécifique ne prévoit cette obligation à la charge du réservataire, néanmoins, il découle de l'analyse des articles relatifs à la délivrance du bien et à l'obligation de garantie contre l'éviction que le réservataire est tenu de délivrer le bien à l'acquéreur et de s'abstenir de tous comportements compromettant le droit de celui-ci de profiter de la chose jusqu'à

¹ Pour plus d'informations; M. DURAL, « *Akitten doğan yapmama borçları* », MHAD, 4ème année, Istanbul, 1970, p.10, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 107-109, n°287 et s., M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 7-8, A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 24. éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 5-8, M. AYAN, *Borçlar hukuku, Genel hükümler*, 12ème éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 49, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 402, M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, Istanbul, 1991, p. 203, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 173.

² B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », *Batider*, Tome XV, Juin 1989, n°1, p. 81-82, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 173, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 401, A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 438, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 478, n°1608.

l'accomplissement de la condition. En outre, l'article 171/3 du TBK relatif à la condition suspensive a vocation à s'appliquer également *mutatis mutandis* au cas d'espèce. Cet article prévoit clairement que jusqu'à l'accomplissement de la condition, le débiteur est tenu de s'abstenir de tous comportements pouvant empêcher l'exécution de l'obligation. Ainsi, qu'il s'agisse d'un crédit-bail ou d'une réserve de propriété, le bailleur et le réservataire sont tous deux tenus de délivrer la chose, mais aussi de s'abstenir de tous types de comportements compromettant l'utilisation effective de celle-ci par l'acquéreur et le preneur.

b. Une obligation d'abstention justifiée par les objectifs économiques du contrat

304. Le motif économique de l'obligation. Nous avons déjà évoqué que le bailleur et le réservataire ne sont en réalité titulaires que d'une propriété juridique, c'est-à-dire qu'ils n'ont aucun lien matériel avec le bien, mais plutôt un lien juridique qui leur permet de se prémunir en cas de défaut de paiement de leur créance. C'est l'acquéreur et le preneur qui bénéficient d'une relation matérielle avec la chose, ils ont le droit de profiter de l'usage et des avantages de celle-ci, de récolter les revenus qu'elle produit etc. En d'autres termes, l'acquéreur et le preneur peuvent être considérés comme des propriétaires du bien mais seulement en ce qui concerne son aspect économique.

La Cour de cassation turque a d'ailleurs admis qu'en matière de crédit-bail le preneur est investi du statut et des compétences d'un propriétaire. La société de crédit-bail a pour obligation de s'abstenir de tous comportements pouvant nuire au programme de production du preneur ou aux usages conformes à l'objectif économique et à la destination ordinaire du bien¹. Il semble que cette solution puisse également être applicable à la réserve de propriété, puisque le réservataire se trouve dans une situation identique à celle du bailleur, dans la mesure où il détient également la propriété juridique du bien aux fins exclusivement de recouvrer sa créance de prix. En effet, la réserve de propriété et le crédit-bail sont des contrats qui reposent sur un projet économique, les obligations réciproques de chacune des parties traduisent cet objectif économique, c'est-à-dire que l'obligation de délivrance et d'abstention de comportements empêchant l'usage du bien et réciproquement l'obligation de paiement du prix sont exécutées par les parties dans le but de réaliser cet objectif économique². De ce fait, l'acquéreur et le preneur sont en droit de profiter de tous les attributs économiques du bien comme s'ils en étaient propriétaires, réciproquement le réservataire et le bailleur sont obligés de faire en sorte que ces derniers profitent de l'usage convenable et rentable du bien. Par conséquent, en cas de violation à cette obligation d'abstention, l'acquéreur et le preneur sont en droit de mettre en demeure leurs cocontractants de respecter les conditions de leur engagement.

¹ Yargıtay H.G.K., 31.01.2001, E.2000/10-1789, K.2001/6, YKD, 2001, p. 976.

² M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 401, E. KUNTALP, « *Finansal kiralama sözleşme tipinin özellikleri ve bu özellikler açısından FKK md. 25/1'in değerlendirilmesi* », Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan, GSÜHFD, Année 1, N.1, İstanbul, 2002, p.260, M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, İstanbul, 1991, p. 148.

c. L'étendue et les limites de l'obligation d'abstention

305. Les limites de l'obligation. Cette obligation d'abstention de comportements empêchant l'acquéreur et le preneur de tirer profit du bien ne met pas à la charge du bailleur ou du réservataire une obligation positive de réparation des défauts ou des manquements qui seraient ultérieurement apparus et qui empêcheraient le preneur et l'acquéreur de profiter aisément de l'usage et des utilités économiques du bien, à moins qu'il s'agisse de vices engageant la responsabilité de ces derniers. En matière de crédit-bail, le texte prévoit d'ailleurs clairement que la charge des réparations, entretiens et dommages causés sur la chose appartient au preneur pendant la durée du contrat (Art. 24/3 du FFFK)¹. Par ailleurs, cette obligation d'abstention est naturellement à la charge du bailleur ou du réservataire seulement s'il n'existe aucun motif octroyant le droit pour ces derniers de procéder à la résiliation du contrat. Dans l'hypothèse où l'acquéreur ou le preneur aurait manqué à son obligation, le réservataire ou le bailleur serait en droit de demander la restitution de la chose².

306. L'étendue de l'obligation. En doctrine, il est précisé que le bailleur et le réservataire n'ont à leur charge qu'une obligation d'abstention, autrement dit, ils ont pour obligation de supporter l'usage du bien par leur cocontractant mais n'ont pas pour obligation d'avoir un comportement facilitant l'usage du bien par ceux-ci. Plus précisément, pendant l'exécution du contrat, le bailleur et le réservataire n'ont pas à prendre les mesures nécessaires pour assurer un usage approprié du bien par le preneur et l'acquéreur³. De ce fait, la responsabilité relative à la protection et la préservation du bien dans un état propice à son utilisation, mais aussi la responsabilité relative aux frais de réparation et d'entretien du bien pendant la durée du contrat, et enfin la charge des risques relatifs aux dommages et à la perte du bien, appartiennent au preneur ou à l'acquéreur. D'ailleurs, l'article 24/5 du FFFK précise expressément que « *la perte et les dommages nés pendant la durée du contrat sont à la charge du crédit-preneur* ». Par conséquent, le bailleur et le réservataire ne sont responsables que des comportements perturbateurs qui résultent de leurs actions personnelles.

À l'opposé, certains auteurs estiment qu'en matière de crédit-bail, il est nécessaire d'admettre d'autres devoirs pour le bailleur, notamment pour qu'il assure au preneur l'usage effectif de toutes les utilités du bien objet du contrat. D'après ces auteurs, il faudrait reconnaître pendant toute la durée du contrat,

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 402, A. ZEVKLILER, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 118.

² A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 173, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 401, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 118.

³ M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, Istanbul, 1991, p. 203, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 173.

une obligation de préservation du bien dans un état facilitant l'utilisation appropriée de celui-ci par le preneur¹.

Or nous ne partageons pas cette position, reconnaître une telle obligation c'est impliquer le bailleur dans une relation plus poussée qu'un simple financier d'une opération de crédit. Pourtant, le crédit-bail n'est pas une opération de location ordinaire, il s'agit d'une location opérée dans le seul but d'accorder un financement au preneur, le crédit-bailleur détient ici la qualité de bailleur-propriétaire dans le seul but d'assurer le recouvrement du prix d'acquisition du bien objet de l'opération de crédit. D'ailleurs, en pratique, les parties rédigent leur contrat de crédit-bail, non pas de manière à impliquer davantage le bailleur, mais au contraire afin de le décharger des responsabilités légales qui lui incombent. La position de ces auteurs est donc contraire à la nature du crédit-bail mais aussi à l'objectif recherché par les parties dans le cadre de cette opération.

B. L'obligation de transférer la propriété

307. Un droit apparaissant en fin de contrat. Il s'agit du droit au transfert de propriété que l'acquéreur et le preneur peuvent en principe prétendre lors de l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition, que nous étudierons dans le cadre de la deuxième partie. Nous nous contenterons ici d'expliquer brièvement le contenu de ce droit pour l'acquéreur **(1)** puis pour le preneur **(2)**.

1. Le droit au transfert de propriété de l'acquéreur sous réserve de propriété

308. Un transfert automatique. Nous avons déjà énoncé que la réserve de propriété constituait l'accord selon lequel les parties s'entendent sur la transmission de la détention d'un bien tout en retardant à titre de garantie, le transfert de propriété de celui-ci jusqu'à l'accomplissement d'une condition précise, qui est généralement celle du paiement du prix, la propriété retenue servant d'accessoire à la créance qu'elle garantit. L'objectif de la réserve de propriété est de préserver la propriété du bien jusqu'à l'accomplissement de la condition prévue par les parties. Lorsque cette condition est réalisée, l'acquéreur qui avait jusqu'alors reçu le bien à titre de possesseur, a vocation à en devenir propriétaire. La réserve de propriété ne pouvant être prévue en droit turc qu'en matière de meuble, l'acquéreur déjà possesseur du bien devient automatiquement propriétaire de celui-ci lorsque la condition contractuelle est exécutée².

¹ L'un des auteurs qui partage cette position est Murat TOPUZ. Selon lui, le bailleur doit faciliter l'usage de la chose par le preneur, autrement dit il doit se charger de la conservation et de la préservation du bien dans un état propice à son utilisation par le preneur. L'action de supporter l'usage du bien par le preneur n'est donc pas suffisant, il faut encore que le bailleur s'investisse pour assurer les conditions d'un usage favorable par le preneur : M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 402-403.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.865.

Nous avons vu qu'en matière de meuble le transfert de propriété s'opère par transmission de la possession du bien conformément à l'article 763 du TMK. Dans le cas d'espèce, l'acquéreur acquiert la possession du bien par *kısa elden teslim* (transfert simplifié), la nature de la possession qu'il détient se transforme, il n'est plus possesseur secondaire et direct « *fer'i ve dolaysız zilyet* » du bien, mais possesseur en tant que propriétaire « *malik sıfatıyla zilyet* » de celui-ci¹. Aucun acte de disposition n'est nécessaire pour réaliser le transfert de propriété au profit de l'acquéreur, la réalisation de la condition, c'est-à-dire le paiement intégral du prix, rend automatiquement l'acquéreur propriétaire de l'objet du contrat dont il détient déjà la possession, alors que le réservataire perd sa qualité de propriétaire. Il n'est donc en principe pas nécessaire que l'inscription de la réserve de propriété au registre soit radiée pour que le transfert de propriété soit réalisé.

309. Relativisation. Toutefois, pour certains biens mobiliers, il existe des registres spécifiques sur lesquels les droits relatifs à ces biens sont inscrits². À titre d'exemple pour les véhicules à moteur, le transfert de propriété se réalise par acte de vente notarié puis inscription de l'acte au registre de la circulation routière. Dans cette hypothèse seulement, l'acte notarié est requis à titre de validité, l'inscription au registre constitue une démarche déclarative. Or, l'inscription de l'acte translatif et l'émission d'une nouvelle carte grise sont obligatoires en vertu des dispositions prévues dans la loi relative à la circulation routière. Par conséquent en cas de réserve de propriété conclue pour ce type de bien, l'acquéreur ne pourra bénéficier intégralement de tous les droits d'un propriétaire que lorsqu'il aura fait radié l'inscription au registre de la circulation. À défaut, lorsqu'il entend par exemple vendre le véhicule, il sera confronté à des obstacles administratifs en raison de la poursuite de cette inscription en réserve de propriété. De ce fait, dans le cas où la réserve de propriété est prévue pour des biens qui bénéficient d'un registre particulier, l'acquéreur, pour pouvoir bénéficier intégralement de ses droits de propriétaire, doit prendre précaution de procéder à la radiation de l'inscription. Le réservataire est tenu soit de procéder personnellement aux formalités nécessaires à la radiation de la réserve de propriété pour que l'acquéreur puisse bénéficier au regard de l'administration de la qualité de propriétaire, soit de fournir un document attestant de son approbation pour que la radiation de cette inscription soit réalisée par l'acquéreur lui-même. En cas d'inexécution de la part du réservataire, l'acquéreur peut demander la radiation au juge en vertu des dispositions 112 et suivantes du TBK.

2. Le droit au transfert de propriété du crédit-preneur

310. Un droit conditionnel. Contrairement à la réserve de propriété où le transfert de propriété à l'acquéreur est obligatoirement prévu dans le contrat, le crédit-bail turc peut ne pas avoir prévu un tel transfert de propriété au preneur. L'acquisition de la propriété de l'objet du crédit-bail par le crédit-

¹ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.57, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 51.

² cf. *infra* n° 990 et s. sur les registres propres de certains biens mobiliers.

preneur n'est possible que si le contrat de crédit-bail prévoit une clause de transfert de propriété, ou une option d'achat au profit du crédit-preneur qui en fait usage dans les conditions légales et contractuelles requises. Nous pointons donc ici les contrats de crédit-bail qui prévoient soit une obligation d'achat, soit une option d'achat pour le crédit-preneur. Dans ces hypothèses, lorsque la condition stipulée au contrat est réalisée, généralement en fin de contrat lorsque les mensualités sont intégralement réglées, et si le prix résiduel est payé, le crédit-preneur devient automatiquement propriétaire en présence d'une clause de transfert ou par levée d'option en présence d'une clause d'option d'achat. Le crédit-preneur ne peut prétendre devenir propriétaire que s'il a réglé les redevances convenues dans le contrat. Avant de pouvoir réclamer le transfert de propriété de l'objet du crédit-bail à son profit, le crédit-preneur doit préalablement avoir exécuté toutes ses obligations contractuelles et notamment s'acquitter de l'intégralité des loyers prévus.

311. Le transfert effectif de propriété. Lorsque le contrat prévoit une clause de transfert ou bien lorsqu'il prévoit une clause d'option et que le crédit-preneur lève l'option d'achat, la vente est établie entre la société de crédit-bail et le crédit-preneur dès lors que les conditions pécuniaires sont réalisées. Le crédit-bailleur devra alors procéder aux démarches prévues dans le crédit-bail afin de transmettre la propriété juridique du bien au crédit-preneur. Tout comme pour l'acquéreur, la possession secondaire et directe « *fer'i ve dolaysız zilyet* » que détenait le crédit-preneur jusqu'alors, se transformera par transfert simplifié (*kısa elden teslim*) en possession directe (« *asli ve dolaysız zilyetlik* ») en tant de propriétaire « *malik sıfatıyla zilyet* » et son obligation de restitution du bien s'éteindra. En revanche, s'il existe en dehors du transfert de possession, d'autres démarches à accomplir pour transférer la propriété du bien objet de crédit-bail, telles que la conclusion d'un acte translatif notarié pour les véhicules automobiles ou bien la transcription du transfert au registre foncier pour les immeubles, la société de crédit-bail sera tenue d'effectuer toutes ces démarches. Si celle-ci n'exécute pas son obligation de transfert de propriété du bien, le crédit-preneur peut, en vertu de l'article 112 du TBK ou 716 du TMK, intenter une action en justice et demander l'exécution forcée du transfert de propriété.

§ 2 - Les obligations accessoires du réservataire et du bailleur

312. Garanties accessoires. La réserve de propriété ne peut être prévue que dans le cadre d'un contrat translatif, elle est de ce fait essentiellement soumise au régime juridique du contrat de vente. De l'autre côté, quelques soient les modalités d'espèces qui sont prévues dans le contrat, le crédit-bail, quant à lui, repose nécessairement pour partie sur un contrat de louage qui oblige le crédit-bailleur à assurer la jouissance paisible de la chose au preneur. De ce fait, en plus de délivrer le bien objet du contrat, le créancier réservataire et le bailleur doivent garantir la chose. Cette garantie a deux objets, le premier consiste à assurer la possession paisible de la chose soit garantir contre l'éviction (**B**), le

second consiste à assurer la livraison d'une chose non défectueuse soit garantir contre les vices cachés de la chose **(A)**. Ces deux obligations sont corollaires à l'obligation de délivrance, il ne servirait à rien à l'acquéreur ou au preneur d'avoir reçu la chose si, ensuite, il en était dépossédé ou ne pouvait s'en servir. Néanmoins, nous verrons qu'il est possible que ces garanties soient limitées par des clauses limitatives de garantie sans pour autant pouvoir être totalement écartées.

A. L'obligation de garantie des vices cachés

313. L'ouverture de droits alternatifs en cas d'existence d'un vice. La garantie contre les vices cachés constitue une obligation légale et complémentaire du bailleur et du réservataire **(1)**, sa mise en oeuvre est soumise à l'existence de plusieurs conditions **(2)** qui, lorsqu'elles sont remplies octroient différents droits à l'acquéreur ou au preneur **(4)**. Il n'en demeure pas moins que les parties peuvent prévoir des aménagements contractuels **(3)**.

1. La garantie des vices cachés: une obligation légale et complémentaire

314. Le caractère complémentaire. L'obligation du créancier titulaire d'une propriété retenue à titre de garantie ne se limite pas seulement à la mise en possession du bien par le débiteur, son engagement comprend la délivrance d'un bien conforme au contrat, mais aussi d'un bien exempt de vices. Autrement dit, le réservataire et le bailleur sont tenus par une garantie des vices qui peuvent affecter la chose. Cette garantie est comprise dans la bonne exécution de l'obligation de délivrance. Elle est une des facettes de cette obligation¹. Par conséquent, la garantie contre les vices de la chose constitue une obligation qui complète l'obligation de délivrance du bailleur et du réservataire.

315. Fondement légal. Néanmoins, les textes relatifs à la réserve de propriété et au crédit-bail ne prévoient pas expressément cette garantie, ce sont alors les dispositions relatives au contrat de vente et au contrat de location prévues dans le Code des obligations qui sont appliquées en la matière. On peut dès lors trouver le fondement légal de cette obligation à l'article 301 du TBK (location) pour ce qui est du crédit-bail, et à l'article 219 du TBK (vente) pour ce qui est de la réserve de propriété. Le TBK définit l'objet de la garantie, précise les conditions dans lesquelles elle peut être mise en oeuvre et détermine les droits auxquels peut recourir la personne qui a reçu un bien vicié. Inscrite dans la loi, la garantie des vices cachés est donc une garantie légale : elle s'applique même si elle n'est pas inscrite dans le contrat et ne peut être écartée que dans des conditions particulières. Elle ne se rattache pas non

¹ Yargıtay H.G.K., 27.03.2015, E. 2013/1696 K. 2015/1109, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

plus à l'existence d'une faute¹, l'article 219/2 du TBK précise expressément que le vendeur est responsable du vice même lorsqu'il l'ignore².

316. La définition du vice. La définition des vices pouvant engager la responsabilité du vendeur (ou du bailleur) est apportée à l'article 219/1 du TBK selon lequel « *Le vendeur est responsable tant de l'absence des caractéristiques de la chose qu'il a d'une certaine manière déclarée à l'acquéreur que de l'existence de vices matériels, juridiques ou économiques contraires à la qualité ou à la quantité affectant les caractéristiques de la chose, éliminant ou réduisant de manière significative la valeur et les avantages attendus par l'acheteur dans l'utilisation de celle-ci* ». Le vice³ est alors un défaut de la chose qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine ou diminue l'usage que l'on peut en faire. Le vice s'identifie à toute défectuosité qui empêche la chose de rendre pleinement les services que l'on en attend. Le vice résidera alors dans le mauvais état ou le mauvais fonctionnement de la chose, l'impossibilité de s'en servir dans des conditions satisfaisantes. Ainsi, il peut s'agir d'un défaut total ou partiel du bien. Si l'acquéreur ou le preneur entend donner à la chose une destination particulière qui n'est pas celle admise dans l'opinion commune ou par les usages de la profession, et que la chose s'y révèle impropre, la garantie du réservataire ou du bailleur ne saurait être recherchée, à moins que ce dernier n'ait été averti de l'utilisation envisagée. De même, si le vendeur a invoqué une caractéristique particulière de la chose et que celle-ci a été prise en compte dans la décision d'acquisition de la chose, cette caractéristique devient un élément du contrat et le défaut de cette caractéristique sera reconnu

¹ M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 113, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Eşya Hukuku, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, p.162, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 75 et 257, M. M. İNCEOĞLU, « *Kira hukukunda ayıba karşı tekeffül borcu* », BÜHFKHD, 2013, Tome 9, n°103-104, p. 63, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 63- 64, 261 et s., Cf également décision de la Cour de cassation; Yargıtay 3. H.D., 15.03.2004, E. 2004/1763, K. 2004/2081, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

² Une disposition similaire existe également en France. L'article 1643 du Code civil prévoit que le vendeur « *est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie* ». Toutefois, l'article *in fine* permet aux parties de prévoir contractuellement que le vendeur peut se décharger de sa responsabilité lorsqu'aucune faute ne peut lui être imputée. Pour une jurisprudence française: Cass. civ. 3e, 30 juin 2016, n° 15-12.447, Cass. civ. 3e, 30 juin 2016, n° 14-28.839, Cass. civ. 1re, 9 décembre 2015, n° 14-25.910, Cass. civ. 3e, 7 juin 2000, n° 98-18.966, Cass. civ. 1re, 14 mai 1996, n° 94-13.921, Cass. civ. 1re, 27 octobre 1993, n° 91-21.416.

³ Pour une définition et une approche détaillée de la notion de vice cf. : C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p.73, M. AYDOĞDU, N. KAHVECİ, Türk borçlar hukuk, özel borç ilişkileri, Adalet yayınevi, 4. éd., İzmir, 2019, p. 46, H. AYRANCI, F. ARAL, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020, p. 122 et s., M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 261 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 199, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 163 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 104-106, n°304-312.

comme vice de la chose par le juge. De cette façon, il entre peu ou prou, dans la détermination de ce qui est un vice, une part de subjectivité¹.

2. Les conditions de mise en oeuvre de la garantie des vices cachés de la chose

317. Conditions préalables. Plusieurs conditions sont requises pour pouvoir mettre en oeuvre la garantie des vices cachés. Néanmoins, avant toute chose, deux conditions préalables doivent être réunies pour que les autres conditions puissent être vérifiées. En effet, pour pouvoir mettre en oeuvre la garantie des vices cachés encore faut-il que le contrat conclu entre les parties soit valablement formé et que le bien objet du contrat soit effectivement livré à l'acquéreur ou au preneur². En d'autres termes, si la chose a été livrée conformément à un contrat de crédit-bail ou de réserve de propriété qui est nul, ou bien si la chose est viciée mais n'a pas encore été livrée, le preneur et l'acquéreur ne peuvent invoquer la garantie des vices cachés. Dans ces hypothèses, d'autres voies légales leurs sont néanmoins offertes. En revanche, c'est seulement si le contrat de réserve de propriété ou de crédit-bail est valable et que la livraison du bien a effectivement été effectuée que les conditions suivantes doivent être remplies pour que la garantie puisse être mise en oeuvre.

318. L'existence d'un vice important et caché. La responsabilité du réservataire ou du bailleur ne peut être recherchée pour vice de la chose que si le vice affectant celle-ci est important et caché³. Le vice doit diminuer considérablement la valeur ou l'usage du bien. L'importance du vice est fonction de l'usage auquel est destiné le bien, soit de l'usage normal mais aussi de l'usage projeté par les parties

¹ Pour plus d'informations à ce sujet: M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38, C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 76-77, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 102, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 83, 278-279 et 454, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 108 et s., n°317 et s., p.334 et s., n° 1107 et s., p.479-481, n°1612-1615, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 207.

² M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 67.

³ L'article 1642 du Code civil français prévoit une disposition similaire « *Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ». De ce fait, la garantie ne joue que lorsque le vice en cause est caché et méconnu de l'acquéreur.

dans leur contrat¹. Le vice doit également être caché c'est à dire qu'il ne doit pas être connu par le preneur ou l'acquéreur (Art. 222/1 du TBK) et qu'il ne doit pas être apparent, autrement dit être perçu ou être perceptible à la livraison après un minimum de vérifications par l'acquéreur ou le preneur (Art. 222/2 du TBK)². La garantie des vices cachés ne peut être mise en oeuvre pour des vices dont l'acquéreur ou le preneur avait déjà connaissance, ni pour des vices apparents que ce dernier aurait pu détecter par un examen ordinaire du bien³. Dans le cas où le preneur ou l'acquéreur avait connaissance du vice affectant le bien avant la livraison de celui-ci ou bien dans le cas où il l'a détecté à la livraison et ne s'y est pas opposé, il est censé avoir accepté le bien avec le vice qui l'affecte. Toutefois pour que cette règle puisse être appliquée, il faut que le preneur ou l'acquéreur a eu le temps d'examiner le bien. Il convient de préciser qu'il n'existe à ce sujet aucune disposition spécifique pour les contrats de crédit-bail ou de location ordinaire, la doctrine s'accorde pourtant à leur appliquer les dispositions relatives au contrat de vente et estime que la garantie ne peut jouer qu'en présence de vices cachés⁴.

¹ Pour plus de détails sur les caractéristiques du vice: M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 113, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Eşya Hukuku, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, p.162, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 83, 278-279 et 454, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 108 et s., n°317 et s., p.334 et s., n° 1107 et s., p.479-481, n°1612-1615, M. M. İNCEOĞLU, « Kira hukukunda ayıba karşı tekeffül borcu », BÜHFKHD, 2013, Tome 9, n°103-104, p. 63, C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 71, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 68 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 200, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p.164 et s.

² « *Le vendeur n'est pas responsable des vices dont l'acheteur avait connaissance au moment de la conclusion du contrat de vente.*

Le vendeur est responsable des défauts que l'acheteur peut constater par un examen ordinaire du produit vendu uniquement s'il s'y est également engagé ».

³ À titre d'exemple, la Cour de cassation turque a cassé un arrêt qui reconnaissait à l'acquéreur le bénéfice des droits rattachés à la garantie des vices cachés alors qu'il est clairement écrit dans le contrat que ce dernier reconnaissait avoir « vu et apprécié le bien » d'une part, avoir acquis le bien « dans l'état où il se trouve au moment de la vente » d'autre part, et qu'il n'avait en plus procédé à aucune notification dans le délai de 2 jours à compter de la livraison du bien alors que le vice était apparent: Yargıtay, 19. H.D., 10.02.2016, E. 2015/7961, K. 2016/2047, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası. À l'opposé la Cour de cassation a reconnu le bénéfice des droits rattachés à la garantie des vices cachés dans une affaire où le kilométrage du véhicule avait été modifié : Yargıtay, 13. H.D., 03.11.2017, E. 2015/31349, K. 2017/10683, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, elle a par ailleurs estimé que la vente à un prix inférieur au prix du marché du véhicule ne peut constituer une présomption de connaissance du vice par l'acquéreur, celui-ci n'a pas pour obligation de vérifier les inscriptions tenues par la direction de la circulation ou par les sociétés d'assurance du véhicule ou encore par le centre d'information des assurances de circulation: Yargıtay, 13. H.D., 05.10.2015, E. 2014/37427, K. 2015/28490, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ En ce sens: M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 380, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 109, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 78-79, 278-279 et 454, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 113 et s., n°335 et s., p.336, n° 1112, p.479-481, n°1612-1615.

319. Le devoir légal d'examen du bien. Par application de l'article 223 du TBK¹ au crédit-bail et à la réserve de propriété, une obligation d'examen du bien est mise à la charge de l'acquéreur et du preneur. Nous l'avons déjà évoqué, cette obligation d'examen est prévue en ce qui concerne les vices de la chose mais s'étend aussi à la délivrance conforme de celle-ci². Ainsi, à la livraison du bien, le preneur et l'acquéreur sont tenus de vérifier le produit qu'ils ont reçu, si lors de cette vérification un vice (ou un défaut de conformité) est détecté, ils doivent déclarer celui-ci à leur cocontractant³ pour pouvoir bénéficier des droits qui se rattachent à la garantie⁴. À défaut de notification, l'acquéreur ou le preneur est réputé avoir renoncé à ses droits résultant de la garantie et accepté le bien avec les vices qui l'affectent⁵. Cette obligation d'examen et de déclaration varie selon que le vice est apparent ou caché.

L'article 223/1 précise que l'acquéreur doit examiner le bien « *dès qu'il en a l'opportunité* ». Cette formulation est très ambiguë, la doctrine affirme que la durée d'examen varie selon les circonstances d'espèces, c'est-à-dire selon le bien en cause et la nature du vice en présence. La durée d'examen d'un bien dont le vice est détectable par un examen ordinaire doit être plus courte que celle d'un vice détectable seulement par un examen poussé nécessitant une attention et une expérience précise⁶. Face à cela, le Code de commerce prévoit des délais d'examen plus précis concernant les ventes

¹ « *L'acheteur doit examiner le produit le plus tôt possible selon le déroulement ordinaire des affaires et aviser en temps utile le vendeur s'il détecte un vice engageant sa responsabilité.*

Si l'acheteur omet d'examiner le bien ou de notifier le vice, il est réputé avoir accepté le produit vendu. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas en cas de vice qui ne peut être révélé par un contrôle ordinaire du produit. Si par la suite un tel vice est découvert, celui-ci doit immédiatement être signalé au vendeur; à défaut de déclaration, le produit est réputé avoir été accepté avec le vice qui l'affecte ».

² Lorsque le demandeur invoque l'existence d'un défaut de conformité, ce sont les dispositions relatives à la garantie des vices cachés qui sont appliqués et appréciés par les juges du fond: cf. *supra* n° 277 et s.

³ ou directement au vendeur/fabricant lorsque le preneur est investi des pouvoirs détenus par le bailleur.

⁴ Sur l'obligation d'examen: M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « *Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler* », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 214, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 380-381, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. bası, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 116, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 80-81, 278-279 et 454, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 118-121, n°349-358, p.338-339, n°1118-1122, p.479-481, n°1612-1615, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 83 et s., H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 177 et s.. Toutefois, un auteur estime qu'en matière de location le locataire n'est pas comme dans le cadre d'un contrat de vente, tenu de vérifier le bien au moment de la livraison qu'il doit simplement aviser le propriétaire de l'existence d'une vice qu'il aurait détecté: F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.337, n°1114. Or, en l'absence de vérification, le locataire s'expose au risque de la perte d'invoquer le bénéfice des dispositions relatives à la garantie de vice caché, en raison de l'absence de dénonciation de celle-ci en temps utile.

⁵ La Cour de cassation estime qu'en l'espèce l'acquéreur est un technicien qui était en mesure d'examiner et détecter le vice du bien dans le délai légal imparti, il a néanmoins procédé à la notification du vice trois mois après sa réception, il est dès lors réputé avoir accepté le bien avec le vice qui l'affectent et ne peut se prévaloir des droits rattachés à la garantie de vice caché: Yargıtay 19. H.D., 12.12.2016, E. 2016/1974 K. 2016/15653, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens : Yargıtay 13. H.D., 15.05.2018, E. 2015/25596 K. 2018/5815, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 73.

commerciales. Selon l'article 23/c du TTK « *Si les marchandises sont manifestement défectueuses au moment de la livraison, l'acheteur doit en informer le vendeur dans un délai de deux jours. Lorsqu'il n'est pas évident, l'acheteur est tenu d'inspecter ou de faire inspecter le produit dans un délai de huit jours à compter de sa réception et d'informer le vendeur dans ce même délai afin de protéger ses droits lorsqu'à l'issue de cet examen le produit s'avère défectueux. Dans les autres cas, l'alinéa deuxième de l'article 223 du Code des obligations sera applicable* ». Entre commerçants, l'acquéreur doit donc vérifier le bien dans les 8 jours à compter de la réception de celui-ci et procéder à la notification du vice dans les 2 jours lorsque le vice est apparent et dans les 8 jours lorsque le vice est caché¹, sauf à ce que celui-ci ne puisse être détecté par un examen approfondi. Il s'agit des hypothèses où le vice ne peut être détecté qu'après un certain temps d'utilisation ou par l'analyse d'un expert professionnel etc. L'article 23/c du TTK est applicable au crédit-bail dès lors que le statut de commerçant est également reconnu au preneur.

Il faut toutefois préciser néanmoins que l'obligation d'examen du bien de l'acquéreur est appréciée plus strictement que celle du preneur, elle comprend un examen poussé des vices apparents et cachés du bien², alors que l'obligation du preneur se limite plutôt à un examen des vices apparents, détectables par examen ordinaire³. Les dispositions énoncées ne sont pas d'ordre public, les parties peuvent prévoir contractuellement le contenu, le délai et les conséquences de l'obligation d'examen du bien.

320. Le devoir de dénonciation du vice. L'article 223 du TBK prévoit que l'acquéreur qui détecte un vice sur le bien doit le déclarer « *en temps utile* » au vendeur, ce qui signifie qu'il doit l'en aviser sans

¹ Dans les ventes de bétail la durée est de 9 jours selon l'article 224 du TBK, néanmoins la clause de réserve de propriété ne peut être insérée dans ce type de vente. Pour les contrats de consommation, l'ancienne loi prévoyait un délai de 30 jours pour l'examen et la notification des vices apparents par le consommateur (art. 4/2). La nouvelle loi (TKHK) entrée en vigueur le 7 novembre 2013 ne détermine pas le délai de dénonciation du vice, ce sont les dispositions de droit commun qui doivent alors être appliquées, toutefois elle pose une présomption d'existence de vice pour tous les vices détectés dans les 6 mois de la livraison (art. 10 du TKHK), il appartient alors au vendeur de prouver que le bien n'a pas été délivré avec un vice. Pour en savoir plus cf; C. YAVUZ, *Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler*, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 74-75, M. AYDOĞDU, « *6502 sayılı tüketicinin korunması hakkında kanun'un getirdiği yeniliklere genel bakış sözleşmeye aykırılık, ayıplı ifa kavramlarına getirdiği farklı yaklaşım ve bu konudaki önerilerimiz* », DEÜHFD, 2015, n°2 p. 10

² Pour l'appréciation en jurisprudence: Yargıtay 13. H.D., 15.05.2018, E. 2015/25596 K. 2018/5815, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 23.01.2017, E. 2016/6467 K. 2017/289, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens : M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p.381, M. A. GÜMÜŞ, *Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi*, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 208-210, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 80-81, 278-279 et 454, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 118-121, n°349-358, p.338-339, n°1118-1122, p.479-481, n°1612-1615, M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « *Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler* », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38.

attendre¹. En droit français, c'est la notion de « délai raisonnable » qui correspond à cette notion. La Cour de cassation évoque la notion de « *délai le plus bref possible en vertu des règles d'honnêteté* »². Il s'agit d'un délai qui doit être apprécié en fonction des circonstances d'espèces. La charge de la preuve de la notification « *en temps utile* » ou dans les délais impartis par la loi appartient à celui qui invoque l'existence du vice, soit à l'acquéreur ou au preneur³. La preuve de la notification doit être apportée par écrit⁴. La déclaration du vice doit être effectuée par l'acquéreur ou le preneur (envers le bailleur ou le bailleur envers le vendeur/fabricant)⁵ et doit contenir une formulation exposant clairement que le bien n'est pas accepté dans les conditions d'espèces. En matière commerciale, le délai maximum de notification du vice est le même que celui prévu pour son examen. Il est donc de 8 jours pour les vices cachés et de 2 jours pour les vices apparents⁶.

Dans tous les cas, la déclaration du vice doit être faite au plus tard avant le délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés qui est de 2 ans à compter de la livraison du bien (art. 231/1 du

¹ M. A. GÜMÜŞ, *Borçlar hukuku özel hükümler*, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 86 - 87, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 214, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 114 et s., C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 80-81, 278-279 et 454, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 121-125, n°359-373, p.338-339, n° 1118-1122, p.479-481, n°1612-1615.

² Yargıtay 13. H.D., 19.06.2017, E. 2016/37131 K. 2017/7568, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens: Yargıtay 13. H.D., 15.05.2018, E. 2015/25596 K. 2018/5815, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 07.05.2018, E. 2015/36026 K. 2018/5303, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 08.02.2018, E. 2016/9997 K. 2018/1437, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ La Cour de cassation énonce que la preuve de la notification du vice doit être apporté par écrit tel qu'un mail, un fax ou tout autres types d'écrits et refuse que le demandeur puisse faire auditionner des témoins pour prouver que la notification a été faite dans les délais : Yargıtay 13. H.D., 19.06.2017, E. 2016/37131 K. 2017/7568, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 29.05.2014, E. 2014/12919 K. 2014/16687, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ La Cour de cassation n'accepte pas comme dénonciation du vice toute mise en demeure effectuée par un autre que celui qui a le droit ou l'habilitation de le faire. Ainsi, la dénonciation effectuée non pas par l'acquéreur mais par l'agence immobilière ou le gestionnaire de l'immeuble ne peut être considérée comme une mise en demeure effectuée dans les formes et mettant de reconnaître le bénéfice des droits rattachés à la garantie de vice caché: Yargıtay 13. H.D., 22.04.2015, E. 2014/20089 K. 2015/13015, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ La Cour de cassation turque casse un arrêt pour avoir accepté les prétentions du demandeur alors que d'une part le vice invoqué est un vice apparent qui aurait pu être détecté par un examen ordinaire du véhicule au moment de son achat, et d'autre part le demandeur n'a pas procédé à la notification du vice dans les délais de 2 et 8 jours prévus dans le TTK: Yargıtay 19. H.D., 23.02.2017, E. 2016/12132 K. 2017/1449, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. De la même manière la Cour de cassation estime dans un autre arrêt que le demandeur ne peut réclamer le remboursement du prix de vente alors que les vices invoqués sur les sachets sont des vices détectables par un examen ordinaire du bien et qu'en l'absence de notification au vendeur du vice invoqué dans les délais prévus par le TTK il n'est pas possible de reconnaître l'usage de ce droit à l'acquéreur: Yargıtay 19. H.D., 08.02.2017, E. 2016/5159 K. 2017/915, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

TBK). En vertu de l'article 318 du TBK¹ relatif au contrat de location², le devoir de notification du vice dans les délais énoncés est également valable en matière de crédit-bail. Par conséquent, si l'examen et la déclaration du vice n'est pas effectué dans les délais énoncés, l'acquéreur ou le preneur sera réputé avoir accepté le bien dans l'état où il se trouve et ne pourra pas bénéficier des droits accordés par la garantie (Art 233/2 du TBK)³. Néanmoins, conformément aux dispositions de l'article 225 du TBK⁴, si une faute lourde est imputable au réservataire ou au bailleur, celui-ci ne peut se décharger de sa responsabilité en prétendant que la déclaration du vice a été faite tardivement (Art. 225/1 du TBK)⁵. De même, le vendeur professionnel qui doit grâce à l'exercice de son métier être en mesure de connaître le vice, ne peut non plus invoquer le défaut ou le retard de la déclaration pour se décharger de sa responsabilité (Art. 225/2 du TBK).

321. Un vice non imputable au débiteur. Il n'existe pas actuellement de disposition légale précisant que le vice ne doit pas résulter d'une cause imputable au preneur ou à l'acquéreur. Pourtant l'ancien Code des obligations (TK) prévoyait clairement en son article 250 que « *le vice ne doit pas être imputable au locataire* ». Une disposition similaire n'est pas prévue dans le nouveau Code des obligations (TBK). Toutefois, bien que le TBK ne contienne pas de disposition identique, il convient

¹ « *Le locataire est tenu d'aviser immédiatement le bailleur de tout vice qu'il n'est pas tenu de réparer lui-même, dans le cas contraire il sera déclaré responsable des dommages qui en résulteront* ».

² En ce sens: M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « *Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler* », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38, F. ACAR, Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312), İstanbul, 2013, p. 218, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 380-381, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 115-116. En sens contraire: M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 63, M. M. İNCEOĞLU, « *Kira hukukunda ayıba karşı tekeffül borcu* », BÜHFKHD, 2013, Tome 9, n°103-104, p. 63: Ces auteurs considèrent que le défaut de déclaration du vice par le preneur ne peut être apprécié comme la renonciation par celui-ci à ses droits résultant de la garantie de vices cachés, que contrairement à ce qui existe dans le contrat de vente, le devoir du bailleur relatif à la garantie du vice de la chose à un caractère successif, que la reconnaissance d'un devoir de notification au preneur est contraire avec l'obligation du bailleur à lui assurer la jouissance paisible de la chose pendant la durée du contrat et qu'ainsi tant qu'une violation existe, il est possible de procéder à la déclaration du vice.

³ La Cour de cassation estime dans un arrêt que « *le demandeur a procédé à la dénonciation du vice longtemps après avoir pris connaissance du vice affectant le moteur de la voiture alors que lorsqu'un vice est détecté ultérieurement l'article 223/2 du TBK ordonne qu'une mise en demeure immédiate soit effectué auprès du vendeur, par conséquent le demandeur est réputé avoir accepté le véhicule vendu avec le vice qu'il comporte* »: Yargıtay 19. H.D., 23.05.2016, E. 2015/16380 K. 2016/9129, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans un autre arrêt la Cour de cassation précise que « *les défauts invoqués par le demandeur sont des vices apparents, qu'à la date de livraison de l'immeuble ce dernier pouvait facilement prendre connaissance de ces manquements, que par ailleurs le défendeur n'a procédé à aucun comportement dolosif pour dissimuler ces vices, qu'ainsi à défaut de dénonciation de ces vices dans un délai de 30 jours à compter de la livraison (art. 4/2 de l'ancienne loi relative à la protection du consommateur), l'action du demandeur ne peut qu'être rejeté* »: Yargıtay 13. H.D., 22.04.2015, E. 2014/20089 K. 2015/13015, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ « *Lorsqu'une faute lourde est imputable au vendeur, celui-ci ne peut même partiellement se décharger de sa responsabilité en invoquant que le vice du produit ne lui a pas été notifié dans les délais. La même disposition s'applique aux vices qui devraient être connus par les personnes qui ont acquis des connaissances en raison de leur profession* ».

⁵ La Cour de cassation précise que « *s'il y a tromperie volontaire, c'est à dire dol, le vendeur ne peut ni se prévaloir du défaut de notification du vice « en temps utile » ni compter sur le court délai de prescription. Dans ce cas ce sont les articles 146 et 147 qui seront applicables* »: Yargıtay H.G.K., 27.03.2015, E. 2013/1696 K. 2015/1109, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

d'admettre au regard des principes généraux du droit, de l'appréciation des obligations de parties et par interprétation des articles 228 et 316 du TBK et 24/2 du FFFK que la garantie des vices cachés ne puisse être recherchée si l'acquéreur ou le preneur a provoqué la naissance du vice par son propre fait¹. Lorsque des dommages ou des vices naissent en raison de l'inexécution de l'obligation de précaution ou de la violation d'autres obligations annexes du preneur ou de l'acquéreur, la garantie des vices cachés ne pourra être mise en oeuvre². Cette solution n'est toutefois valable que pour les vices occasionnés après la livraison du bien. Aussi, lorsqu'il est possible d'apporter la preuve que le vice existait déjà avant la livraison du bien et qu'ainsi il ne peut être imputable au preneur ou à l'acquéreur, la garantie sera pleinement applicable.

3. La délimitation de la garantie des vices cachés de la chose

322. Exclusion ou limitation. Les conditions énoncées sont requises lorsque la garantie des vices cachés est invoquée à l'égard du réservataire **(a)** ou du bailleur **(b)**. Il existe néanmoins des situations où le bénéfice de cette garantie peut être exclue ou limitée. Il faut noter que le texte d'origine suisse fait allusion à l'exclusion de la garantie des vices cachés³ alors que le texte turc fait référence à la l'exclusion et la limitation de la responsabilité du vendeur au titre de la garantie des vices cachés. Le droit turc assimile donc la garantie et la responsabilité de celui qui doit garantir la chose c'est pourquoi nous avons envisagé la restriction de garantie au regard des dispositions turques relatives à la responsabilité de celui qui doit garantir les vices de la chose.

¹ En ce sens: A. ZEVLILER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 123 et s. et 273 et s., F. ACAR, Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312), İstanbul, 2013, p. 216, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 382, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 110, M. AYDOĞDU, N. KAHVECİ, Türk borçlar hukuk, özel borç ilişkileri, Adalet yayınevi, 4. éd., İzmir, 2019, p. 230 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 135, n°397, p.336, n°113, p.479-481, n°1612-1615, M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38,

² Yargıtay 19. H.D., 02.11.2017, E. 2016/12844 K. 2017/7629, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation a estimé dans cette affaire qu'il est clairement indiqué dans la notice d'utilisation que les chaises longues étaient adaptés à un usage domestique, cet avertissement suffisant à admettre que le vendeur a rempli son obligation d'information, l'achat de ces produits pour un usage professionnel (hotel) ne pouvait alors convenir au demandeur, qu'ainsi il revenait aux juges du fond de vérifier si les fissures détectées n'avaient pas été causés par un usage contraire des produits à l'utilisation auxquels ils étaient destinés. Dans le même sens: Yargıtay 13. H.D., 05.05.2016, E. 2015/9816, K. 2016/12371 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation estime qu'il revient aux juges du fond de vérifier si les vices détectés sur les canapés sont des vices apparents ou cachés, nés d'un défaut de production ou d'une erreur d'utilisation. Yargıtay, 19. H.D., 24.12.2014, E. 2014/13706, K. 2014/18627, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: Dans une autre affaire, la Cour de cassation décide que « *le litige porte sur la restitution d'une vendangeuse et d'un tracteur défectueux. Selon le rapport d'expert; dès lors que les entretiens et les réglages spécifiés dans le manuel d'utilisation sont effectués, les machines fonctionnent parfaitement, dans le cas contraire, les machines ne peuvent pas remplir leur fonction, cette question ne relève pas alors d'un vice découlant de la production et de la fabrication des machines et qu'ainsi la société de crédit-bail, (...) ni les autres défendeurs à l'action ne peuvent être tenus responsables* ».

³ Article 199 du Code des obligations suisse.

a. Responsabilité légale entière du réservataire en cas de faute lourde

323. Principe de garantie. Au regard des dispositions relative à la vente, le réservataire est tenu de garantir les vices cachés qui affectent la chose. En jurisprudence, l'appréciation du vice se fait au regard des défauts de conformité et des vices cachés de la chose. Le réservataire est tenu de livrer un bien conforme aux caractéristiques convenues par les parties, il s'agit des caractéristiques ordinaires nécessaires requises pour un bien de même nature mais aussi des caractéristiques « *mentionnées et promises* » par le vendeur au moment de la vente (Art. 219 du TBK). La disposition prévoyant l'obligation de garantie contre les vices de la chose n'est pas impérative. Cette garantie légale peut être limitée par les parties.

324. Clauses limitatives ou élusives. Toutefois, l'article 221 du TBK prévoit que « *si une faute lourde est imputable au vendeur dans la délivrance vicié du bien vendu, tout accord tendant à supprimer ou limiter la responsabilité de celui-ci au titre du vice est nul et non avenue* »¹. La limitation ou l'exclusion de la responsabilité du réservataire au titre de la garantie des vices cachés, n'est possible que si aucune faute lourde ne lui est imputable. Dans cette hypothèse, la faute lourde consiste pour le réservataire à dissimuler le vice alors qu'il en avait connaissance (dol) ou à provoquer l'apparition du vice par négligence lors de la livraison du bien². L'assemblée générale civile de la Cour de cassation turque précise à ce sujet que l'article 115 du TBK³ s'applique également aux accords de limitation ou d'exclusion de la responsabilité pour vice de la chose, « *le vendeur qui commet une faute lourde dans la livraison des marchandises défectueuses ne peut bénéficier de l'accord d'irresponsabilité. L'accord d'irresponsabilité sera considéré comme nul et non avenue dans tous les cas où le vendeur est réputé être gravement défaillant dans le transfert du produit défectueux, et pas seulement si le vendeur a dissimulé le vice* »⁴. En somme, si les parties prévoient une clause qui limite ou exclut la responsabilité du réservataire en présence d'une faute lourde, la clause sera sanctionnée par la nullité absolue et le réservataire sera déclaré pleinement responsable du vice affectant la chose. En cas de doute sur la validité ou l'application de la clause exclusive de responsabilité du réservataire au titre des vices de la chose, celle-ci devra être interprété en faveur de l'acquéreur.

¹ Disposition d'origine en droit suisse « *Toute clause qui supprime ou restreint la garantie est nulle si le vendeur a frauduleusement dissimulé à l'acheteur les défauts de la chose* » (art. 199 du CO).

² C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 72, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 78 -80.

³ Disposition de droit commun relative aux accords d'irresponsabilité qui dispose que les accords qui prévoient l'irresponsabilité du débiteur en présence d'une faute lourde sont strictement nul et non avenue.

⁴ Yargıtay H.G.K., 27.03.2015, E. 2013/1696 K. 2015/1109, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans cette même décision, la Cour de cassation précise également que « *le comportement dolosif consiste à cacher frauduleusement les vices de la chose ou à avoir des comportements empêchant l'acquéreur d'examiner la chose ou l'empêchant de dénoncer les vices de la chose ou bien provoquant la renonciation à d'autres mesures obligatoires lui permettant de protéger ses droits au titre de la garantie de vice caché* ».

b. Restrictions légales et contractuelles de la responsabilité du bailleur

325. Principe de responsabilité. Le bailleur doit comme le réservataire livrer le bien objet de crédit-bail dans un état conforme à l'utilisation prévue par les parties dans le contrat¹. En d'autres termes, le bailleur doit délivrer un bien exempt de vices le rendant impropre ou diminuant l'usage auquel il est destiné, mais aussi disposant des caractéristiques spécifiques convenues dans le contrat². Pour la doctrine, la délivrance d'un bien conforme et non vicié ne décharge pas le bailleur de sa responsabilité concernant les vices qui peuvent être détectés ultérieurement sur celui-ci, puisque le crédit-bail est un contrat à exécution successive et que le bailleur est tenu de préserver le bien dans des conditions favorables à son usage pendant toute la durée de location³.

Nous estimons au contraire que bien que le bailleur soit tenu par une obligation de délivrance conforme à l'utilisation convenue par les parties, il n'est toutefois pas tenu par une obligation de préservation du bien en l'état pendant la durée du contrat. En tout état de cause, qu'il s'agisse de l'obligation du bailleur de délivrer un bien conforme à l'utilisation projetée par le preneur ou de préserver le bien en l'état pendant toute la durée du contrat, ces obligations ne sont pas impératives, elles peuvent être écartées par les parties. Il en est de même en ce qui concerne la garantie de vices cachés.

326. Exonération légale de responsabilité. L'article 24/6 du FFFK prévoit des situations d'exonération légale de responsabilité du bailleur. Selon cette disposition « *le bailleur ne peut être tenu responsable de la défektivité du bien approvisionné chez un tiers à la demande et selon le choix du débiteur. Cette disposition est également applicable dans le cas d'un bien fourni par le preneur lui-même* ». Cette disposition constitue une exception à la règle prévue à l'article 301 du TBK, elle prévoit clairement que dans deux hypothèses le bailleur est irresponsable à l'égard du preneur pour les vices détectés sur la chose:

- lorsque le bien a été acquis à la demande et suivant le choix effectué par le preneur lui-même

¹ H. ALTAŞ, Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi, Ankara, 1998, p. 56, G. DOĞAN, Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, p. 12-13, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 114, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 157, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 115, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 369, M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 261 et s.

² À titre de rappel, il existe un lien étroit entre conformité et vice de la chose en droit turc, les deux notions étant confondues en jurisprudence: cf. *supra* n°278 et note 2.

³ M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 113, H. AYRANCI, F. ARAL, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020, p. 279, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, 367 et s., M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 260.

- lorsque dans le cadre d'une opération de cession-bail (*sale and lease back*), c'est le bien appartenant au preneur qui a été acquis par le bailleur.

Dans ces deux cas de figure, le crédit-bailleur n'est responsable ni des vices présents sur la chose, ni des vices détectés ultérieurement sur elle. La règle énoncée à l'article 24/6 du FFFK n'est cependant pas une disposition impérative, les parties peuvent prévoir que le bailleur sera tenu par la garantie des vices cachés même dans le cas où il acquiert le bien du preneur lors d'une opération de *lease-back*, ou encore lorsqu'il acquiert le bien à la demande et suivant le choix du preneur. Toutefois, en pratique le bailleur ne s'engagera jamais à assurer cette garantie supplémentaire.

327. Exonération contractuelle de responsabilité. La règle énoncée à l'article 24/6 du FFFK inverse le principe relatif à la responsabilité du bailleur. De la sorte, le bailleur est tenu de garantir le bien contre les vices seulement s'il a acquis la propriété du bien avant la conclusion du contrat de crédit-bail, ou s'il l'a acquis ultérieurement à la conclusion du crédit-bail sur demande du preneur mais suivant son choix personnel. Dans ces hypothèses, les parties peuvent inclure contractuellement une clause d'exclusion de garantie au profit du bailleur. Toutefois, conformément à l'article 301 du TBK qui s'applique *mutatis mutandis* au crédit-bail, cette exclusion de garantie ne doit pas avoir été prévue dans les conditions générales du contrat. En effet, l'article énoncé prohibe toutes clauses qui modifieraient à l'encontre du preneur l'obligation de livraison et de préservation du bien de manière conforme à l'utilisation projetée, c'est-à-dire toutes clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité au titre de la garantie des vices de la chose, incluses dans un contrat de location de logement ou de lieu de travail et celles incluses dans des conditions générales pour les autres types de contrat de location. Par conséquent, en dehors des hypothèses prévues à l'article 24/6 du FFFK, les parties ne peuvent prévoir une exonération ou une limitation de la responsabilité du bailleur que par une clause insérée dans les conditions particulières du contrat, à défaut la clause sera réputée nulle car contraire à l'article 301 du TBK. De la même manière, les parties ne peuvent prévoir une exonération ou une limitation de la responsabilité du bailleur pour vice de la chose qu'en dehors d'une faute lourde. En effet, l'article 221 du TBK disposant qu'en présence d'une faute lourde la clause d'exonération ou d'exclusion de responsabilité est nulle, est aussi applicable au crédit-bail. En revanche, il faut noter que l'irresponsabilité du bailleur n'a aucune conséquence sur la poursuite de la garantie du vendeur/fabricant au titre des vices de la chose. C'est simplement le bailleur en tant que cocontractant du vendeur/fabricant qui détient les droits rattachés à la garantie.

328. La nécessité d'une habilitation légale du preneur. En l'état actuel de la législation, n'ayant aucun droit contre le bailleur qui est exonéré légalement ou contractuellement de la garantie des vices détectés sur la chose, d'une part, et n'ayant aucun droit contre le vendeur/fabricant car il n'est pas partie au contrat de vente, d'autre part, le preneur se trouve dans une situation très délicate lorsqu'il est en présence d'un vice qui impute la chose. Pour remédier aux conséquences néfastes de cette exclusion de garantie prévue au profit du bailleur, en dépit de la pratique qui consiste à insérer des clauses spéciales au contrat, il faut légalement habiliter le preneur ou prévoir légalement le transfert

des droits du bailleur au preneur afin que celui-ci puisse faire usage des pouvoirs et exercer les recours que le bailleur détient personnellement contre le vendeur/fabricant. En effet, de cette manière, même en l'absence d'habilitation contractuelle, le preneur pourra bénéficier des dispositions générales relatives à la garantie des vices cachés prévues dans le TBK contre le vendeur/fabricant du bien objet du contrat.

4. Les effets de la garantie des vices cachés

329. Le bénéfice de droits optionnels limités dans le temps. La mise en oeuvre de la garantie des vices cachés permet au preneur et à l'acquéreur de bénéficier d'une option parmi les droits attribués par les textes légaux **(a)**, à condition que l'action soit initiée dans le délai légal de prescription **(b)**.

a. L'ouverture d'un droit à option

330. Des droits optionnels. Si le bailleur ou le réservataire n'est pas exonéré légalement ou contractuellement de l'obligation de garantie des vices cachés, et si toutes les conditions énoncées en amont sont accomplies, le preneur et l'acquéreur ont la faculté de choisir entre différents droits¹. Ce sont les articles 227 et suivants du TBK pour la réserve de propriété et les articles 305 et suivants du TBK pour le crédit-bail qui seront applicables². Selon ces dispositions, l'acquéreur et le preneur peuvent choisir l'une des solutions suivantes³:

- Résoudre le contrat en restituant le bien vicié,
- garder le bien vicié et demander une réduction du prix de vente ou de location à proportion, de la gravité du vice⁴,

¹ En droit français, il est prévu à l'article 1644 du Code civil que « l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix »

² Ces mêmes droits sont également reconnus au consommateur par le TKHK (art. 11).

³ Pour des informations complémentaires relatives à la mise en oeuvre de ces différents droits; M. ERDEM, "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler", GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190, M. ERDEM, « Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38, C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 84 et s., M. AYDOĞDU, N. KAHVECİ, Türk borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, Adalet yayınevi, 4. éd., İzmir, 2019, p. 72 et s., H. AYRANCI, F. ARAL, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020, p. 132 et s., M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, 94 et s. et p. 267 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 218 et s., H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 186 et s.

⁴ La méthode de calcul du montant de réduction du prix à proportion du vice est précisé par la Cour de cassation: « En cas de vice caché, le montant de compensation du vice doit être déterminé en fonction du prix moyen du libre marché à la date déterminée par adjonction d'une durée raisonnable pour la réparation du vice au jour où le vice a été détecté » : Yargıtay 15. H.D., 07.12.2016, E. 2015/6280, K. 2016/5037, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. « Le montant à réduire du prix de vente convenu par les parties doit être déterminé sans prendre en considération ce prix de vente par la détermination distincte de la valeur de l'immeuble avec et sans vice au jour de la vente, puis application du pourcentage déterminé par la différence de ces montants au prix de vente convenu par les parties »: Yargıtay 13. H.D., 22.04.2015, E. 2014/20089 K. 2015/13015, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Le calcul de la réduction du prix est réalisé par les experts désignés par le juge, selon la méthode de calcul précisée par la Haute Cour.

- à condition que cela ne nécessite pas des frais disproportionnés, demander la réparation du bien au frais du vendeur ou du bailleur,
- si possible, demander le changement du bien avec un bien identique ou similaire exempt de vice.

Conformément aux dispositions de droit commun (Art. 227/2 et Art. 305/1 et 308 du TBK), le preneur ou l'acquéreur peut en outre demander à être indemnisé des dommages qu'il a subi à raison du vice¹.

331. Des droits optionnels faisant l'objet de certaines limitations. L'acquéreur et le preneur sont libres de choisir l'une des solutions citées², néanmoins une limitation est apportée aux alinéas 4 et 5 de l'article 227 du TBK pour assurer l'équité dans la protection de l'intérêt des parties. Dès lors, si le juge estime que la résolution du contrat n'est pas appropriée à la situation d'espèce, il peut statuer dans le sens d'une réparation du bien ou d'une réduction du prix (al. 4)³. Par ailleurs, si la valeur du vice est proche de la valeur du bien, l'acquéreur ne peut faire un choix qu'entre la résiliation du contrat ou l'échange du bien (al. 5). Une telle limitation n'est pas spécifiée en ce qui concerne les contrats de location, néanmoins il est nécessaire d'élargir l'application de cette disposition au crédit-bail afin d'établir un équilibre dans la protection des intérêts en cause⁴. En outre, lorsqu'une des options a été choisie par l'acquéreur ou le preneur et que celle-ci a été exécutée, ce dernier ne peut plus revenir sur le choix qu'il a effectué. À ce titre, la Cour de cassation⁵ rappelle qu'étant donné que l'acquéreur a choisi de procéder à la réparation du véhicule, que le moteur de celui-ci a été remplacé de sorte à ce

¹ Yargıtay 13 H.D., 04.03.2015, E. 2014/5798, K. 2015/6620, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Il en est de même en droit français, L'acheteur victime d'une vice caché peut obtenir une indemnisation indépendamment ou en complément d'une action rédhibitoire ou estimatoire. Elle peut être faite indépendamment de l'action en garantie sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Cela résulte clairement de la jurisprudence de la Cour de cassation: Cass. com. 25 février 1981, Bull. civ. IV, n°111, D. 1981, IR 445, note C. LARROUMET, Cass. Civ 3ème, 14 décembre 2017, n°16-24170, D. 2017, P. 2534, AJDI 2018, p. 378, F. COCHET.

² Yargıtay 19 H.D., 14.10.2015, E. 2015/49, K. 2015/12726, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ À ce titre la Cour de cassation a par exemple cassé un arrêt qui accepté la demande en résolution et en restitution du prix aux motifs « *qu'il faut demander un rapport d'expertise supplémentaire sur la diminution de valeur du véhicule en raison du défaut de peinture de celui-ci et déterminer en fonction de la nature du vice si l'utilisation par la demanderesse parmi les droits optionnels du droit de résolution et de restitution du prix de vente est contraire aux règles de bonne foi, et s'il en résulte un déséquilibre excessif pour les droits et intérêts des parties. Qu'en l'espèce étant donné que la valeur du vice de peinture s'élève à 1500 TL, une réduction du prix de vente aurait du être préféré par les juges du fond* »: Yargıtay H.G.K., 07.06.2017, E. 2017/13-653, K. 2017/1085, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Toutefois l'appréciation par la Cour de cassation de l'application des principes d'équité et de bonne par les juges du fond peut aussi avoir lieu dans le sens contraire. Ainsi par exemple la Haute Cour a cassé un arrêt qui avait décidé que la réduction du prix de vente était plus appropriée et équitable que la résolution du contrat et la restitution du prix de vente en considérant au contraire que la demande de restitution du prix de vente du demandeur aurait dû être approuvée par le tribunal compétent: Yargıtay 13. H.D., 09.03.2016, E. 2015/1900, K. 2016/7367, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ À ce titre la Cour de cassation vérifie si les conditions d'espèces nécessite la résolution du contrat de vente conclu entre le crédit-bailleur et le fabricant, estime que la demande (par habilitation) du crédit-preneur est justifiée, et confirme l'arrêt du tribunal décidant la résolution du contrat et la restitution du prix de vente et frais déboursés par le demandeur : Yargıtay 19. H.D., 14.10.2015, E. 2015/49 K. 2015/12726, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 19. H.D., 23.05.2016, E. 2015/16380 K. 2016/9129, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens en jurisprudence française: Cass. Com, 1er février 2011, Bull. civ. IV, n°1; l'acheteur qui accepte la remise en état ne peut plus agir en résolution, Cass. civ 3ème, 25 juin 2014, n°13-17254, Bull. civ. III, n°92, JCP 2014, p. 1035, obs. DUBARRY, RTD civ. 2014, p. 902, obs. GAUTIER, AJDI mars 2015, p. 219, obs. BOREL; l'acheteur qui a vécu deux ans dans la maison sans travaux (installation électrique) ne peut que réclamer la restitution du prix: action estimatoire.

qu'il soit déterminé par rapport d'expert que le véhicule fonctionne parfaitement, l'acquéreur n'est plus fondé à réclamer le remplacement du véhicule¹

b. L'extinction du droit par la prescription

332. Une prescription biennale en matière mobilière. Comme en droit suisse², l'action en garantie des vices cachés prévue à l'article 231 du TBK est enfermée dans un délai spécifique de 2 ans à compter de la livraison du bien et ce, même si le vice a été découvert ultérieurement³. La date de la découverte du vice n'a aucune incidence dans le calcul du délai de prescription. Le point de départ du délai de prescription se situe donc au jour de livraison du bien, et non pas au jour de la découverte du vice tel qu'il existe en droit français⁴. Pourtant, le délai de prescription de deux ans de l'action en garantie des vices cachés est identique à celui reconnu en droit français. Toutefois, le délai de prescription relatif à la garantie des vices cachés peut être interrompu par une demande en justice, une reconnaissance de responsabilité ou tout autre motif énoncé à l'article 154 du TBK. Le calcul du délai de prescription oblige à prendre en considérations différents facteurs.

333. Critiques sur le point de départ de la prescription biennale. Il faut ici relever que la solution turque a le mérite de placer le point de départ de la prescription à une date plus facilement prouvable que la solution française, en effet, la détermination de la date de la connaissance effective du vice est

¹ En France, le choix entre l'action estimatoire et l'action rédhibitoire appartient à l'acheteur. En principe, le choix est possible même si la chose a été réparée ou si le vendeur a offert de le refaire. Mais quelque soit son choix, et sauf mauvaise foi du vendeur, il ne peut demander le remboursement des coûts de réparation qu'il a pu engager. Il existe néanmoins des circonstances où seule l'action estimatoire ou l'allocation de dommages et intérêts est offerte à l'acheteur, il en est ainsi lorsque celui-ci n'est pas en mesure de restituer la chose au vendeur. Pour aller plus loin: F. COLLART DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, LGDJ, 11^{ème} éd., 2019, p. 262 et s., n°278 et s., A. BÉNABENT, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 185 et s., n°239 et s.

² « Toute action en garantie pour les défauts de la chose se prescrit par deux ans à compter de la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'a découvert les défauts que plus tard; sauf dans le cas où le vendeur aurait promis sa garantie pour un délai plus long » (alinéa 1er de l'article 210 du CO). Mais le droit suisse prévoit aussi un délai de prescription de cinq ans en matière immobilière, de trente ans « pour les biens culturels » et précise au dernier alinéa de cette disposition que « le vendeur ne peut invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a induit l'acheteur en erreur intentionnellement ».

³ M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p.114 et s., R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 217.

⁴ En droit français, l'article 1648 du Code civil dispose en son alinéa 1er que « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ». La durée de deux ans résulte d'une modification du Code civil intervenue par une ordonnance du 17 février 2005. Avant cela, le délai pour agir n'était pas précisément déterminé, le Code civil visait un « délai bref ». Le point de départ du délai de prescription est situé à la date à laquelle l'acquéreur est censé avoir connaissance du vice dans son ampleur et ses conséquences. Le Code civil a repris comme point de départ du délai pour agir la solution sur laquelle s'accordait la jurisprudence, soit la découverte du vice: Cass. Civ 3^{ème}, 9 février 2011, Bull. civ. III, n°23 RDC 2012, p. 125, note PIMONT. En matière immobilière, le droit français retient une garantie décennale et fait courir le délai de prescription de cette garantie à compter du jour de la réception des travaux par le maître de l'ouvrage (C. civ. art. 1648). Par conséquent, par comparaison au droit français, le droit turc adopte une la solution identique à la solution française en ce qui concerne le délai de prescription de l'action mobilière et en ce qui concerne le point de départ de l'action immobilière, pour la garantie des vices de la chose.

difficile à apprécier¹. En revanche, le choix du législateur turc de placer le point de départ de la prescription au jour de la livraison du bien est critiquable dans la mesure où le délai de prescription est fixé à seulement deux ans. Ce délai est très court, il existe des vices qui ne sont décelables qu'après plusieurs années d'utilisation. Cette solution place l'acquéreur ou le preneur dans l'impossibilité d'agir en garantie des vices de la chose contre le réservataire ou le bailleur (ou encore du vendeur/fabricant), lorsqu'il découvre un vice deux ans après la livraison du bien et ce même lorsqu'il acquiert la propriété du bien ultérieurement. Ce point de départ crée donc une situation d'exonération légale de la garantie au profit du vendeur en ce qui concerne les vices détectés postérieurement au délai de deux ans.

Nous estimons dès lors qu'il est opportun que la législation turque s'aligne sur les dispositions étrangères en la matière, soit en augmentant le délai de prescription², soit en faisant courir la prescription à compter de la connaissance effective du vice (soit la date de dénonciation du vice)³, soit encore à compter de l'écoulement du délai légal d'examen du bien⁴.

334. Exception à la prescription biennale. Fort heureusement, l'alinéa 2 de l'article 231 du TBK précise que le vendeur ne peut profiter de la prescription biennale en cas de faute lourde⁵. À ce titre, la Cour de cassation turque admet que l'on puisse également exercer une action en responsabilité pour vice de la chose lorsque le vendeur a volontairement dissimulé le vice⁶. Elle précise que « *s'il y a tromperie volontaire, c'est à dire dol, le vendeur ne peut (...) compter sur le court délai de prescription* » pour se décharger de sa responsabilité liée au vice caché de la chose⁷. Étant donné que dans cette hypothèse, le vendeur ne peut pas bénéficier d'un délai de prescription plus court que celui de deux ans, il est admis en doctrine⁸, qu'en cas de dol et faute lourde, la prescription de l'action en garantie des vices cachés est, conformément à l'article 146 du TBK de dix ans en matière mobilière et

¹ L'appréciation du vice donnant souvent lieu à une expertise, le juge français considère que l'acheteur a découvert le vice lorsqu'il a eu connaissance du rapport de l'expert: Cass. Civ 3ème, 26 février 1986, Bull. civ. III, n°18, Cass. Civ 1ère, 11 janvier 1989, Bull. civ I, n°12. Mais l'appréciation de la connaissance du vice reste une question de fait qui relève de l'appréciation des juges du fond.

² Par exemple, la Convention de NEW YORK du 14 juin 1974 fixe le délai de prescription à quatre ans à compter de la remise de la marchandise, le Code civil québécois fixe le délai de prescription à trois ans à compter de la découverte du vice et si le vice apparaît graduellement, le délai court à partir du moment où il apparaît pour la première fois.

³ C'est la date de la mise en demeure pour dénonciation du vice qui sera prise en compte comme date de connaissance du vice.

⁴ Évidemment dans ce cas le délai légal d'examen du bien doit être supérieur au délai actuel de 2 ou 8 jours en droit commercial ou de 30 jours en droit de la consommation. Dans le cas contraire, en l'état actuel des dispositions légales, faire courir la prescription après le délai d'examen du bien n'apportera aucune amélioration à la situation de l'acquéreur ou du preneur.

⁵ Il existe une disposition similaire en droit du consommateur qui précise que les dispositions relatives à la prescription ne s'appliquent pas en cas de faute lourde ou de dol (art 12/3 du TKHK).

⁶ Disposition similaire en droit suisse « *le vendeur ne peut invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a induit l'acheteur en erreur intentionnellement* » (art. 210 al. 6 du CO).

⁷ Yargıtay H.G.K., 27.03.2015, E. 2013/1696 K. 2015/1109, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

⁸ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 94.

conformément à l'article 244 de vingt ans en matière immobilière. Il serait néanmoins opportun que le législateur intervienne pour confirmer cette solution.

En outre, l'acquéreur ou le preneur peut aussi invoquer l'existence du vice comme moyen de défense au delà du délai de prescription dès lors qu'il a notifié celui-ci à son cocontractant dans les deux années qui suivent la livraison du bien (Art. 231 al. 1 du TBK).

Par ailleurs, les dispositions de l'article 231 du TBK ne sont pas impératives, les parties peuvent prévoir un délai de prescription plus court ou plus long que celui prévu par la loi, ou faire courir la prescription à compter de la découverte du vice ou encore prévoir un délai ou un point de départ spécial pour certains types de vices, auquel cas les autres vices seront soumis aux dispositions légales en vigueur¹. La solution n'est pas opportune, les dispositions relatives à la prescription de la garantie pour vices cachés doivent selon nous, être érigées en règles impératives afin de permettre aux parties de prévoir un délai plus long et empêcher que celui-ci puisse être réduit au détriment du consommateur ou plus généralement de la partie faible au contrat.

335. Remarques relatives au crédit-bail. En matière de crédit-bail, le FFFK n'apporte aucune disposition spécifique relative à la prescription de l'action en garantie des vices cachés, le TBK ne prévoit pas non plus de délai de prescription concernant le contrat de location, les solutions en la matière sont alors appréciées au regard des dispositions relatives au contrat de vente. De ce fait, en matière mobilière, comme dans le cas d'une réserve de propriété, le délai de prescription de deux ans commence à courir à compter de la date de livraison du bien. Toutefois, si le bien a été livré au bailleur par un tiers fournisseur, la prescription de l'action en garantie des vices cachés à engager contre ce dernier, commencera à courir à la date de livraison du bien au bailleur et non pas à compter de la date de livraison effectuée ultérieurement au preneur. De ce fait, en cas de transmission des droits du bailleur au preneur, le preneur qui engage la responsabilité du tiers fournisseur pour vice caché sera contraint de prendre en compte la livraison effectuée au bailleur pour engager son action dans les deux années qui suivent la remise de la chose. Il conviendrait ici d'apporter une disposition spécifique au FFFK et prévoir qu'en matière de crédit-bail le point de départ de l'action se situera au jour de la livraison du bien au preneur, y compris à l'égard du fournisseur ou du vendeur, au mieux, au jour de la connaissance du vice soit au jour de la dénonciation du vice.

Par ailleurs, contrairement à la réserve de propriété qui ne peut être prévue qu'en matière mobilière, le crédit-bail peut porter aussi sur des biens immobiliers. Dans ce cas, c'est l'article 244/3 du TBK qui aura vocation à s'appliquer au crédit-bail immobilier. Cette disposition prévoit un délai de prescription plus long qu'en matière mobilière. Il est, comme en droit suisse², de 5 ans à compter de la transmission de la propriété du bien (soit à compter de l'inscription du transfert de propriété au registre foncier) et de 20 ans en cas de faute lourde. Ce délai bien que plus long que celui prévu en

¹ Sur une réflexion relative aux aménagements du délai de prescription cf aussi C. YAVUZ, *Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler*, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 84-86, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 217- 218.

² « L'action se prescrit par cinq ans si les défauts de la chose intégrée dans un ouvrage immobilier conformément à l'usage auquel elle est normalement destinée sont à l'origine des défauts de l'ouvrage » (art. 210. al.2 du CO).

matière mobilière, est en pratique court en raison de son point de départ qui se situe au jour du transfert de propriété. La détection d'un vice caché peut se réaliser au delà de cinq années en matière immobilière. En pratique, même le délai de prescription de deux ans prévu en droit français peut se révéler plus long que celui de cinq ans prévu en droit turc, en raison du report du point de départ de celui-ci à la date de la connaissance du vice. Il conviendrait encore une fois de faire commencer la prescription au jour de la connaissance du vice (dénonciation du vice) et préserver le délai actuel, soit prévoir au minimum un délai de prescription décennal.

336. L'indemnisation du dommage résultant du vice. Nous avons précisé qu'en plus des droits offerts par les dispositions relatives à la garantie des vices cachés, l'acquéreur et le preneur ont aussi le droit de demander en justice le paiement de dommages-intérêts lorsqu'ils estiment avoir subi un préjudice à raison du vice. Les demandes d'indemnisation pour dommages résultant du vice de la chose sont subordonnées au même délai de prescription que celui de l'action en garantie pour vices cachés, ainsi le délai de prescription de cette action est de deux ans en matière de réserve de propriété alors qu'il varie selon qu'il s'agit d'un bien mobilier ou immobilier en matière de crédit-bail.

B. L'obligation de garantir l'éviction

337. Garantie complémentaire. Le réservataire et le bailleur ne doivent pas seulement délivrer la chose vendue, ils doivent aussi en garantir l'acquisition des droits transmis; c'est ce qu'on appelle la garantie d'éviction. En effet, il ne servirait à rien à l'acquéreur et au preneur d'avoir reçu la chose si ensuite, ils en étaient dépossédés ou ne pouvaient s'en servir. Cette garantie constitue une obligation légale accessoire de l'obligation de délivrance **(1)**, elle comporte deux volets **(2)**, ses effets sont déterminés par la loi **(4)**. Toutefois, les règles légales sur la garantie d'éviction peuvent être modifiées par la volonté des parties **(3)**.

1. La garantie d'éviction: une obligation légale et accessoire

338. Obligation légale et accessoire. Comme pour la garantie des vices cachés, il n'existe pas en matière de réserve de propriété et de crédit-bail de dispositions spécifiques régissant la garantie d'éviction. Ce sont les dispositions prévues aux articles 214 à 218 du TBK relatives à la vente pour la réserve de propriété et les dispositions prévues aux articles 309 à 312 du TBK relatives à la location pour le crédit-bail qui s'appliqueront. La garantie d'éviction tend à assurer à l'acquéreur ou au preneur la possession paisible de la chose vendue ou louée. En d'autres termes, l'obligation de garantie d'éviction qui pèse sur le réservataire et le crédit-bailleur constitue une obligation complémentaire qui se place dans le prolongement de l'obligation de délivrance. La garantie d'éviction est une garantie légale et accessoire, elle existe de plein droit sans qu'il soit nécessaire de la stipuler, en dehors de toute

faute du réservataire ou du bailleur¹. Autrement dit, elle s'applique à tous contrats incluant une réserve de propriété et à tous les contrats de crédit-bail, même lorsqu'elle n'est pas expressément prévue par les parties.

L'article 214 du TBK (vente) prévoit que « *Le vendeur est responsable à l'égard de l'acquéreur lorsqu'en raison d'un droit existant au moment de la conclusion du contrat de vente, le bien objet de la vente est repris intégralement ou partiellement des mains de l'acquéreur.*

Si au moment de la conclusion du contrat, l'acquéreur avait connaissance du risque d'enlèvement du bien, le vendeur, à moins de s'y être engagé personnellement, n'est pas responsable.

Si le vendeur a dissimulé le droit du tiers, l'accord consistant à supprimer ou restreindre sa responsabilité est nulle et non avenue ». L'article 309 du TBK (location) dispose que « Si un tiers oppose un droit incompatible avec celui du locataire, le bailleur est tenu sur notification de celui-ci de prendre en charge l'action et de réparer tous les dommages que le locataire aura subi ».

339. Notion d'éviction. L'éviction suppose que le bien ait été livré conformément à un contrat valablement formé et qu'un trouble ait ultérieurement entraîné la perte totale ou partielle des droits acquis. On ne peut parler d'éviction si préalablement l'objet du contrat n'a pas été livré. Pour ce qui est du trouble, il s'agit en principe d'un trouble actuel et non pas seulement éventuel, il faut que l'intéressé soit réellement attaqué et non pas qu'il ait seulement des craintes de l'être. La simple connaissance du danger qui menace les droits de l'intéressé, ne permet pas en principe de mettre en oeuvre la garantie. L'éviction peut être totale ou partielle selon les circonstances d'espèces. Par la garantie d'éviction, l'acquéreur ou le preneur a la promesse du vendeur ou bailleur, qu'il ne perdra pas ses droits sur la chose, soit pour une cause antérieure au contrat, soit même pour une cause postérieure s'il s'agit d'un fait personnel de ce dernier.

2. La garantie d'éviction: une obligation à deux volets

340. Garantie du fait personnel ou du fait d'un tiers. L'obligation de garantie d'éviction a deux volets: la première concerne les droits nés avant la conclusion de la réserve de propriété ou du crédit-bail, il s'agit principalement de la garantie d'éviction du fait d'un tiers **(a)**, la seconde concerne les droits nés après la conclusion de la réserve de propriété ou du crédit-bail, auquel cas il s'agit de la garantie d'éviction du fait personnel **(b)**.

¹ « *Le vendeur est tenu d'indemniser l'acquéreur des pertes positives qu'il a subi même s'il est démontré qu'il n'est pas fautif* »: Yargıtay 13.H.D., 22.03.2002, E.2001/12719, K.2002/3023, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 13.H.D., 20.12.2011, E.2011/13524, K.2011/19637, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 12.03.2018, E. 2015/37842, K. 2018/2924, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

a. L'obligation de garantir l'éviction pour les droits nés antérieurement à la conclusion du contrat

341. Réclamation fondée sur un droit antérieur. Pour pouvoir mettre en oeuvre cette garantie, plusieurs conditions doivent être réunies¹. Tout d'abord, la garantie d'éviction suppose l'existence d'un trouble qui repose sur un droit et dont la cause est antérieure au contrat. Le réservataire ou le bailleur n'a pas d'obligation de garantir les troubles de fait causés par un tiers². En revanche, il doit garantir son cocontractant contre les troubles de droit, c'est-à-dire contre les droits invoqués par un tiers sur le bien objet du contrat. Le droit invoqué par le tiers peut être un droit réel, un droit de servitude, de voisinage, d'usufruit ou pour certains auteurs un droit personnel. Pour qu'il y ait trouble de droit, il faut que le droit invoqué par ce tiers à l'encontre de l'acquéreur ou du crédit-preneur soit né avant, ou au plus tard au jour de la conclusion du contrat de vente ou de crédit-bail³. En d'autres termes, pour que la garantie, d'éviction puisse être mise en oeuvre, l'éviction doit résulter d'une cause antérieure à la vente ou au crédit-bail, c'est-à-dire que le droit opposé à l'encontre de l'acquéreur ou du crédit-preneur doit reposer sur un fait juridique préexistant au contrat⁴. Si le droit sur lequel le tiers se fonde est né après la conclusion du contrat mais avant son exécution, la garantie d'éviction ne pourra être mise en oeuvre, en revanche, ce sont les dispositions des articles 112 et suivants du TBK relatives à l'inexécution ou à la mauvaise exécution qui seront applicables.

Le réservataire est responsable de tous types de troubles de droit qui sont opposés par les tiers à l'acquéreur⁵. Le bailleur est quant à lui responsable des troubles de droit lorsque le droit opposé par le tiers est incompatible avec les droits du crédit-preneur, soit lorsqu'il s'agit d'un droit qui anéantit ou

¹ R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, *Borçlar Hukuku özel bölüm*, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 177 et s., H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 148 et s. et p. 172 et s., H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p.124 et s.

² À ce titre la Cour de cassation turque casse un arrêt dans lequel les juges du fond avaient retenus le bénéfice de la garantie d'éviction au locataire alors que les troubles en présence constituaient des troubles de fait qui faisaient naître la responsabilité délictuelle du tiers et non pas la responsabilité contractuelle du bailleur: Yargıtay 3. H.D., 04.05.2010, E. 2010/5707, K. 2010/7913, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens: Yargıtay 13.H.D., 27.05.2002, E.2002/1787, K.2002/6171, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Certaines causes postérieures à la vente ou au crédit-bail peuvent néanmoins être prises en compte pour la mise en oeuvre de la garantie. C'est le cas par exemple lorsque du fait d'un retard imputable au vendeur, l'acte de vente n'a pu être publié que tardivement de sorte que l'acquéreur s'est vu opposer une inscription hypothécaire primant son droit de propriété. C'est aussi le cas lorsque l'acquéreur est évincé par l'effet d'une acquisition par prescription acquisitive déjà accomplie au moment de la vente, l'acquéreur pourra alors aussi recourir à la garantie d'éviction contre son vendeur. En revanche, si la prescription a commencée à courir avant la conclusion de la vente mais n'a été acquise que postérieurement à celle-ci, l'acquéreur ne pourra invoquer le bénéfice de la garantie.

⁵ « *L'affaire repose sur les dispositions relative à la garantie d'éviction. Le véhicule que le demandeur a acheté du défendeur par contrat de vente notarié et enregistré à son nom auprès du bureau de circulation routière a été confisqué en raison que celui-ci avait été volé. L'affaire a été accepté et le défendeur a été condamné à régler l'intégralité du prix de vente du véhicule. Or l'acquéreur a été en possession du véhicule entre le jour de la vente et le jour de la confiscation du véhicule (...)* Ainsi, conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement sans cause, il faut déduire du prix de vente à restituer à l'acquéreur, les avantages que celui-ci a pu bénéficier de l'objet de la vente jusqu'à la confiscation de celui-ci »: Yargıtay, 13. H.D., 12.03.2018, E. 2015/37842, K. 2018/2924, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

restreint le droit d'usage du crédit-preneur¹. Par exemple, si un droit d'usufruit ou un droit d'habitation sur un immeuble est opposé au crédit-preneur, le droit d'usage et de jouissance de ce dernier sera totalement mis à l'écart. De la sorte le crédit-preneur ne pourra pas profiter des utilités du bien et obtenir les avantages projetés par l'opération de crédit-bail. C'est alors directement l'objectif du crédit-bail ainsi que les rentes locatives du crédit-preneur qui seront en danger.

342. Méconnaissance du trouble. Pour que la garantie puisse être mise en oeuvre, encore faut-il que le droit du tiers ne soit pas connu de l'acquéreur ou du preneur. Ce qui signifie que l'acquéreur ou le preneur ait ignoré la menace d'éviction²: l'acquéreur ou le preneur n'a pas à se plaindre si la charge était apparente, ou si, ne l'étant pas, cette menace lui avait été déclarée, ou s'il en avait eu connaissance³. Le réservataire ou le bailleur n'est pas responsable des charges ou des droits dont l'acquéreur ou le preneur avait connaissance, ou aurait pu prendre connaissance au moment de la conclusion du contrat, à moins que le réservataire ou le crédit-bailleur ne s'y soit engagé personnellement, auquel cas il demeurera responsable⁴.

En amont de cette garantie d'éviction se trouve donc une obligation d'information à la charge du crédit-bailleur et du réservataire. Dans le cas où la charge qui grève le bien est apparente, légale ou publiée, le réservataire ou le bailleur ne sera pas tenu à la garantie d'éviction. Assurément, la législation turque fait peser en quelque sorte une obligation de précaution sur le créancier de l'obligation de garantie d'éviction; elle impose au preneur ou à l'acquéreur qu'il fasse les recherches nécessaires pour se tenir au courant des éventuelles charges qui peuvent grever le bien objet du

¹ En ce sens: Yargıtay, 6. H.D., 03.04.2014, E. 2013/12712, K. 2014/4351, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² La Cour de cassation refuse le bénéfice des dispositions relatives à la garantie d'éviction à celui qui avait connaissance du risque d'éviction au moment de la conclusion du contrat. À titre d'exemple: Yargıtay 13. H.D., 21.03.1995, E. 1995/1837, K.1995/2797, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Il en est de même en droit français, l'interprétation *a contrario* des articles 1629 et 1638 permet de déduire que lorsque l'acquéreur a eu connaissance d'un risque d'éviction ou de l'existence d'une charge non déclarée, il ne mérite plus d'être protégé. « *La jurisprudence fait bénéficier l'acquéreur d'une présomption d'ignorance. Cette rigueur à l'égard du vendeur se double, lors de la vente, d'une obligation positive d'information à la charge de celui-ci. Le vendeur doit en effet informer l'acheteur des charges existantes, alors même qu'elles auraient été publiées conformément aux règles de publicité foncière. La présomption d'ignorance est cependant renversée, et l'obligation d'information disparaît, dans les cas particuliers où l'acquéreur ne pouvait manifestement pas ignorer l'existence de telles charges. Ainsi en est-il des servitudes apparentes, lorsqu'elles sont évidentes, et des servitudes légales, lorsqu'elles sont une conséquence normale de la titularité d'un droit de propriété ou de la situation de l'immeuble* »: F. COLLART DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, LGDJ, 11^{ème} éd., 2019, p. 243, n°247.

⁴ Disposition similaire à celle prévue dans la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : « *Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions* » (art. 41), « *le vendeur n'est pas tenu de l'obligation prévue au paragraphe précédent dès lors qu'au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention* » (art. 42/2 a)

contrat¹. La publication de l'information ne décharge pas pour autant le réservataire ou le bailleur de son obligation d'information, celle-ci perdure². De même pour les charges légales, le réservataire ou le bailleur n'en est dispensé que si la charge constitue une charge normale résultant de l'état des lieux (ex : écoulement de eaux). De ce fait, si la charge est apparente, légale ou publiée, le réservataire ou le bailleur n'en demeure pas moins responsable, il est tenu d'informer son cocontractant, toutefois l'appréciation de l'obligation d'information concernant les charges en présence sera faite de manière plus souple. Dans le cas où la charge n'est ni apparente, ni légale, ni publiée l'obligation d'information du bailleur ou du réservataire s'en trouvera renforcée. En effet, dans ce cas, ce n'est plus à l'acquéreur ou au preneur d'être curieux et de faire les recherches nécessaires sur le bien, mais au réservataire ou au bailleur d'être loyal et honnête face à son cocontractant et de l'informer de toutes les charges qui pèsent sur le bien objet du contrat, l'appréciation de cette obligation d'information est dans ce cas plus sévère. Dans les deux cas, c'est au bailleur ou au réservataire de prouver que l'acquéreur ou le preneur avait une connaissance effective de la charge en cause.

La solution nous paraît légitime en ce qui concerne les charges non apparentes et non publiées. Sans doute, l'apparence d'une charge relève d'une appréciation subjective selon la charge en cause et doit à notre sens faire l'objet d'une information claire au même titre que la charge non apparente. Toutefois, l'obligation d'information de la charge publiée sur un registre dont les inscriptions sont opposables, comme pour les charges inscrites au registre foncier, est plus problématique. L'objectif de la publicité réalisée au registre foncier n'est-il pas de porter à la connaissance de tous les inscriptions présents au registre ? Il est injuste de faire supporter l'imprudance de celui qui se prévaut de l'éviction au vendeur ou au bailleur dès lors que l'éviction invoquée résulte d'une charge publiée sur un registre dont les inscriptions sont par principe opposables.

¹ En France une évolution jurisprudentielle a eu lieu à ce sujet: naguère on disait qu' « *emptor debet esse curios* » soit « *l'acheteur doit être curieux* », aujourd'hui on dit que le vendeur doit être loyal. En effet, la jurisprudence du XXe siècle dispensait le vendeur de déclarer les servitudes apparentes: en ouvrant les yeux, l'acheteur en avait connaissance. Il en était de même, avec un peu moins d'évidence, des servitudes légales que l'acheteur était censé connaître puisqu'il devait, selon l'adage connu, connaître la loi. La jurisprudence était même allé jusqu'à se demander si la transcription des servitudes apparentes dispensait pas le vendeur de les déclarer, puisque l'acheteur n'avait qu'à consulter la transcription pour être informé. La jurisprudence du XXe siècle a évolué en élargissant la garantie du vendeur afin de souligner le devoir de loyauté auquel il est tenu. Elle décide d'abord dans un arrêt de principe que la publication de la publicité foncière d'une servitude non apparente (ou d'un usufruit) ne dispensait pas le vendeur d'en informer l'acquéreur : « *Il appartient au vendeur d'informer l'acheteur des servitudes occultes, et non à l'acheteur de se renseigner à cet égard: la L. du 23 mars 1855 (sur la transcription) est faite en principe pour protéger l'acquéreur contre les actes de disposition du vendeur et non pour protéger le vendeur contre le recours en garantie de l'acquéreur* »: Req. 30 décembre 1940, BONNET, DC. 1941, p. 107, note J. CARBONNIER, JCP G 1941.II.1622, note E. BECQUÉ, RTD. Civ. 1940, p. 290, obs. H. SOLUS. Cette jurisprudence a eu pour conséquence de reconnaître qu'en cas de charges grevant la chose, le vendeur n'échappe plus à la garantie au moyen de présomptions permettant de penser que l'acheteur était au courant, mais seulement en démontrant directement que l'acquéreur les a effectivement connues. Par la suite la jurisprudence a décidé que l'acheteur n'était tenu de connaître les servitudes que si elles constituaient une charge normale de la propriété résultant de l'état des lieux, le seul fait que la servitude soit légale ne dispensant pas le vendeur d'en informer l'acquéreur: Cass. 1e civ., 21 février 1956, Bull. civ. I. n°87, D. 1956, p. 285, JCP G 1956 II 9200, note BLIN, RTD civ. 1956, p. 549, obs. J. CARBONNIER. Enfin, l'évolution jurisprudentielle se poursuit relativement aux servitudes apparentes, la Cour de cassation admet que le vendeur est tenu de déclarer celles-ci lorsque l'apparence n'est pas claire et que l'acquéreur ne peut s'en rendre compte: Cass. 1e civ., 13 janvier 1965, Bull. civ. I., n°39, D. 1965, p. 555, Gaz. Pal. 1965.I.371, RTD civ. 1965, p. 667, obs. G. CORNU.

² La Cour de cassation turque casse une décision qui admettait que l'acquéreur doit être reconnu comme avoir été informé de la charge publiée qui affectait l'immeuble: Yargıtay H.G.K., 25.02.2015, E. 2013/13-1352 K. 2015/874, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

343. Cause non imputable à l'acquéreur ou au preneur. Une autre condition de la mise en oeuvre de la garantie repose sur l'imputabilité du trouble: le trouble ne doit pas être imputable à l'acquéreur ou au preneur. À ce titre, l'article 215/2 du TBK précise que « *Si la notification a été faite à un moment opportun pour participer et défendre l'affaire, à moins qu'il soit prouvé qu'elle est due à une négligence grave de la part de l'acquéreur, la décision défavorable prononcée à l'encontre de l'acquéreur produit également ses effets à l'égard du vendeur* ». Cette disposition est également applicable au crédit-bail. La garantie d'éviction ne jouera donc pas à l'encontre du réservataire ou du crédit-bailleur si l'acquéreur ou le crédit-prenneur pouvait éviter l'éviction ou si l'éviction résulte de sa propre faute. En d'autres termes, la garantie disparaît dans le cas où l'éviction ne s'est produite que par la faute de l'acquéreur ou du preneur, par exemple si celui-ci a aggravé la situation antérieure en ne prenant pas les mesures conservatoires qui s'imposaient.

344. L'existence d'une action en vue de l'éviction. L'article 215/1 du TBK prévoit que « *Face au danger de se faire enlever le bien, une fois que l'acquéreur notifie au vendeur l'action qui a été engagée à son encontre, en fonction des exigences factuelles et suivant la forme de procédure intentée, le vendeur est obligé soit de se joindre à l'affaire au côté de l'acquéreur soit de poursuivre et défendre l'affaire contre le tiers à la place de l'acquéreur* ». Dans le même sens, l'article 309 du TBK prévoit que « *Si un tiers oppose un droit incompatible avec celui du locataire, le bailleur est tenu sur notification de celui-ci de prendre en charge l'action et de réparer tous les dommages que le locataire aura subi* ». Pour que la garantie d'éviction puisse être enclenchée, un tiers doit prétendre disposer d'un droit sur l'objet du contrat. Cette prétention du tiers doit-elle résulter d'une action en justice? Il existait sous l'égide de l'ancien Code des obligations (BK) des interrogations quant à la nécessité d'une éviction résultant d'une action en justice. Il était admis par une partie de la doctrine que l'action en justice constituait la condition sine qua non de la garantie d'éviction¹. Si le tiers opposait son droit par un autre moyen que l'action en justice, la prétention du tiers ne serait pas considérée comme une éviction, puisqu'il n'y aurait aucune affaire judiciaire que le réservataire ou le crédit-bailleur puisse prendre en charge. Or le nouveau Code des obligations (TBK) prévoit désormais à l'article 216 que « *La responsabilité du vendeur pour éviction continue dans les cas suivants:*

1. *Si en vertu des règles d'honnêteté l'acheteur a dû sans attendre la décision du tribunal reconnaître et donner la chose vendue.*
2. *Si l'acheteur a immédiatement demandé au vendeur de résoudre la prétention du tiers relative à la chose vendue sans attendre que celui-ci initie une action judiciaire, et l'a averti que dans le cas contraire il recourrait à l'arbitrage et qu'à défaut de résultat il a fait appel à l'arbitrage.*

¹ En France, la jurisprudence a admis depuis déjà longtemps que l'existence d'une action en justice n'est pas nécessaire et que l'éviction peut exister même en l'absence de jugement: la garantie est engagée dès que le tiers a engagé une procédure contre l'acquéreur, si cette prétention est incontestable et qu'il existe pour l'acquéreur un juste sujet de craindre une éviction: Cass. 3e civ, 3 décembre 2008, n°07-14545 et n°07-17516, Bull. civ. III, n°197, D. 2009, p.99 : « *la découverte d'un droit invoqué en justice par un tiers sur la chose vendue, existant au moment de la vente, non déclaré et ignoré de l'acheteur, constitue un trouble actuel obligeant de ce seul fait le vendeur à en garantir l'acquéreur, avant même qu'intervienne un jugement le constatant* ».

La responsabilité du vendeur continue également si l'acheteur prouve qu'il était obligé de donner la chose vendue au tiers »¹. Cette disposition est applicable tant à la réserve de propriété qu'au crédit-bail. L'existence d'une action en justice n'est donc pas nécessaire, la garantie d'éviction peut être engagée dès lors qu'un tiers prétend être titulaire d'un droit engendrant l'anéantissement ou la limitation du droit acquis par l'acquéreur ou le preneur.

Par ailleurs, l'action engagée par le tiers doit avoir été initiée après la conclusion du contrat de vente (ou autre contrat translatif) ou de crédit-bail. Néanmoins, si l'action a été initiée antérieurement à la conclusion du contrat, mais que le bien a été livré à l'acquéreur ou au preneur et que les autres conditions sont remplies, l'éviction sera admise. En outre, la faute du tiers n'a pas d'incidence sur l'obligation du réservataire ou du bailleur à prendre en charge les démarches pour contrer les prétentions du tiers, ainsi même en l'absence d'une faute, les articles précités seront applicables. Par conséquent, pendant la durée du contrat, si un tiers oppose à l'acquéreur ou au preneur un droit incompatible avec les droits de celui-ci, le réservataire ou le bailleur sera obligé de prendre en charge l'affaire suite à la notification qui lui aura été faite, mais sera également obligé de dédommager son cocontractant. En effet, l'éviction de l'acquéreur ou du preneur constitue une violation à l'obligation de mise en possession paisible de l'objet du contrat à la charge du réservataire et du bailleur.

345. Notification de l'action en justice. Enfin, la dernière condition de mise en oeuvre de la garantie est la notification de l'action intentée par le tiers au débiteur de l'obligation de garantie. L'article 215/1 et 309 du TBK énonce expressément qu'une notification doit être faite au vendeur ou au bailleur. L'acquéreur ou le preneur doit donc prendre précaution de notifier l'éviction au réservataire ou au bailleur pour pouvoir recourir à la garantie d'éviction. En l'absence de notification, l'obligation de prise en charge du réservataire ou du bailleur ne peut commencer.

La forme de la notification n'est cependant pas décrite par le texte légal. Il semble opportun que celle-ci soit effectuée par écrit. La transmission de l'assignation en justice constitue une forme de notification.

L'article 215/3 précise que « *Si l'affaire n'a pas été notifiée au vendeur pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le vendeur peut se libérer de sa responsabilité à proportion de la preuve qu'il apporte relativement au fait qu'il aurait pu obtenir une décision plus favorable si l'affaire lui avait été notifié en temps utile* ». En vertu de cette disposition, le réservataire qui prouve qu'en présence d'une notification faite en temps utile, il aurait pu obtenir une décision favorable, bénéficiera d'une réduction de l'étendue de sa responsabilité à proportion de la preuve qu'il aura fournie. Cette disposition est également applicable au crédit-bail. L'absence de notification ne fait pas perdre le

¹ Alors que le texte d'origine suisse ne prévoyait pas de condition de procédure judiciaire pour la mise en oeuvre de la garantie d'éviction, l'ancien Code des obligations turque (BK) prévoyait en son article 191 la nécessité d'une éviction engagée par action en justice. Ce nouvel article du TBK reprend la formulation du texte d'origine qui prévoit en son article 194 « *Il y a lieu à garantie même si l'acheteur a reconnu de bonne foi le droit du tiers sans attendre une décision judiciaire ou s'il a accepté un compromis, pourvu qu'il ait averti le vendeur en temps utile et l'ait vainement invité à prendre fait et cause pour lui.*

Il en est de même si l'acheteur prouve qu'il devait se dessaisir de la chose » (Art. 194 de la Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations)).

bénéfice de la garantie d'éviction, mais permet au réservataire ou au bailleur d'être exonéré de sa responsabilité. Par ailleurs, en cas de défaut de notification, le réservataire et le bailleur peuvent au delà de voir leur responsabilité se restreindre, engager une action en indemnisation contre l'acquéreur et le crédit-preneur. Assurément, dans ce cas l'acquéreur ou le preneur sera responsable des dommages que le réservataire ou le bailleur aura subi de la perte d'un droit reposant sur le bien objet du contrat. À l'opposé, dès lors qu'une notification a été faite au bailleur ou au réservataire, ce dernier est tenu soit de prendre en charge l'affaire, soit de défendre celle-ci aux côtés de l'acquéreur ou du preneur. Qu'il prenne en charge ou non l'affaire, l'éviction effective de l'acquéreur ou du preneur engagera la responsabilité du réservataire et du bailleur.

b. L'obligation de garantie d'éviction pour les droits nés postérieurement à la conclusion du contrat

346. Troubles de fait ou de droit. Il s'agit dans ce cas principalement de la garantie d'éviction du fait personnel du réservataire ou du bailleur. Cette garantie du fait personnel est maximale car elle porte tant sur les troubles de droit que sur les troubles de fait. Les actes et agissements du réservataire ou du bailleur après la conclusion du contrat de vente ou de crédit-bail ne doivent pas porter atteinte à l'usage du bien par l'acquéreur ou le preneur. La règle est illustrée par l'adage « *Qui doit garantir ne peut évincer* »¹. Cette garantie n'est pas limitée dans le temps.

Il y a trouble de fait lorsque le réservataire ou le bailleur accomplit un acte qu'il ne prétend pas fondé sur un droit, et qui entraîne pour l'acquéreur ou le preneur la privation totale ou partielle de l'exercice du droit d'usage accordé, dans les conditions et avec les avantages sur lesquels l'acquéreur ou le preneur était en droit de compter, d'après la nature et la destination normale de la chose objet du contrat. Il en est ainsi par exemple si le vendeur d'un terrain construit sur la partie restante de sa propriété, un immeuble dont la présence met l'acquéreur dans l'impossibilité d'exercer la servitude de vue grevant cette partie restante².

Il y a trouble de droit lorsque le réservataire ou le bailleur porte une atteinte au droit de l'acquéreur ou du preneur en revendiquant un droit contraire aux droits détenus par celui-ci. Ainsi, il s'agit par exemple du vendeur qui prétend avoir conservé sur la chose vendue un autre droit réel, tel qu'un usufruit ou une servitude, ou un droit personnel tel qu'un droit au bail. De même, manque à son obligation de garantie envers le premier acquéreur le vendeur qui vend une seconde fois un immeuble dont la première vente n'avait pas été publiée³. Le réservataire ou le bailleur ne peut non plus exercer

¹ La mairie a été condamnée au remboursement du prix de vente d'un terrain au motif qu'elle a après la vente modifié le plan d'urbanisme de la zone de sorte que la construction de travaux est devenue impossible pour l'acquéreur: Yargıtay H.G.K., 14.01.2015, E. 2014/3-8, K. 2015/10, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

² En France la Cour de cassation décide qu'il y a éviction dans ce cas dans un arrêt de 1955 (Cass. 1re Ch.civ., 29 nov. 1955, JCP G 1956).

³ En France la Cour de cassation décide qu'il y a éviction dans ce cas, dans un arrêt de 1981: Cass. civ. 3e, 29 avril 1981, n° 79-16.649.

une action en justice contredisant le droit de l'acquéreur ou du preneur, auquel cas ce dernier peut opposer l'exception de garantie et demander au juge de faire cesser le trouble par tous moyens¹ sous réserve évidemment des conditions contractuelles permettant au bailleur et au réservataire de revendiquer la propriété de la chose.

347. Garantie contre la constitution de droits postérieurs. Bien qu'ils soient propriétaires du bien objet du contrat, le bailleur et le réservataire sont tenus de ne pas transférer la propriété du bien à un tiers (sauf par cession du contrat pour le cas du crédit-bail). Ils sont également tenus de s'opposer aux revendications de droit des tiers fondées sur un droit postérieur à la conclusion du contrat ou aux saisies effectuées sur le bien par les tiers après la conclusion du contrat. Plus clairement, le réservataire est tenu de ne pas transférer la propriété du bien à un autre que l'acquéreur sous réserve de propriété. Il ne peut non plus constituer un droit réel ou personnel affectant celui-ci. De même, par principe le bailleur est tenu de ne pas transférer la propriété du bien crédit-baillé ou constituer un droit réel sur celui-ci. En matière de réserve de propriété, cette obligation est impérative, alors qu'en matière de crédit-bail les parties ont le choix d'en convenir autrement.

348. Le transfert de propriété ou la constitution de droit réel sur un bien objet de crédit-bail.

Nous avons déjà eu l'opportunité de préciser qu'il est prévu à l'article 27 du FFFK que « *sauf disposition contraire dans le contrat, le bailleur ne peut pas transférer la propriété du bien à une tierce personne. Si les parties ont prévu expressément ce droit pour le bailleur dans leur contrat, le transfert de propriété ne peut avoir lieu qu'au profit d'un autre bailleur habilité par la loi, le nouveau propriétaire étant alors tenu de se conformer aux dispositions du contrat de crédit-bail* ». Cet article prévoit exceptionnellement une possibilité de transmission de la propriété du bien objet de crédit-bail². Le nouveau propriétaire doit être un tiers pouvant avoir la qualité de crédit-bailleur³. Cette possibilité n'est offerte que s'il est spécifiquement prévu dans le contrat. L'ancien bailleur doit impérativement

¹ En ce sens la Cour de cassation française a par exemple dans un arrêt décidé que « le vendeur, qui doit garantie à l'acquéreur, est tenu de répondre de son propre fait; il ne peut, par suite, évincer lui-même l'acquéreur en invoquant la prescription acquisition pour se faire reconnaître propriétaire de la chose vendue dont il a conservé la possession, l'acquéreur étant toujours recevable dans ce cas à lui opposer l'exception de garantie qui est perpétuelle »: Cass. 3e civ., 20 octobre 1981, Bull. civ. III, n°168, D. 1982, IR, 531 obs. B. AUDIT.

² La transmission de la propriété peut avoir lieu par vente, donation, vente forcée ou tout autre forme de transmission de propriété; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 390, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 127, Yargıtay 19. H.D., 12.07.2012, E.2012/5279, K. 2012/11644, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 174, A. ALTOP, *Kirayalanın borçları ve özellikle finansal kiralama konusu malı teslim borcu*, *Finansal kiralama sempozyumu*, İstanbul, 2004, p.41, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 119, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 392.

prévenir le preneur de la transmission de propriété¹. Cette disposition s'aligne avec celle prévue à l'article 310 du TBK, dans laquelle il est indiqué que le nouveau propriétaire devient partie au contrat de location, il doit dès lors respecter les dispositions contractuelles. Le transfert de propriété opère dans ce cas cession du contrat de crédit-bail². Le droit du preneur se poursuit, il ne peut y avoir atteinte à ses droits découlant de la convention de crédit-bail.

En revanche, si aucune disposition n'existe en ce sens dans le contrat de crédit-bail, le transfert de propriété de la chose à un tiers n'est pas valable, le preneur sera légalement protégé par la garantie d'éviction. Le nouveau propriétaire ne peut s'approprier le bien ou réclamer la restitution du bien par le preneur en violation du contrat de crédit-bail. Toute clause contractuelle prévoyant que le nouveau propriétaire du bien crédit-baillé ne deviendra pas partie au contrat de crédit-bail ou pourra ne pas respecter les dispositions de celui-ci sont nulles en vertu de l'application analogique de l'article 310/1 du TBK qui est une disposition impérative³.

L'article 311 du TBK apporte une précision quant à la constitution de droits réels sur un bien donné en location, il dispose qu'« *Après la conclusion du contrat de location, si une tierce personne acquiert un droit réel sur le bien objet de location affectant le droit du locataire, les dispositions relatives au changement de propriétaire s'appliqueront par analogie* ». Par conséquent, en cas de constitution de droit réel, la solution annoncée précédemment sera également applicable, le tiers qui a acquis le droit réel devra poursuivre le contrat de crédit-bail et deviendra d'une certaine manière partie au contrat⁴.

En d'autres termes, si une tierce personne acquiert sur le bien crédit-baillé un droit réel incompatible avec les droits du preneur tels qu'un droit d'usufruit, de superficie, de servitude⁵, le tiers ne pourra

¹ A. ALTOP, Kiralananın borçları ve özellikle finansal kiralama konusu malı teslim borcu, Finansal kiralama sempozyumu, İstanbul, 2004, p.41, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 119, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 392, E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 75. Pour TOPUZ, à défaut d'information du preneur il y a nullité relative, le transfert de propriété ne sera pas opposable au preneur; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 393.

² E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 75, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 393.

³ T. ÖZDEMİR, « *Kiralananın devri ve kira sözleşmesinin durumu* », AÜHFD, n°62, 2013, p. 150, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 394, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 267-272 et 454, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.352-353, n° 1167-1170, p.481, n°1616.

⁴ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 397-398, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 12. éd., İstanbul, 2013, p. 147, F. ACAR, 6098 sayılı Türk borçlar kanununda kira sözleşmesiyle ilgili değişiklikler, hukuk biliminin güncel sorunları, III. Uluslararası kongre bildiri kitabı, Tome 2, Droit privé, Ankara, 2012, p.20.

⁵ En doctrine, certains auteurs considèrent que le droit d'habitation constitue également un droit incompatible avec le droit du preneur et que l'article 311 du TBK doit aussi s'appliquer dans cette hypothèse. Nous partageons à cet égard la position de Murat TOPUZ qui estime que, dans ce cas nous ne pouvons pas admettre que le locataire puisse devenir partie au contrat de crédit-bail mais que son droit d'habitation étant opposé au droit de jouissance du preneur, il sera en suspens et ne pourra être mis en œuvre qu'à l'issue du contrat de crédit-bail. En effet, les crédits-bails immobiliers étant inscrit au registre foncier, le titulaire du droit d'habitation ne pourra dans ce cas invoquer sa bonne foi; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 398-399. Le droit de gage quant à lui n'étant pas un droit incompatible avec le droit de jouissance du preneur ne pourra être apprécié dans le cadre de l'article 311 du TBK, sauf à ce que le preneur use de l'option d'achat en fin de contrat auquel cas son droit entrera en opposition avec le droit de gage car il se verra attribuer une propriété avec charges.

pas, en se fondant sur ce droit, mettre un terme ou apporter des modifications au contrat de crédit-bail¹.

On peut considérer qu'un droit est incompatible avec le droit du preneur dès lors qu'il s'agit d'un droit qui a vocation à s'appliquer au même moment et qui entre en conflit avec le droit d'usage et de jouissance du preneur. Subséquemment, les droits réels constitués sur le bien ou la transmission de la propriété du bien objet de crédit-bail n'affectera pas et ne mettra pas un terme au contrat de crédit-bail, n'empêchera pas le preneur d'user et de profiter de la jouissance et des utilités de la chose. Les dispositions de l'article 310 sont également applicables si la transmission de la propriété ou la constitution de droits réels s'est produite après la conclusion du contrat de crédit-bail mais avant la livraison du bien². La doctrine majoritaire estime qu'en vertu de l'article 29 du FFFK, la solution est identique en cas de changement de propriété résultant de l'exécution d'une procédure de faillite ou d'exécution forcée³, puisque l'article prévoit qu'en cas de faillite le contrat de crédit-bail se poursuit et qu'en cas de procédure de saisie, le bien objet de crédit-bail est insaisissable pendant la durée du contrat.

349. Le transfert de propriété ou la constitution de droit réel sur un bien objet de réserve de propriété. La garantie d'éviction impose tout d'abord au vendeur avec réserve de propriété l'obligation impérieuse de n'accomplir aucun acte de nature à troubler la possession de l'acheteur. Le vendeur ne doit, ni directement, ni indirectement, nuire à l'exercice du droit qu'il a cédé. Une obligation d'abstention est mis à sa charge. Ainsi le réservataire, détenant la propriété du bien jusqu'au complet paiement du prix doit s'abstenir de transférer la propriété du bien ou constituer un droit réel sur celui-ci. Il n'est pas possible d'énoncer complètement la liste des actes ainsi interdits au réservataire, leur variété très grande, ne pouvant être illustrée que par examen de la jurisprudence, mais d'une manière générale il s'agit de tout acte de nature à troubler la jouissance de la chose vendue. C'est une question de fait qui relève de l'appréciation des tribunaux. Si le réservataire viole cette interdiction, ce sont les dispositions des articles 112 et suivants du TBK qui seront applicables, il sera condamné à indemniser l'acquéreur de l'intégralité des dommages qu'il aura subi.

350. Le cas particulier de l'expropriation. En revanche, le fait de l'administration publique intervenant après la vente constitue également une cause d'éviction postérieure au contrat qui ne permet pas à l'acquéreur ou au preneur d'invoquer la garantie, par exemple en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'article 310/2 du TBK prévoit expressément que les dispositions relatives à

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 394-395.

² C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 267-272 et 454, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.352-353, n° 1167-1170, p.481, n°1616, M. A. GÜMÜŞ, *Borçlar hukuku özel hükümler*, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 275 et s., B. ÖZEN, « *Kira konusunun devri* », HAD, 2010, Tome 16, n°1-2, p.161-163

³ B. ÖZEN, « *Kira konusunun devri* », HAD, 2010, Tome 16, n°1-2, p.144, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 395, M. A. GÜMÜŞ, *Borçlar hukuku özel hükümler*, Tome I, 3ème éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, p. 332.

l'expropriation sont réservées. L'objet du contrat devient alors impossible sans aucune faute imputable à la partie adverse, le contrat prendra fin sans que la responsabilité du réservataire ou du bailleur puisse être recherchée. Les parties au contrat en cause devront alors restituer ce qu'elles ont reçu.

Si l'expropriation a lieu par constitution d'un droit de servitude, l'acquéreur sous réserve de propriété peut décider de poursuivre le contrat avec la charge publique ou préférer le résilier. Dans le cas du crédit-bail, si le droit de servitude est incompatible avec le droit du preneur, le contrat sera résilié sans faute du bailleur, dans le cas contraire le contrat de crédit-bail se poursuivra (Art. 20/3 de la loi relative à l'expropriation).

Il faut cependant noter que le réservataire ou le bailleur reste tenu à la garantie si l'acte de la puissance publique entraînant l'éviction intervient en application d'un droit préexistant de l'administration ou d'une prohibition antérieure à la vente ou au crédit-bail.

3. L'aménagement de la garantie d'éviction par les parties

351. Clause d'aménagement contractuelle du domaine de la garantie. La garantie d'éviction peut faire l'objet d'aménagements contractuels tendant à étendre, exclure ou limiter la garantie légale. Contrairement au droit français où la garantie d'éviction du fait personnel est d'ordre public, et où la limitation de la garantie du fait d'un tiers est restrictivement appréciée par la jurisprudence¹, les dispositions prévoyant l'obligation de garantie d'éviction en droit turc ne sont pas d'ordre public. Comme pour la garantie des vices cachés, la responsabilité au titre de l'éviction du réservataire ou du bailleur peut être limitée ou exclue par les parties dès lors qu'une faute lourde n'est pas imputable au réservataire ou au bailleur. Les clauses limitatives de responsabilité sont en règle générale licites sous réserve d'une faute lourde imputable au débiteur de cette obligation. L'article 214/3 du TBK prévoit clairement que « *Si le vendeur a dissimulé le droit du tiers, l'accord consistant à supprimer ou restreindre sa responsabilité est nulle et non avenue* ». En revanche, certains auteurs estiment que l'article 309 du TBK constitue une disposition impérative, l'obligation de garantie d'éviction ne pouvant alors être modifiée qu'au profit du locataire, en l'espèce du preneur. Ils précisent qu'il ressort de l'analyse des dispositions du TBK et du FFFK que le bailleur est tenu d'affecter sans contrainte matérielle ou juridique, l'utilisation du bien au preneur.

¹ En droit français, la garantie du fait personnel ne peut faire l'objet d'une clause d'exonération ou de limitation de garantie. En principe, les clauses qui restreignent la garantie du fait personnel sont nulles: le réservataire ou le bailleur ne peuvent se réserver le droit d'évincer l'acquéreur ou le preneur. Sont également nulles les clauses qui limitent l'obligation du réservataire ou du bailleur dans le temps, en deçà de ce que la garantie légale confère: Cass. com., 14 avril 1992, Bull. civ. IV, n°160 RTD civ. 1993, p.150, obs. P.Y. GAUTIER.

La garantie du fait du tiers peut néanmoins faire l'objet d'une clause exclusive de garantie en vertu des articles 1627 et 1629 du Code civil français. Les clauses limitatives doivent être expresse et non équivoques: Cass. 3e civ., 7 juillet 2010, n°09-12055, Bull. civ. III, n°140, RTD civ. 2010.794, obs. P.Y. GAUTIER. La jurisprudence nuance toutefois cette liberté, la clause exclusive ou limitative est sans effet si le vendeur est professionnel ou est de mauvaise foi ou si le consentement de l'acquéreur est altéré par une vice: aucun texte du Code civil ne prévoit ceci, mais la jurisprudence le décide par application des principes généraux: Cass. Civ 1ere, 21 juin 1967, Bull. civ. I, n° 231. Elle interprète par ailleurs ces clauses restrictivement: Cass. Civ 1ère, 5 janvier 1967, D. 1967, P. 430, RTD civ. 1967, p. 654, obs. G. CORNU, Cass. Civ 3ème, 7 janvier 2016, n°14-24842, JCP N 2016, n°10, p. 1094, E. MEILLER et F. COLLARD, JCP N 2016, n°36, p. 1261, S. LAPORTE-LECONTE.

À l'opposé, bien que cela soit rare, les parties peuvent aussi étendre le domaine de la garantie et prévoir par exemple des clauses extensives en ce qui concerne la garantie du fait personnel du vendeur ou du bailleur ou du fait d'un tiers pour un trouble de fait. Toutefois, la dernière hypothèse est rarissime dans la mesure où elle impose une lourde charge au réservataire ou le bailleur. Par ailleurs, telle que le prévoit l'alinéa 2 de l'article 214 du TBK, il est possible que les parties prévoient que la garantie puisse être mise en œuvre alors que l'acquéreur avait connaissance du risque d'éviction au moment de la conclusion du contrat.

352. Transfert de droits. Comme en matière de vices cachés, le bailleur peut transférer au preneur les droits qu'il détient à l'égard du fournisseur ou du fabricant. De ce fait, en cas d'éviction provenant du fait du fournisseur ou du fabricant du bien, le preneur pourra recourir aux droits que le bailleur détient contre ce dernier. Dans ce cas, les conditions de la mise en œuvre de la garantie devront être réunies à l'égard du fournisseur ou du fabricant, ainsi par exemple la notification de l'action en justice intentée par le tiers devra être faite au fabricant ou au fournisseur du bien par le preneur de façon à ce qu'il puisse prendre en charge l'action et défendre les intérêts du bailleur.

4. Les effets de la garantie d'éviction

353. Effets distincts. Il y a effectivement éviction lorsque toutes les conditions énoncées ci-dessus sont réunies. L'éviction débouche cependant sur des solutions différentes selon qu'elle est partielle ou totale, qu'il s'agisse d'une réserve de propriété **(a)** ou d'un crédit-bail **(b)**.

a. Les conséquences de l'éviction en matière de réserve de propriété

354. Éviction totale. En matière de réserve de propriété lorsque l'éviction est totale, celle-ci engendre la résiliation *ipso jure* du contrat incluant la réserve de propriété en vertu de l'article 217 du TBK¹. Théoriquement le contrat incluant la réserve de propriété est automatiquement résilié sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en demeure soit effectuée. En pratique, cela revient à attribuer à l'acquéreur le

¹ « Si l'objet de la vente est totalement enlevé des mains de l'acquéreur, la vente est réputée résiliée et l'acheteur peut réclamer du vendeur les droits suivants:

1. la restitution du prix payé, avec les intérêts, déduction faite des fruits et autres profits qu'il a perçus ou négligé de percevoir.
2. Les frais qui ne peuvent être indemnisés par le tiers.
3. Tous les frais judiciaires et extrajudiciaires, à l'exception de ceux qu'il aurait pu être évités en dénonçant l'action au vendeur.
4. Les autres dommages-intérêts résultant directement de l'éviction.

Le vendeur est également tenu de réparer tout autre préjudice subi par l'acheteur, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

droit de demander la prononciation de la résiliation du contrat au juge¹. Ainsi, conformément à l'article 217 du TBK, l'acquéreur avec réserve de propriété peut demander:

- la restitution du prix payé, avec les intérêts, déduction faite des fruits et autres profits que le réservataire a perçus ou négligé de percevoir²,
- le paiement de dommages et intérêts au titre des frais engagés et du préjudice subi³. L'article 217 du TBK précise à ce titre que le vendeur est tenu de dédommager
 - le montant des frais dont l'acquéreur ne peut se faire indemniser par le tiers,
 - le montant de tous les frais judiciaires et extra-judiciaires occasionnés, à l'exception de ceux qui auraient évités si l'action avait été notifiée au vendeur,
 - tous les dommages nés directement de l'enlèvement du bien à l'acquéreur,
 - et tous les autres dommages subis par l'acquéreur dès lors que le vendeur n'apporte pas la preuve qu'aucune faute ne peut lui être imputée.

Les trois premiers types de dommages doivent être indemnisés par le réservataire même si celui-ci prouve qu'il n'a commis aucune faute⁴. En réalité, il s'agit des dommages négatifs que l'acquéreur a subis en raison de l'impossibilité de la poursuite du contrat. Le dernier type de dommage concerne les dommages positifs, dans ce cas, si le vendeur ne prouve pas qu'il n'a commis aucune faute, il sera tenu de dédommager tous les dommages positifs que l'acquéreur aura subis, notamment l'indemnisation de la perte de son chiffre d'affaires⁵.

355. Éviction partielle. En cas d'éviction partielle, l'éviction ne débouche pas nécessairement sur la résiliation du contrat. L'article 218 du TBK dispose que dans ce cas, « *l'acquéreur ne peut réclamer que l'indemnisation des dommages qu'il a subis* » sauf s'il est déterminable « *de par les conditions et les circonstances de fait que celui-ci n'aurait pas acquis le bien s'il avait préalablement eu*

¹ R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 188-189, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 158 et s.

² « *L'affaire repose sur les dispositions relative à la garantie d'éviction. Le véhicule que le demandeur a acheté du défendeur par contrat de vente notarié et enregistré à son nom auprès du bureau de circulation routière a été confisqué en raison que celui-ci avait été volé. L'affaire a été accepté et le défendeur a été condamné à régler l'intégralité du prix de vente du véhicule. Or l'acquéreur a été en possession du véhicule entre le jour de la vente et le jour de la confiscation du véhicule (...)* Ainsi, conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement sans cause, il faut déduire du prix de vente à restituer à l'acquéreur, les avantages que celui-ci a pu bénéficier de l'objet de la vente jusqu'à la confiscation de celui-ci »: Yargıtay, 13. H.D., 12.03.2018, E. 2015/37842, K. 2018/2924, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 13.H.D., 22.03.2002, E.2001/12719, K.2002/3023, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 19.02.1998, E. 1997/10448, K.1998/1525, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Par ailleurs, la Cour de cassation turque estime que la condamnation seulement à la restitution du prix de vente sans pris en compte des autres dommages qui peuvent être indemnisés sur le fondement des dispositions du TBK n'est pas juste: Yargıtay, 13. H.D., 23.02.2011, E. 2010/11317, K.2011/2633, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay, 13. H.D., 03.04.2017, E. 2015/40138, K. 2017/3893, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation turque estime sur le fondement de la garantie d'éviction que l'acquéreur est en droit de réclamer la résiliation du contrat de vente, la restitution du prix de vente et la condamnation aux dommages et intérêts pour le préjudice né en raison de l'impossibilité d'usage du véhiculé résultant de la confiscation de celui-ci du fait de l'interdiction de circulation détectée au moment du contrôle technique du véhicule.

⁴ En ce sens: Yargıtay 13.H.D., 22.03.2002, E.2001/12719, K.2002/3023, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13.H.D., 11.10.2002, E.2004/4841, K.2004/14134, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 65.

connaissance du trouble », auquel cas l'acquéreur pourra demander au juge que la résiliation du contrat soit prononcée. « *Dans ce cas il doit rendre au vendeur la partie de la chose dont il n'a pas été évincé, avec les profits qu'il en a retirés jusqu'à présent* ». Par conséquent en cas d'éviction partielle, le contrat ne se résilie pas automatiquement, une décision judiciaire est nécessaire. Le contrat ne peut être résilié que si l'éviction partielle touche une partie du bien qui se compose d'un ensemble inséparable ou s'il touche le bien de façon à limiter l'usage projeté et pris en compte par l'acquéreur au moment de la conclusion du contrat. Si le contrat est résilié, les droits de l'acquéreur sont déterminés en fonction des dispositions de l'article 217 du TBK. Si le contrat n'est pas résilié ou résiliable, l'acquéreur ne peut réclamer que l'indemnisation des dommages positifs qu'il a subis¹. L'indemnisation sera alors calculée par application analogique des éléments exposés à l'article 217 du TBK, soit en prenant en compte la diminution de la valeur de la chose, les autres frais et dommages occasionnés. Néanmoins, il faut reconnaître également le droit de remplacement du bien au vendeur s'il s'agit d'un bien fongible par application de l'article 227/3 du TBK².

b. Les conséquences de l'éviction en matière de crédit-bail

356. Résiliation ou indemnisation. Le FFFK ne prévoit aucune disposition spécifique concernant les effets de la garantie d'éviction. En ce qui concerne le contrat de location l'article 309 du TBK prévoit qu'en cas d'éviction le bailleur est tenu de réparer tous les dommages subis par le preneur. Néanmoins, l'obligation de garantie contre l'éviction étant une obligation complémentaire de l'obligation de délivrance qui consistait pour le crédit-bailleur à attribuer la jouissance du bien afin que le preneur puisse bénéficier de toutes les utilités de la chose, l'éviction du preneur engendre nécessairement une violation à l'obligation d'assurer la jouissance paisible du bien au preneur. L'article 31/2 du FFFK prévoit qu'en cas de violation du contrat par l'une des parties, l'autre partie peut s'il est impossible de poursuivre le contrat, procéder à la résiliation de celui-ci. Ainsi par application de cet article, il est possible d'admettre qu'en cas d'éviction totale ou partielle empêchant le preneur de jouir pleinement du bien objet du crédit-bail, celui-ci peut procéder à la résiliation du contrat. Dans ce cas, il sera tenu de restituer le bien et pourra réclamer un dédommagement pour les

¹ La Cour de cassation reconnaît par exemple dans ce cas que l'acquéreur puisse réclamer la restitution de la partie du prix correspondant à l'éviction partielle: Yargıtay H.G.K., 25.02.2015, E. 2013/13-1352 K. 2015/874, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, ou réclamer l'indemnisation de la perte de gain : Yargıtay H.G.K., 30.03.1994, E. 1993/11-924 K. 1994/174, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 67.

perles et dommages qu'il aura subi¹. Dans le cas d'une éviction partielle ne compromettant pas le droit de jouissance du preneur ou limitant seulement partiellement l'usage du bien, le preneur peut demander à être dédommagé de cette éviction en réclamant par exemple une réduction du prix de location soit une réduction des redevances mensuelles.

c. La limitation temporelle des droits résultant de l'éviction

357. Prescription de l'action. Il n'existe aucune disposition particulière régissant le délai de prescription de l'action en garantie d'éviction, celle-ci obéit aux règles de prescription de droit commun. Par application de l'article 146 du TBK, le délai de prescription de l'action en garantie d'éviction est de dix ans². Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il court à compter de la date à laquelle l'éviction a été connue, soit à compter de la réalisation effective de l'éviction³. Conformément toujours au droit commun, l'exception de garantie opposée par l'acquéreur ou le preneur pour contrer une demande du réservataire ou du bailleur est perpétuelle. Nous constatons ici que contrairement à ce qui est prévu en matière de garantie des vices cachés, le délai de prescription de la garantie d'éviction court à compter de la connaissance de l'éviction et non pas à compter de la remise de la chose. Une telle différenciation n'est ni justifiée ni cohérente au regard du droit positif turc et du droit comparé. Nous espérons que le législateur turc reformera les dispositions de droit commun relative à la garantie des vices cachés au moins en ce qui concerne le délai de prescription de l'action.

358. Conclusion sur la garantie d'éviction. Le réservataire et le bailleur sont dans le prolongement de l'obligation de délivrance, tenu accessoirement de garantir l'éviction du fait personnel et du fait d'un tiers. Pour ce qui est de la garantie du fait personnel, les actes et agissements du réservataire ou du bailleur après la conclusion du contrat de vente ou de crédit-bail ne doivent pas porter atteinte à

¹ Cette indemnisation comprend la restitution des loyers que le locataire a dû réglé au tiers pour l'occupation du bien: Yargıtay, 6. H.D., 24.06.2014, E. 2014/3677, K. 2014/8346, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 3. H.D., 02.03.2017, E. 2017/3310, K. 2017/2348, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, mais aussi l'indemnisation d'autres préjudices comme la perte de gain. La Cour de cassation précise à ce titre que le bailleur est tenu d'indemniser tous les dommages subis par le locataire, mais que le locataire est lui aussi tenu après la résiliation du contrat de faire tous les efforts nécessaires pour empêcher l'augmentation de son préjudice. Il décide ainsi que doit être pris en compte dans la détermination du préjudice de la perte de gain du locataire la période entre la date de résiliation du contrat et un délai raisonnable dans lequel le locataire aurait pu trouver une boutique dans laquelle il aurait pu effectuer le même travail: Yargıtay, 6. H.D., 03.04.2014, E. 2013/12712, K. 2014/4351, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En France, l'action en garantie d'éviction est soumise au droit commun, à défaut de texte spécial, elle est de cinq ans à compter du fait faisant naître la garantie; « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » (art. 2224 du Code civil), le délai ne court pas, tant que l'éviction n'est pas consommée (art. 2233, 2° du Code civil).

³ La Cour de cassation estime que ce délai court à compter de la date à laquelle la décision engendrant l'éviction de l'acquéreur ou du preneur obtient l'autorité de la chose jugée: Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2011, E. 2011/6761, K. 2011/9035, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 18.10.2011, E.2011/10397, K.2011/14600, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

l'usage et à la jouissance du bien par l'acquéreur ou le preneur. Brièvement, il s'agit de ne pas transférer la propriété ou constituer de droit réel sur le bien pour le réservataire, et de ne pas constituer des droits incompatibles avec les droits du preneur pour le bailleur.

Pour ce qui est de la garantie du fait d'un tiers, plusieurs conditions légales doivent être réunies pour que cette garantie puisse être actionnée par l'acquéreur ou le preneur. Principalement, hormis l'existence d'un droit de fait ou de droit provenant du fait d'un tiers, ces derniers ne doivent pas avoir eu connaissance du trouble, ne pas être l'auteur ou la cause du trouble et avoir procédé immédiatement à la notification du trouble à leur cocontractant.

La garantie d'éviction est en outre soumise à un délai de prescription de dix ans qui court à compter de la réalisation effective de l'éviction. Sous réserve des dispositions relatives à l'existence d'un dol ou d'une faute lourde, les parties sont par ailleurs, libres d'aménager les conditions de cette garantie. Selon les circonstances d'espèces, l'éviction peut accorder le droit de résilier le contrat, réclamer la restitution du prix et demander le paiement d'une indemnisation pour l'acquéreur et le preneur.

Conclusion Chapitre 1

359. L'étude des pouvoirs reconnus aux débiteurs dans les contrats de sûretés-propriété démontrent l'importance du privilège offert aux créanciers bénéficiaires de ces sûretés. Les droits des débiteurs sont tellement lacunaires qu'ils exposent clairement le déséquilibre que crée les sûretés-propriété au profit des créanciers. `

En matière de fiducie-sûreté, le constituant a le droit de réclamer pendant l'exécution du contrat la conservation et l'entretien de l'objet du contrat par le fiduciaire ainsi que l'abstention par celui-ci de la conclusion d'actes qui sont contraires à l'objectif de garantie. Il a par ailleurs, en fin de contrat le droit de réclamer la restitution de la propriété ou le remboursement de l'excédent de valeur de l'objet du contrat. Or, le constituant n'est pas titulaire d'un réel pouvoir de restitution à l'issue de l'opération, puisqu'il ne peut obtenir la restitution effective du bien ou du droit donné en fiducie que si celui-ci se trouve toujours dans le patrimoine du fiduciaire, à moins qu'il prouve la simulation réalisée entre le fiduciaire et le tiers, ou qu'il prouve que le tiers acquéreur avait connaissance des limitations de pouvoir du fiduciaire, qu'il a eu recours à des moyens contraires à la morale et qu'il a agi pour porter un préjudice au constituant. Autrement dit, lorsque le bien ou droit objet de fiducie n'est plus dans le patrimoine du fiduciaire, il est extrêmement difficile pour le constituant d'apporter la preuve de la réunion des conditions requises tant pour la mauvaise foi du tiers que pour la simulation, la restitution matérielle reste dans cette hypothèse très limitée. De même, le constituant ne dispose pas non plus pendant l'exécution de l'opération fiduciaire d'un véritable droit de regard comparable à celui dont bénéficie le constituant (ou tiers bénéficiaire) français. Tant qu'il n'a pas exécuté son obligation, le constituant ne peut réellement s'opposer aux actes que conclut le fiduciaire en violation du contrat de fiducie. Il est donc opportun que pendant l'exécution du contrat le constituant puisse, pour protéger ses droits prospectifs, s'opposer à la réalisation d'actes qui lui seraient ultérieurement préjudiciables, d'où la nécessité de l'intervention du législateur turc.

Le rééquilibrage des des droits du constituant peut se réaliser soit par la mise en place d'un patrimoine d'affectation¹ à l'instar de celui prévu en droit français, soit par la mise en place d'une publicité opposable, notre préférence va vers la consécration de la deuxième solution. Le législateur turc peut, à l'instar du législateur suisse ou à l'instar de ce qu'il a déjà prévu en matière de crédit-bail, prévoir l'inscription des droits découlant de la fiducie-sûreté sur un ou des registre(s), de façon à permettre la publicité de ceux-ci et à les rendre opposables aux tiers. Le droit à restitution du constituant sera de cette manière renforcé, le constituant pourra opposer son droit tant à l'égard de son cocontractant qu'à l'égard des tiers. Par ailleurs, un pas important sera également franchi vers l'adoption et la reconnaissance du *trust* en Turquie, mécanisme juridique qui bénéficie d'un vaste champ d'application

¹ Consulter l'article suivant sur la propriété et son affectation: B. MALLET-BRICOUT, « *Propriété, affectation, destination - Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité* », La Revue Juridique Themis, N° 2, 2014, p. 537-578.

sur la scène internationale et qui représente, à l'heure actuelle, l'une des lacunes les plus importantes du système juridique turc.

En matière de réserve de propriété et de crédit-bail, le réservataire et le bailleur sont tenus par plusieurs obligations dont l'obligation essentielle consiste à délivrer l'objet du contrat à leur débiteur. Le contrat ne peut commencer à s'exécuter si le bien n'a pas été remis à l'acquéreur ou au preneur, auquel cas il n'y a aucun intérêt à ce que le bailleur ou le réservataire se réserve la propriété dudit bien. La délivrance consiste à mettre à la disposition de l'acquéreur et du preneur la chose et les moyens permettant d'exercer un pouvoir matériel sur celle-ci. Elle s'entend par la remise d'une chose conforme au contrat et se prolonge dans deux obligations accessoires qui consistent à garantir l'éviction et garantir les vices cachés de la chose. Par ailleurs, elle fait naître une obligation d'abstention qui oblige le réservataire et le bailleur à ne pas avoir des comportements qui nuiraient à la possession paisible de l'objet du contrat par l'acquéreur et le preneur. Il apparaît ainsi qu'en réalité l'acquéreur et le preneur disposent d'une seule véritable prérogative: celle de recevoir la jouissance paisible d'une chose conforme au contrat de sorte qu'ils puissent bénéficier et tirer toutes les utilités possibles de celle-ci. En dehors de cette prérogative majeure, l'acquéreur et le preneur ont vocation à recevoir la propriété de la chose en fin de contrat, puisqu'au terme de l'opération il n'y a plus lieu à ce que la propriété soit retenue par le réservataire et le bailleur qui ont recouvré leur créance.

Toutefois, tous ces droits dont sont titulaires en commun l'acquéreur et le preneur sont des droits relatifs, parce qu'ils sont presque toujours subordonnés à l'exécution de certaines obligations préalables qui leur incombent. Plus clairement, à la livraison du bien, l'acquéreur et le preneur sont tenus de vérifier immédiatement celui-ci pour en attester la conformité au contrat. En cas de défaut de conformité ou de vice de la chose, ils doivent procéder à la dénonciation et engager une action dans un délai légal parfois trop court. De la même manière, en cas d'éviction, ils doivent prévenir immédiatement le réservataire et le bailleur de la menace d'éviction afin que ces derniers puissent valablement écarter celle-ci. Dans toutes ces hypothèses, si l'acquéreur ou le preneur omet de vérifier, dénoncer ou d'informer son co-contractant, il peut se voir priver de son droit, voire être déclaré responsable du préjudice que le créancier aurait subi de ce fait. De la même manière, le transfert de propriété de l'objet du contrat n'est possible en matière de réserve de propriété que si la condition est remplie, soit le prix intégralement réglé. En matière de crédit-bail, elle n'est possible que si une clause de transfert ou une option d'achat est insérée dans le contrat et que le montant des loyers et le montant résiduel du prix est intégralement réglé. Par conséquent, les pouvoirs des débiteurs des sûretés-propriété sont nécessairement limités et souvent restreints en raison des prérogatives reconnues aux créanciers.

L'étude des droits des débiteurs d'une propriété retenue nous a par ailleurs permis d'envisager la consécration des réformes suivantes:

- Prévoir des dispositions spécifiques pour la conformité du bien au contrat afin de poser la distinction entre la conformité et les vices de la chose. Il s'agira d'apporter des dispositions générales pour le contrat de vente, applicable à la réserve de propriété et des dispositions spéciales pour le contrat de crédit-bail. L'article 13 de la loi-type de l'UNIDROIT relative au crédit-bail peut servir d'exemple pour la rédaction de la disposition à prévoir en droit interne.
- Réviser les dispositions relatives à la prescription de la garantie pour vices cachés afin d'allonger le délai de prescription ou situer le point de départ de celui-ci au jour de la connaissance du vice et plus précisément au jour de la dénonciation.
- Prévoir également un délai légal spécifique de prescription pour le cas du dol et de la faute lourde. Le législateur peut à ce sujet se contenter de confirmer la solution doctrinale admettant un délai de dix ans en matière mobilière et de vingt ans en matière immobilière et faire commencer la prescription au jour de la connaissance du vice.
- Abandonner la solution prévu à l'article 25 du FFFK qui exige l'existence d'une faute pour engager la responsabilité du crédit-bailleur en cas de défaut de délivrance de la chose.
- Mettre en place une disposition légale reconnaissant le droit pour le preneur d'exercer les droits et recours détenu par le bailleur à l'égard du fabricant ou du vendeur de l'objet loué.

Chapitre 2

LES POUVOIRS CONTRE-BALANCÉS DU CRÉDIT-PRENEUR ET DES TIERS

360. La situation privilégiée du crédit-preneur et des tiers. Nous venons de voir que les pouvoirs que détiennent les débiteurs sont pour différentes raisons souvent limités et que la restriction de ces droits engendre un déséquilibre au sein des contrats de sûretés-propriété. La situation du crédit-preneur se distingue néanmoins de celle des autres débiteurs, d'une part parce que ses droits sont publiés; grâce aux registres prévus par le FFFK, tant le droit de propriété du crédit-bailleur que le droit d'usage et de jouissance du crédit-preneur est opposable aux tiers qui ne peuvent invoquer leur bonne foi. Nous verrons plus clairement cet aspect dans la seconde partie. D'autre part parce qu'en prenant en compte les caractéristiques spécifiques du crédit-bail, des droits spécifiques sont attribués au crédit-preneur. La situation du crédit-preneur est ainsi plus avantageuse que celle de ses homologues (**Section 1**). Pour ce qui est des tiers, nous avons à travers l'étude des droits des parties, relevé qu'ils sont généralement protégés dès lors qu'ils peuvent invoquer leur bonne foi. Nous verrons à présent quels sont leurs pouvoirs lorsqu'ils traitent avec les parties au contrat de sûreté-propriété et quelles sont les actions auxquelles ils peuvent recourir lorsque leurs droits sont mis en danger (**Section 2**).

Section 1- Les droits propres du crédit- preneur ; source de rééquilibrage en matière de crédit-bail

361. Loi spéciale, dispositions spéciales. Nous avons, dans le chapitre précédent, étudié les différents droits communs que détiennent l'acquéreur avec réserve de propriété et le crédit-preneur. Ces droits ne sont pas suffisamment efficaces face au créancier titulaire de la propriété-sûreté. Le crédit-preneur bénéficie néanmoins d'une situation particulière en raison des dispositions spéciales prévues dans la loi relative au crédit-bail. Ce texte assure un équilibre au sein de la relation contractuelle entre bailleur et preneur, il améliore la situation du preneur en prenant en compte les caractéristiques

spécifiques du contrat de crédit-bail. À ce titre les articles 24 à 27 du FFFK (la loi n°6361) prévoient des droits spécifiques pour le crédit-preneur¹. Ce dernier dispose des droits supplémentaires suivants:

- 1- Le droit à l'acquisition du bien objet du contrat de crédit-bail par le bailleur (§ 1)
- 2- Le droit d'adaptation du prix de location (§ 2)
- 3- Le droit de transférer la possession du bien crédit-bailé (§ 3).

§ 1 - L'obligation d'acquérir la propriété du bien

362. Obligation préalable à l'exécution du crédit-bail. Lorsque le crédit-bail est conclu avec un crédit-bailleur qui, au moment de la conclusion du contrat, n'a pas en sa possession le bien objet du crédit-bail, ou lorsqu'il ne s'agit pas d'une cession-bail « *sale and lease back* », le crédit-bailleur a pour obligation d'acquérir le bien objet du contrat afin de pouvoir ensuite le louer au crédit-preneur². Le crédit-bailleur a donc avant tout une obligation préalable qui consiste à acquérir le bien objet du contrat de crédit-bail. Le crédit-bailleur peut acquérir celui-ci par contrat de vente, d'échange ou de donation³. Généralement il s'agira d'un contrat de vente conclu avec le fournisseur ou le fabricant du bien. Le crédit-bailleur doit accomplir toutes les démarches nécessaires pour acquérir la propriété de l'objet de crédit-bail et payer le prix d'acquisition convenu au vendeur (fabricant ou fournisseur). La conclusion du contrat d'achat constitue une obligation de faire pour le bailleur. En pratique, un pouvoir d'initiative est attribué au preneur, qui décharge le bailleur de l'exécution personnelle de cette obligation **(A)**. Les risques qui pèsent sur la chose sont aussi généralement supportés par le preneur, de sorte que le bailleur limite, lors de l'opération, son rôle à un simple financier **(B)**. Nous verrons ensuite quelle est la sanction de l'inexécution de cette obligation pour le crédit-bailleur **(C)**.

¹ Il existe une obligation supplémentaire qui pèse sur le bailleur en France, celle d'informer le preneur. En effet les sociétés proposant un crédit-bail ont pour obligation de conseiller leur clientèle, comme tous les établissements de crédit. La responsabilité du crédit-bailleur peut donc être recherchée si le financement s'avère abusif, si le montant du financement est disproportionné par rapport aux revenus du crédit-preneur ou si le crédit-bail crée une fausse apparence de solvabilité du locataire. Si un partenariat existe entre le crédit-bailleur et un fournisseur, la faute du crédit-bailleur peut être reconnue lorsque les prestations de services liées à la vente de matériel de haute technicité ne sont pas assurées.

² A. ZEVKLILER, A.GÖKYAYLA, *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 437-438, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 477, n°1602-1603, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 321-334, B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.76 et s.

³ F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 477, n°1602-1603, T. KIRMIZITAŞ, *6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi*, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 59.

A. Le renversement de l'exécution de l'obligation d'acquisition

363. Le rôle prépondérant du crédit-preneur. En droit, c'est le crédit-bailleur qui est tenu d'acquérir la propriété du bien objet du contrat, afin de le relouer au preneur selon les termes du contrat de crédit-bail. Or en pratique, l'initiative émane directement du preneur qui détermine le matériel dont il a besoin et identifie le fournisseur pour ensuite faire une demande de financement en crédit-bail auprès du crédit-bailleur (1). C'est aussi en pratique lui qui reçoit directement le bien objet du contrat de crédit-bail et qui, par sa réception, engendre le transfert de propriété du bien du vendeur au crédit-bailleur (2).

1. Le pouvoir d'initiative du preneur dans le choix du bien loué

364. Antériorité pratique du choix du matériel et du fournisseur par le locataire. En pratique, le choix du matériel et du fournisseur se réalise antérieurement à la conclusion du contrat de crédit-bail: le futur utilisateur engage avec un fournisseur des pourparlers qui aboutissent à une offre de vente déterminant les caractéristiques du matériel choisi ainsi que les conditions de la vente. C'est après cette phase que l'utilisateur contacte un établissement de crédit-bail pour soumettre l'offre de vente qui lui a été faite par le fournisseur, afin d'obtenir par conclusion d'un contrat de crédit-bail le financement du bien. Il faut noter que si le « candidat locataire » signe le bon de commande avant même l'acceptation de son dossier par le crédit-bailleur, il doit faire preuve de prudence en évitant d'accepter l'offre du fournisseur sans réserve quant au financement par crédit-bail. Cette situation peut paralyser le financement par le crédit-bail puisque l'établissement financier ne pourrait plus acquérir le bien du fournisseur. En pratique, dans un tel cas, les parties pourront faire disparaître le premier bon de commande signé sans réserve par l'utilisateur pour en établir un second au nom du crédit-bailleur. En revanche, le locataire risque d'être dans une situation financière délicate si la société de crédit-bail refuse de financer le bien. Il sera en effet considéré comme le futur acquéreur qui s'est engagé de manière irréversible, il ne pourra alors plus se désister de son engagement en cas de refus de sa demande de financement. Le futur locataire doit donc prendre précaution d'insérer dans le bon de commande une clause claire et explicite, lui permettant de ne pas se lier en recourant par exemple à une condition suspensive, suspendant la conclusion de la vente à l'acceptation de celle-ci par le futur crédit-bailleur.

365. L'habilitation du preneur dans le choix du matériel. La demande de financement par crédit-bail contient une description technique du matériel, son prix (facture pro forma) et des documents relatifs à la situation financière du locataire. Ainsi, que le bien objet du crédit-bail ait été choisi

antérieurement à la conclusion du crédit-bail ou qu'il ait été choisi postérieurement à la conclusion du contrat, le bailleur, afin de se protéger contre tout litige concernant la structure physique et la rentabilité du produit, laisse en règle générale, le libre choix de la détermination du bien et du fournisseur au crédit-preneur¹. Le bailleur laisse l'initiative du choix au preneur afin qu'il réalise toutes les démarches relatives à l'acquisition du bien objet du contrat de crédit-bail (si ce n'est déjà fait avant qu'il le contacte). Pour cela, le contrat de crédit-bail confère au preneur mandat de choisir le matériel et le fournisseur². Si l'objet du crédit-bail a été déjà choisi par le preneur, le bailleur ratifie le choix du preneur en lui donnant rétrospectivement mandat pour choisir.

Le mandat ne porte cependant jamais directement sur la conclusion du contrat de vente. En effet, en pratique, les contrats de crédit-bail ne reconnaissent au crédit-preneur, ni le pouvoir de conclure la vente au nom et pour le compte du crédit-bailleur, ni celui de faire une véritable offre d'achat au fournisseur. Ils autorisent uniquement le locataire à choisir le matériel et le fournisseur, et à déterminer les conditions générales de la vente. Les démarches du locataire aboutissent donc, non à une offre d'achat, mais à une offre de vente émanant du fournisseur et destinée au crédit-bailleur. Le locataire accomplit une série d'actes matériels nécessaires à l'examen du bien (notamment l'observation de son fonctionnement). Il réalise aussi un acte intellectuel en agréant un bien qui lui paraît apte à remplir les tâches auxquelles il le destine. C'est néanmoins le crédit-bailleur qui réalise l'acte de vente avec le fournisseur. Soit le crédit-bailleur accepte la proposition du fournisseur choisi par le preneur en concluant la vente avec celui-ci par signature du bon de commande, soit en passant directement avec lui une commande conforme au devis que lui a soumis le preneur³.

En somme, le bailleur mandate le preneur pour réaliser les entretiens avec le ou les fournisseurs et choisir le ou les biens qu'il souhaite louer, mais aussi pour procéder à l'acceptation de la livraison du produit, mettre en demeure le vendeur (fabricant ou fournisseur) de tout manquement, défaut de livraison, défaut de conformité du bien, vices etc. Il confère au preneur non pas un seul pouvoir mais plusieurs pouvoirs qui peuvent être accordés par un ou plusieurs mandats. Le processus de formation

¹ En France, le libre choix du matériel et du fournisseur par le preneur est l'une des deux conditions qu'impose la jurisprudence pour la validité de la clause de non recours que le crédit-bailleur stipule généralement à son profit : Cass. Com. 20 janvier 1981, n°79-14.601, Bull. civ. IV, n° 42, CA Paris, 8 janvier 1973, JCP 1973. II. 17503, note E.M. BEY, RTD com. 1973. 862, obs. J. HÉMARD, CA Lyon, 25 juin 1975, Gaz. Pal. 1977. 1. 222, note E.M. BEY, Rev. Banque 1976., p. 89, obs. J. MARTIN, CA Paris, 14 févr. 1983, Gaz. Pal. 1983. 1. 281, note E.M. BEY.

² En France la doctrine est cependant partagée sur la possibilité de recourir à la technique du mandat. En sa faveur; C. CHAMPAUD, « *Le leasing* », JCP., 1965, I. p. 1954, n° 27 et s., E.M. BEY, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1970, p. 83, C. SOLAL, « *Le crédit-bail mobilier* », AJPI 1975, p. 283 et s., B. TEYSSIÉ, Les groupes de contrats, th. Montpellier 1, LGDJ, 1975, n°5, n°249. Contre le recours à cette technique; J. COILLOT, Initiation au leasing et au crédit-bail, 1968, Delmas, p. 132, M. HARICHAUX-RAMU, « *Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier* », RTD com. 1978, p. 214 et s. M. GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique, Paris, Librairies techniques, 1980, n° 506. Pour condamner le recours au mandat, la plupart des auteurs soulignent le fait que le futur utilisateur n'est pas encore entré en contact avec le crédit-bailleur lorsqu'il choisit le matériel. Le crédit-preneur ne peut donc avoir reçu du crédit-bailleur mandat de choisir le bien loué puisque ce choix précède la conclusion du contrat de crédit-bail. Or cet obstacle à l'utilisation du mandat est facilement écarté si l'on veut bien admettre que le crédit-bailleur, en concluant le contrat de crédit-bail, ratifie tacitement les actes accomplis par le locataire en lui donnant après coup mandat de choisir le bien loué.

³ M.A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 167, B. BİNGÖL, Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın (Finansal kiralama şirketinin) borçları, th. İstanbul, 2007, p. 78-79.

du contrat de crédit-bail immobilier portant sur un immeuble construit est peu différent de celui rencontré en matière de crédit-bail mobilier. Le locataire choisit les locaux et détermine les conditions de la vente, puis l'établissement financier conclut le contrat de vente avec le propriétaire de l'immeuble.

2. L'exécution de l'obligation d'acquisition par la réception du bien par le preneur

366. L'acquisition de la propriété par le bailleur. Nous avons vu qu'en droit turc, la conclusion du contrat de vente n'est pas suffisante pour transférer la propriété du bien, il faut également en matière mobilière que la possession du bien soit transmise à l'acheteur, et en matière immobilière que la transcription de l'acte authentique soit effectuée au registre foncier. Il n'y a aucun problème en ce qui concerne le crédit-bail immobilier, puisque la conclusion du contrat de vente et la transcription de l'acte authentique au registre foncier assurent l'acquisition de la propriété par le bailleur et la mise à disposition de l'immeuble au preneur. En revanche, pour ce qui est du crédit-bail mobilier, la propriété du bien meuble n'est acquise par le bailleur qu'après la livraison de celui-ci. Le fournisseur doit donc mettre en possession soit directement le bailleur, soit le preneur, pour que le transfert de propriété puisse être réalisé au profit du bailleur. En pratique, le crédit-bailleur donne mandat au locataire de prendre livraison du bien loué. Il y a en quelque sorte contraction des obligations de délivrance du vendeur et du crédit-bailleur. Le bien est directement livré au preneur, le bailleur acquiert la propriété par possession indirecte du bien. En d'autres termes, le preneur qui reçoit la livraison du bien objet de crédit-bail par le vendeur (fabricant ou fournisseur) rend son cocontractant propriétaire dudit bien et accepte, au nom de celui-ci, l'exécution de l'obligation de délivrance du vendeur. Officiellement c'est le crédit-bailleur qui acquiert la propriété du bien en vue de sa location au crédit-preneur, en pratique c'est le crédit-preneur qui effectue toutes les démarches tant pour l'achat du bien que la réception de celui-ci, le bailleur n'a en réalité qu'un lien formel avec le bien crédit-baillé, il ne joue qu'un rôle de financeur lors de la conclusion du contrat de vente (approvisionnement du bien) et de l'exécution de ce contrat.

367. La décharge du bailleur par la réception du bien par le locataire. Dans le chapitre précédent, il a été précisé que le bailleur est tenu à la garantie de conformité (obligation de délivrance conforme) et de vices cachés à l'égard du preneur. Pourtant, en pratique, toutes les contraintes liées à l'examen des marchandises livrées, aux réserves à formuler dans les procès verbaux de réception ou à la mise en demeure du vendeur sont mis à la charge du preneur. Le bailleur accorde, soit par clause du contrat de crédit-bail, soit par contrat distinct, un mandat au preneur afin qu'il réceptionne le bien objet du contrat et qu'il vérifie sa conformité au contrat de vente et au contrat de crédit-bail. En doctrine, il est défendu que le preneur, par le mandat et les pouvoirs de représentation qu'il a reçus du bailleur, va décharger le vendeur (fabricant/fournisseur) de la conformité du bien au contrat de vente et le bailleur

de la conformité du bien au contrat de crédit-bail. De cette manière, si le preneur prend livraison du bien en acceptant sa conformité au contrat vente, il décharge le crédit-bailleur de sa responsabilité résultant du crédit-bail¹. Ayant déjà étudié la limitation de la responsabilité du bailleur en cas de défaut de vérification ou de défaut de dénonciation de la part du preneur, nous renvoyons à cet égard à nos précédents développements.

B. La charge des risques pesant sur l'objet du crédit-bail

368. Disposition spécifique, droit commun. En tant que possesseur du bien crédit-bailé, la loi relative au crédit-bail a prévu une disposition spécifique faisant supporter les risques de la chose sur le crédit-preneur pendant l'exécution du crédit-bail **(1)**, néanmoins cette disposition ne s'applique pas si l'acquisition du bien se réalise avant la conclusion du contrat de crédit-bail **(2)**.

1. La charge des risques lorsque l'acquisition du bien par le bailleur se réalise après la conclusion du crédit-bail

369. Le transfert des risques au preneur. En principe, c'est l'acquéreur qui supporte les risques portant sur la chose². En pratique, nous l'avons déjà évoqué, le crédit-bailleur ne procède pas lui-même à la réception du bien pour ensuite le remettre, en sa qualité de bailleur, au locataire, il laisse cette responsabilité au preneur. En effet, bien qu'il devienne propriétaire du bien objet du crédit-bail, il ne veut pas supporter les dommages et les pertes occasionnés sur ou par celui-ci. Le Code des obligations ayant assujéti la transmission des dommages et des pertes à la transmission de la possession et à l'enregistrement du transfert de propriété au registre foncier, la solution juridique apportée par le nouveau texte relatif au crédit-bail est plus adaptée à la situation du bailleur. En effet, l'article 24/5 du FFFK précise que « *Pendant la durée du contrat, la responsabilité relative aux dommages et à la perte du bien appartient au preneur. Cette responsabilité est limitée au montant du dommage dépassant l'indemnité versée par l'assurance, l'excédant devant être réglé par le preneur* ». Selon cet article, dès lors que la mise à disposition du bien au preneur est assurée soit par transmission ou mise en possession du bien en matière mobilière, soit par transcription de l'acte translatif au registre foncier en matière immobilière, la charge des risques pesant sur la chose pendant l'opération de crédit-bail appartient au crédit-preneur. En d'autres termes, lorsque le bailleur aura conclu le contrat de vente avec le vendeur (fabricant ou fournisseur), et qu'il aura donné mandat au preneur pour qu'il réceptionne le bien crédit-bailé, la réception du bien par le preneur transfèrera directement la charge des risques du vendeur au preneur, sans que le bailleur n'ait à aucun moment été tenu de supporter

¹ M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, Istanbul, 1991, p. 169, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 325.

² cf. Articles 208 et 136/2 du TBK.

un quelconque risque entre l'acquisition du bien et la mise à disposition de celui-ci au preneur. De même, si le bailleur achète le bien du preneur par contrat de « *sale and lease back* », le preneur qui détient déjà la possession du bien et qui par contrat de crédit-bail continue à le préserver, ne procédera pas à la livraison de celui-ci au bailleur, il continuera à supporter les risques sur la chose.

2. La charge des risques lorsque l'acquisition du bien par le bailleur se réalise avant la conclusion du crédit-bail

370. Absence de règle spéciale, application du droit commun. Le FFFK ne comporte aucune règle relative à la charge des risques lorsque le bailleur acquiert le bien avant la conclusion du contrat de crédit-bail. La règle posée à l'article 24/5 du FFFK n'est valable qu'après la constitution du crédit-bail. Il va donc falloir rechercher la solution dans le droit commun et notamment dans le Code des obligations au vu de l'article 2/6 du FFFK qui fait expressément un renvoi aux dispositions générales. C'est alors l'article 208 du TBK relatif au transfert des risques dans un contrat de vente qui sera appliqué dans la relation établie entre le bailleur et le vendeur de l'objet du contrat. Si le contrat de vente porte sur un bien mobilier, les risques sur la chose seront transférés par transmission de la possession à l'acquéreur, soit au futur crédit-bailleur du contrat de crédit-bail qui sera conclu ultérieurement (Art. 208/1 du TBK). Avant la transmission de la possession du bien c'est donc le vendeur qui supportera les risques pesant sur la chose.

Néanmoins, si l'acquéreur, futur crédit-bailleur, ne procède pas à la délivrance de la chose et retarde la transmission de la possession de celle-ci par le vendeur, la charge des risques lui sera transmise à compter du moment de l'établissement de sa défaillance à réceptionner le bien (Art. 208/2 du TBK). En outre, si à la demande de l'acquéreur, futur crédit-bailleur, le vendeur transporte le bien à un autre lieu que celui du lieu d'exécution de la délivrance, la charge des risques sera transmise au crédit-bailleur au moment de la remise du bien au transporteur (Art. 208/3 du TBK). Enfin, si le contrat porte sur un bien immobilier, la charge des risques appartiendra au vendeur jusqu'à l'inscription du transfert de propriété au registre foncier, une fois l'inscription opérée c'est le crédit-bailleur qui supportera les risques pesant sur l'immeuble (Art. 208/1 du TBK).

Une question pratique peut néanmoins apparaître en la matière : à qui appartiendra la charge des risques si l'acquéreur, futur crédit-bailleur reporte la prise de possession du bien au motif qu'il veut que celui-ci soit directement livré au futur crédit-preneur après la conclusion du contrat de crédit-bail ? Si l'acquéreur retarde la livraison du bien pour ce motif alors que le vendeur veut livrer la chose, les risques sur la chose pèseront sur l'acquéreur, futur crédit-bailleur par application de l'article 208/2 du TBK. Néanmoins, que le contrat de crédit-bail ait été conclu avant ou après l'achat du bien loué par le crédit-bailleur, les parties au contrat de crédit-bail peuvent prévoir que c'est le preneur qui aura la charge de s'assurer de la livraison du bien, soit de sa mise en possession, et que la responsabilité qui en résulte lui reviendra.

371. Appréciation relatives à la charge des risques de la chose. La solution juridique apportée par le FFFK concernant le transfert des risques au bailleur est justifiée dans la mesure où c'est en pratique le preneur qui réceptionne l'objet du crédit-bail et que le bailleur en tant que financeur de l'opération n'intervient pas physiquement dans l'acquisition ou la réception du matériel. Toutefois, il serait prudent d'écarter l'application de l'article 208/2 du TBK pour le cas où l'acquisition de l'objet de crédit-bail se réalise avant la conclusion du contrat de crédit-bail, de façon à ce que le bailleur puisse retarder la réception de la livraison sans pour autant supporter la charge des risques, qui resterait au vendeur ou fournisseur jusqu'à la livraison ultérieure du bien au preneur.

C. La sanction de l'inexécution de l'obligation d'acquisition

372. Une obligation préalable. Il découle de l'article 20 du FFFK¹ que le créancier crédit-bailleur n'a pas pour obligation d'être propriétaire du bien à la conclusion du contrat, il peut l'acquérir après la signature de celui-ci. Il sera le cas échéant sanctionné pour défaut d'exécution de son obligation de délivrance s'il s'avère qu'il ne respecte pas le délai imparti par les parties pour la livraison du bien. En effet, si le crédit-bailleur ne réussit pas à acquérir le bien objet du contrat, il ne pourra satisfaire son obligation de délivrance envers le crédit-preneur, le contrat de crédit-bail ne peut commencer à être exécuté². L'obligation d'acquisition de la propriété du bien constitue pour le bailleur, une dette résultant du contrat de crédit-bail qui est préalable à l'exécution de celui-ci. La conclusion du contrat de vente permettant l'acquisition du bien par le crédit-bailleur du fabricant ou du fournisseur constitue l'exécution de cette obligation. L'obligation d'acquisition du bien se poursuit alors avec l'obligation de délivrance du bien au preneur. En effet, le bailleur doit assurer l'usage et la jouissance paisible de la chose par le preneur. Or, il ne peut exécuter cette obligation sans avoir au préalable acquis puis délivré la chose au preneur. Une fois acquise par le bailleur, le preneur peut demander l'exécution forcée de la délivrance de la chose objet de crédit-bail. Pourtant, l'obligation d'acquisition du bien constitue une obligation de faire qui est souvent sanctionnée en paiement de dommages et intérêts.

373. En présence d'une clause conditionnelle. Si le contrat de crédit-bail a été conclu sous condition suspensive d'acquisition du bien par le bailleur et que ce dernier n'a pas pu acquérir le bien, le contrat de crédit-bail ne produira aucun effet. Étant donné que la condition ne s'est pas réalisée, l'élément

¹ « Le prix de location et les délais de paiement sont déterminés par les parties. À condition d'être clairement indiqué dans le contrat, le prix de location peut être encaissé à compter de la date de signature de l'accord même si le ou les biens objets du contrat n'ont pas encore été produits ou remis au locataire. Sauf indications contraires dans le contrat, les biens objet du contrat, doivent être livrés au preneur dans les deux années qui suivent la date de signature du contrat » (art. 20 du FFFK).

² « L'acquisition par le bailleur et la livraison du bien objet du crédit-bail au preneur constituent des obligations essentielles du contrat de crédit-bail, la durée du contrat de crédit-bail ainsi que l'obligation de règlement du prix de location par le preneur ne peuvent commencer dès lors que ces obligations ne sont pas exécutées par le bailleur »: Yargıtay 19. H.D, 17.11.2005, E. 2005/1791, K. 2005/11362, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

essentiel du contrat fera défaut, le contrat de crédit-bail sera alors considéré comme n'ayant jamais été conclu, n'ayant jamais produit d'effet dès sa conclusion¹. Le contrat sera caduc, tous ses effets seront rétroactivement anéantis, les parties seront délivrées de leurs obligations réciproques. Seulement, si la condition n'est pas remplie en raison d'une faute imputable au bailleur, elle sera réputée être réalisée en vertu de l'article 175 du TBK². Dans ce cas, le bailleur devra dédommager le preneur des dommages qu'il aura subis.

374. En l'absence d'une clause conditionnelle. Si les parties n'ont pas prévu de condition suspensive dans leur contrat de crédit-bail, il faudra vérifier la raison pour laquelle le bailleur n'a pas pu exécuter son obligation d'acquisition. Lorsque le bailleur n'a commis aucune faute, le contrat de crédit-bail sera résilié, le bailleur devra restituer les loyers qu'il a perçus³. Au contraire, lorsque le bailleur a commis une faute empêchant l'acquisition de l'objet du crédit-bail, le contrat de crédit-bail ne sera pas nécessairement résilié. En effet, l'article 25 du FFFK précise que « *Si le bien faisant l'objet du crédit-bail n'est pas livré au preneur parce que le bailleur n'a pas conclu de contrat à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien ou n'a pas effectué dans les délais le paiement nécessaire ou pour tout autre motif résultant de la faute ou de la négligence du bailleur, les dispositions des articles 123, 125 et 126 du Code des obligations numéro 6098 datant du 11.01.2011 seront applicables* ». Cet article prévoit donc clairement qu'en cas de défaut d'acquisition de l'objet du contrat en raison d'une faute imputable au bailleur, les articles 123⁴, 125⁵ et 126⁶ du Code des Obligations (TBK) relatifs à la défaillance du débiteur dans les contrats synallagmatiques seront applicables⁷.

¹ T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 60.

² « *Si l'une des parties s'oppose de façon contraire aux règles d'honnêteté et de bonne foi à la réalisation de la condition, celle-ci est réputée être remplie* » (art 175/1 du TBK).

³ Yargıtay 3. HD., 26.05.2014, E. 2014/521, K. 2014/8215, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=202&t=73486>. La Cour de cassation décide que le preneur est fondé à demander la restitution des loyers versés dès lors que le bailleur ne démontre pas qu'il a effectivement acquis et délivré les biens objet du contrat de crédit-bail, le preneur étant en droit de résilier le contrat de crédit-bail pour défaut d'exécution de l'obligation d'acquisition.

⁴ Article relatif à l'attribution d'un délai supplémentaire au débiteur défaillant pour exécuter son obligation.

⁵ Article attribuant la faculté pour le créancier de choisir entre:

- la réclamation de l'exécution de l'obligation par son débiteur et l'octroi d'une indemnisation pour le retard engendré,
- l'octroi d'une indemnisation dédommagent les pertes engendrés par l'inexécution de l'obligation par le débiteur (sous réserve d'abandonner son droit de demander l'exécution du contrat et l'indemnisation du retard)
- le droit de résilier rétroactivement le contrat et réclamer l'indemnisation des dommages engendrés par la résolution du contrat

⁶ Article qui prévoit que si l'exécution d'un contrat à exécution successive a commencé, le créancier de l'obligation a le droit de demander l'exécution de l'obligation et la compensation du retard ou bien le droit de résilier le contrat et demander l'indemnisation des dommages engendrés par la résiliation du contrat avant terme.

⁷ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 334, B. BİNGÖL, Finansal kiralama sözleşmesinde kiralanın (Finansal kiralama şirketinin) borçları, th. İstanbul, 2007, p. 85-86, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 111 et s., A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p.150-151, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 478, n°1607, A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 438.

En conséquence, le preneur ou le juge peut accorder, en vertu de l'article 123 du TBK, un délai approprié au bailleur pour l'exécution de son obligation d'acquisition. Si le bailleur défaillant n'exécute pas son obligation dans le délai imparti, ou si en raison des circonstances d'espèces il n'est pas ou plus nécessaire d'accorder un tel délai au bailleur, le preneur peut recourir à l'un des droits alternatifs prévu à l'article 125 du TBK. S'il est clairement décelable de par la situation ou l'attitude du bailleur que l'octroi d'un délai supplémentaire est inutile, ou s'il est clairement compréhensible de par les termes du contrat que l'exécution tardive de l'obligation ne peut être acceptable pour le preneur, ce dernier peut directement recourir à l'une des facultés reconnues à l'article 125 du TBK. Le crédit-preneur peut alors soit réclamer l'exécution retardée de l'obligation ainsi que l'indemnisation de l'exécution tardive, soit renoncer à l'exécution de l'obligation et réclamer l'indemnisation du préjudice né en raison du défaut d'exécution (pertes positives) soit enfin procéder à la résolution du crédit-bail et réclamer l'indemnisation du préjudice né en raison de la la résolution du contrat (pertes négatives).

375. Appréciation sur l'obligation d'acquisition. Le crédit-bailleur a pour obligation principale d'assurer la livraison et la jouissance paisible du bien au preneur, et doit pour cela préalablement acquérir l'objet du crédit-bail. Cette obligation qui repose théoriquement sur le bailleur est en réalité exécuté en pratique par le preneur, qui dispose d'une initiative quant au choix du matériel et du fournisseur. Il est par ailleurs également souvent habilité à réaliser l'achat et à réceptionner le bien. La livraison du bien au preneur opère transfert de propriété du fournisseur au bailleur, le bailleur n'intervient pas physiquement dans le processus de délivrance du bien au preneur. C'est pourquoi il est logique que le FFFK précise que la charge des risques appartiendra au preneur. Il conviendrait cependant de préciser que le bailleur peut retarder la livraison en cas de conclusion ultérieure du contrat de crédit-bail afin que les risques soient supportés par le fournisseur jusqu'à la livraison du bien au preneur. C'est donc dans les faits, le preneur qui est doté d'un pouvoir d'acquisition dès lors que le financement du bien par crédit-bail lui est attribué par le bailleur. Le manquement à l'obligation d'acquisition représente ainsi une renonciation au financement promis au preneur, c'est la raison pour laquelle il est majoritairement sanctionné par une condamnation pécuniaire du bailleur.

§ 2 - Le droit d'adaptation des conditions contractuelles

376. Un droit général au service du preneur. Le droit d'adaptation repose sur la possibilité pour une partie de réclamer l'aménagement des conditions contractuelles aux nouvelles circonstances, qui souvent n'ont pas été prises en compte lors de la conclusion du contrat. Il s'agit d'un droit résultant des dispositions générales du droit des obligations **(A)** dont la mise en oeuvre nécessite la présence de certaines conditions **(B)**.

A. Généralités sur le droit d'adaptation

377. Un droit particulier en matière de crédit-bail. Le droit d'adaptation est un droit exceptionnel qui est reconnu à toutes les parties d'un contrat et pour n'importe quel type de contrat. Il ne s'agit donc pas d'un droit exclusivement reconnu dans le cadre du contrat de crédit-bail ou seulement pour le crédit-preneur. Néanmoins, il est opportun de l'étudier ici car en pratique, c'est souvent le preneur qui aura tendance à réclamer l'adaptation du prix de location aux nouvelles circonstances factuelles. En matière de réserve de propriété, les échéances de paiement ne sont pas aussi longues qu'en matière de crédit-bail, l'acquéreur dispose évidemment d'un droit d'adaptation, mais dans ce cas il aura plutôt tendance à demander soit une diminution du prix pour lésion, soit l'annulation du contrat pour erreur ou pour dol ou encore pour force majeure, l'adaptation s'il y a lieu dans ce cas, n'aura qu'une incidence sur le délai de paiement. Or en matière de crédit-bail, le droit d'adaptation notamment du prix de location, a une place plus importante, d'une part parce que le crédit-bail est un contrat à exécution successive dont la durée peut dépasser 20 ans, notamment en ce qui concerne le crédit-bail immobilier et d'autre part, parce que les redevances peuvent être parfois excessivement élevées. L'adaptation de celles-ci à de nouvelles circonstances peut alors être cruciale pour la poursuite de l'activité du crédit-preneur.

378. Un droit découlant des dispositions générales. Il n'y a donc pas de dispositions spécifiques relativement au droit d'adaptation dans le FFK, l'adaptation du prix de location peut être réclamée par le crédit-preneur sur le fondement des dispositions générales du TBK. L'article 138 du TBK reconnaît un droit d'adaptation du prix pour le débiteur. Il s'agit en réalité d'une disposition applicable à tous types de contrat, et dans le cas d'espèce au contrat de crédit-bail. L'article prévoit que *« Lorsqu'une situation exceptionnelle imprévisible et inattendue par les parties au moment de la conclusion du contrat survient pour une raison non imputable au débiteur, modifie au détriment de celui-ci les éléments présents au moment de la conclusion du contrat de sorte que lui réclamer l'exécution devient contraire au principe d'honnêteté, si le débiteur n'a pas encore exécuté son obligation ou l'a exécutée sous réserve de ses droits découlant d'une exécution devenue excessivement difficile, il peut réclamer du juge qu'il adapte le contrat aux nouvelles circonstances, ou en cas d'impossibilité recourir à la résolution du contrat. Dans le cas d'un contrat à exécution successive, le débiteur utilise en principe le droit de résiliation à la place du droit de résolution. Les dispositions de cet article s'appliquent également aux dettes en monnaies étrangères »*.

379. Le droit d'adaptation en droit français. France, la réforme du droit des contrats de 2016, a été l'occasion de renforcer les pouvoirs du juge dans le cadre notamment de l'imprévision qui constitue une innovation majeure de cette réforme. Depuis 1876¹, la Cour de cassation rejetait régulièrement la

¹ Le rejet de principe de la théorie de l'imprévision a été posé par l'arrêt historique « Canal de Craponne » en date du 6 mars 1876: Cass. Civ. 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, note GIBOULOT.

théorie de l'imprévision en refusant la possibilité d'adapter le contrat en cas de changement de circonstances. En introduisant à l'article 1195 du Code civil¹ le concept de l'imprévision, la réforme reconnaît à présent la possibilité de réadapter le contrat en cas de changement de circonstance imprévisible au moment de la formation du contrat qui rend l'exécution de celui-ci excessivement onéreuse². La révision du contrat doit impérativement être précédée d'une tentative de renégociation entre les parties. En cas de refus ou d'échec, les parties peuvent convenir de la résolution ou demander d'un commun accord l'adaptation du contrat. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, une partie peut demander au juge soit de mettre fin au contrat, soit de le réviser. Il était temps que le droit français consacre l'imprévision en matière civile afin de revenir sur cette position jurisprudentielle française isolée au regard de ce que retiennent les droits étrangers et contraire à celle déjà adoptée en droit administratif³.

380. Le déroulement de l'adaptation judiciaire. Le droit d'adaptation procède à la novation⁴ des droits des parties, elle survient à la demande de l'une des parties au contrat, soit par adaptation contractuelle, soit par adaptation judiciaire. Si les parties ne s'entendent pas sur les conditions d'adaptation du contrat et si aucune disposition n'existe à ce sujet dans les clauses contractuelles, c'est le juge qui tranchera la demande d'adaptation. En l'espèce, les parties au contrat de crédit-bail vont soumettre leur prétention concernant la demande d'adaptation du preneur au tribunal qui décidera et procédera à l'adaptation des conditions contractuelles en fonction des demandes formulées. La demande d'adaptation n'est soumise à aucune règle de forme⁵. En l'absence de dispositions légales ou

¹ « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

² Grâce à cette réforme les entreprises qui auront des difficultés à honorer leur engagement pourront en plus de la force majeure, se placer sur le terrain de l'imprévision pour tenter de renégocier leur contrat. La force majeure et l'imprévision ont en commun l'imprévisibilité de la survenance d'un événement postérieur à la conclusion d'un contrat, mais elles se distinguent en ce que la force majeure rend impossible l'exécution du contrat tandis que l'imprévision la rend excessivement onéreuse. De ce fait, si l'exécution des obligations résultant du contrat n'a pas été rendue impossible mais seulement plus onéreuse, la force majeure ne pourra pas être invoquée par les entreprises qui pourront néanmoins se placer sur le terrain de l'imprévision. Cette disposition n'est toutefois applicable qu'aux contrats conclus après le 1er octobre 2016. Par ailleurs, la théorie de l'imprévision ne s'applique pas aux titres et aux contrats financiers en raison de la dispositions de l'article L. 211-40-1 du Code monétaire et financier.

³ Pour aller plus loin cf. M. MEKKI, « Réforme des contrats et des obligations : l'imprévision », JCP N, n° 3, 20 Janvier 2017, act. 155, R. BOFFA, « La révision et la résiliation pour imprévision », Loyers et copropriété 2016, dossier 12, C. É. BUCHER, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », Contrats conc. consom., n° 5, Mai 2016, dossier 6, H. LE NABASQUE, « L'imprévision revisitée », Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly 2018, n° 1, p. 1.

⁴ Sur la notion en droit romain: T. RADO, Roma hukuku dersleri, Borçlar hukuku, 14. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, p. 183-184.

⁵ A. ARAT, Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 173-174, B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019, p. 245-248, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 418, G. DOĞAN, « Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması », TBBD, 2014, n°111, p. 1358 et s.

contractuelles prévoyant les règles ou les conditions relatives à l'adaptation du contrat, le juge saisi du litige sera tenu de combler ce vide juridique. Il posera alors lui-même les règles afin d'adapter le contrat de crédit-bail aux nouvelles circonstances factuelles. Il s'agit d'une adaptation dite judiciaire du contrat.

Evidemment, le juge essaiera en premier lieu d'adapter le contrat de crédit-bail en déterminant la volonté réelle des parties, il recherchera si une volonté claire et commune ressort du contrat. Dans ce cas, il n'y aura pas lieu à ce que le juge s'introduise dans le contrat de crédit-bail, il adaptera celui-ci directement par interprétation et application de la volonté commune des parties. En cas d'absence de dispositions relatives à l'adaptation et lorsque la volonté des parties n'est pas claire ou ne peut être identifiée, le juge sera tenu de résoudre le cas concret qui s'expose à lui en identifiant la volonté hypothétique des parties au crédit-bail selon le principe d'honnêteté exposé à l'article 2 du Code civil turc. Il devra, de cette manière, adapter le contrat aux nouvelles circonstances selon le pouvoir qui lui est accordé à l'alinéa 2 de l'article 1 du même code. En l'occurrence en l'espèce, le juge procédera à l'adaptation du prix de location selon le déroulement énoncé.

Certains auteurs estiment que si le contrat ne contient pas d'éléments permettant de déterminer la volonté réelle, ou du moins, la volonté hypothétique des parties, la détermination de la volonté même hypothétique des parties au contrat ne peut être identifiée, le juge devra combler le vide et adapter le contrat aux nouvelles circonstances en recherchant la décision qu'auraient pris objectivement des personnes honnêtes, moyennes et raisonnables dans une situation similaire. Il devra alors prendre en compte les intérêts communs des parties. En règle générale, ce vide est comblé soit en augmentant ou en diminuant les obligations des parties, soit en reconnaissant le droit de résolution ou de résiliation à l'une des parties. En l'espèce, il s'agira pour le juge de décider s'il y a lieu ou non à diminuer le prix de location, ou encore l'étendue des obligations pécuniaires du preneur telles que celles relatives au paiement des entretiens, des assurances etc. Si l'adaptation des conditions contractuelles n'est pas possible, le crédit-preneur aura le droit de réclamer du juge qu'il prononce la résiliation du contrat et qu'il soit déchargé du règlement des loyers non échus. Évidemment dans ce cas, il sera obligé de restituer l'objet du crédit-bail au crédit-bailleur.

B. Conditions de mise en oeuvre du droit d'adaptation

381. Un droit d'adaptation conditionnel. Pour que le crédit-preneur puisse demander au juge que les conditions contractuelles soient adaptées aux nouvelles circonstances, il faut au préalable que

plusieurs conditions soient réunies¹. L'événement sur lequel la réclamation est fondée doit être exceptionnel et postérieur à la conclusion du contrat (1), imprévisible (2), non imputable au preneur (3) et de nature à bouleverser l'équilibre contractuel de sorte que conformément aux principes d'honnêteté et d'équité, l'exécution du contrat ne puisse être attendue par le preneur (4).

1. Un événement exceptionnel et postérieur entraînant l'effondrement de la base contractuelle

382. Une situation exceptionnelle postérieure au contrat. Tout d'abord, il faut qu'une situation n'existant pas au moment de la conclusion du contrat de crédit-bail survienne après la conclusion de celui-ci, et que cette situation nouvelle soit de nature exceptionnelle². Par exemple, il peut s'agir d'événements naturels tels qu'une inondation, un tremblement de terre, une sécheresse, une maladie épidémique, d'événements sociaux tels qu'une guerre, une rébellion, une grève, d'événements économiques tels qu'une forte inflation, une dévaluation, une forte baisse du marché boursier, une faillite bancaire, une forte augmentation des taux de change monétaire etc³. Si la situation exceptionnelle existe au moment de la conclusion du contrat de crédit-bail, mais que les parties n'en ont pas connaissance, il n'est pas possible pour le preneur de recourir au droit d'adaptation⁴. Ainsi pour pouvoir mettre en oeuvre ce droit, il faut impérativement que l'événement ait lieu après la conclusion du contrat. Néanmoins, les dispositions de l'article 138 du TBK ne sont pas impératives,

¹ La Cour de cassation énonce ces conditions dans plusieurs arrêts. À titre d'exemple: Yargıtay, 6. H.D., 07.04.2016, E. 2015/7802, K. 2016/2888, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası: « *L'adaptation du contrat aux conditions changeantes ou la résolution (et résiliation) du contrat dépend de la réunion des conditions cumulatives suivantes:*

a. *Un événement exceptionnel, imprévu ou ne pouvant être prévu par les parties au moment de la conclusion du contrat doit s'être produit.*

b. *Cet événement ne doit pas résulter du fait du débiteur.*

c. *Cet événement doit entraîner au détriment du débiteur une modification des faits présents lors de la conclusion du contrat de sorte à ce que l'exécution du contrat par celui-ci doit aller à l'encontre du principe d'honnêteté.*

d. *Le débiteur ne doit pas encore avoir exécuté sa dette ou avoir exécuté celle-ci sous réserve de ses droits nés de la difficulté excessive d'exécution ».*

Yargıtay, 13. H.D., 21.09.2017, E. 2016/7269, K. 2017/8431, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası: « *L'affaire concerne une demande d'adaptation du contrat. Il convient de noter immédiatement qu'il est de principe que les parties respectent leur engagement contractuel, l'adaptation du contrat constitue qu'une situation exceptionnelle dont le recours n'est possible qu'en présence des conditions d'adaptation. Tout d'abord, il est impératif que des circonstances exceptionnelles et imprévisibles soient survenues après la conclusion du contrat, que le contrat soit conclu à long terme, que les situations inattendues soient valables, objectives et imprévisibles pour tous, que les conditions changeantes rendent l'exécution du contrat insupportable de sorte à ce qu'elles provoquent l'effondrement de la base contractuelle ».*

² Sur la notion de circonstances exceptionnelles: Yargıtay, 13. H.D., 21.09.2017, E. 2016/7269, K. 2017/8431, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

³ Pour plus de détails voir ; A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p.96 et s., G. DOĞAN, « *Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması* », TBBD, 2014, n°111, p. 1370-1371.

⁴ Toutefois dans ce cas il est possible de demander l'annulation ou la résiliation du contrat pour erreur ou dol.

les parties peuvent prévoir des hypothèses d'adaptation même pour des situations qui ne sont pas de nature exceptionnelle¹.

De nos jours, l'épidémie du Covid 19 représente un événement exceptionnel qui justifie une demande de réadaptation du contrat conclu avant l'apparition de celui-ci. En effet, compte tenu de l'ampleur de la pandémie, il peut à juste titre être allégué que celle-ci mais surtout ses conséquences (restrictions de déplacements, fermetures des frontières, interdiction des rassemblements, etc.) constituent une situation exceptionnelle.

383. Une situation exceptionnelle modifiant les conditions contractuelles initiales. Les parties au contrat de crédit-bail contractent en prenant en compte les circonstances présentes au moment de la constitution l'acte. L'équilibre entre les obligations de chacune des parties est déterminé en fonction de ces circonstances. En cas de modification excessive des conditions contractuelles, les parties peuvent demander à ce que leur contrat soit adapté aux nouvelles conditions. En effet, la modification des conditions après la conclusion du contrat et en raison d'une situation exceptionnelle et imprévisible ne permet pas, selon le cas, de maintenir le contrat lorsque les données sous-jacentes de l'accord et les fondements du processus s'effritent. Toutefois, tout type de modification des conditions initiales du contrat ne permet pas de procéder à l'adaptation du contrat et notamment du prix de location². Il faut que la modification engendre « l'effondrement de la base contractuelle » soit la modification des conditions essentielles conduisant à la conclusion du contrat. « L'effondrement de la base contractuelle » peut avoir lieu de trois manières³:

- L'altération excessive de l'équilibre entre les obligations contractuelles
- L'apparition de difficultés extrêmes dans l'exécution de son obligation pour le débiteur, en l'espèce pour le preneur
- L'anéantissement des objectifs souhaités par la conclusion du contrat.

Le preneur peut, par exemple, réclamer une diminution du prix de location lorsque celui-ci devient excessif aux vues des nouvelles conditions du marché. À titre d'exemple: suite à la tentative de coup d'état manquée le 15 juillet 2016, la valeur du Dollar a augmenté d'environ 0,5 point en quelque mois, le paiement des loyers de locaux commerciaux ou de fonds de commerce fixé en Dollar est devenu excessivement difficile, les locataires ont pour la plupart demandé soit l'adaptation du loyer en Livre Turque, soit la diminution du montant du loyer, soit encore la résiliation de leur contrat. Il en est de même en ce qui concerne les conséquences de la pandémie du Covid 19, celle-ci a engendré une augmentation, voire une multiplication des prix dans beaucoup de secteurs d'activité et pour un grand

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 304 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 418.

² En ce sens: Yargıtay 19. H.D, 25.03.2004, E. 2003/5020, K.2004/3287, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation précise que le juge de dispose pas du droit d'immixtion au contrat conclu entre les parties dès lors que les conditions changeantes n'ont pas pour effet de provoquer l'altération excessive des obligations contractuelles soit l'effondrement de la base contractuelle.

³ B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019, p. 154, A. ARAT, Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 114, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 422.

nombre de bien. Par conséquent, les crédit-preneurs qui ont conclus un contrat de crédit-bail peuvent justifier leur demande de réadaptation du prix de location en invoquant les conséquences du Covid 19.

2. Un événement imprévisible pour les parties

384. Une situation exceptionnelle imprévisible et inattendue par les parties. Pour que le droit d'adaptation soit mise en oeuvre, il faut que la situation exceptionnelle soit imprévisible et inattendue par les parties au moment de la conclusion du contrat de crédit-bail. Cela veut dire que le droit ne peut être mis en oeuvre pour des situations connues ou pouvant être prévues par les parties. Pour apprécier la prévisibilité de l'événement, c'est le principe d'honnêteté et d'objectivité qui sera pris en compte par le juge. Ainsi, même si les parties n'ont pas prévu la réalisation de l'événement, si objectivement celui-ci est prévisible, le droit d'adaptation ne pourra être mis en oeuvre par le preneur¹. Dans l'appréciation de ce qui est prévisible ou imprévisible et combler les vides contractuels, le juge doit prendre en compte l'intérêt des parties mais également le comportement qu'aurait eu une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que celui qui demande à bénéficier du droit d'adaptation, soit en l'espèce du crédit-preneur. Le juge doit dès lors prendre en compte toutes les caractéristiques présentes dans le cas d'espèce. Des auteurs affirment justement que lors de l'évaluation de l'imprévisibilité, il ne faut pas prendre en compte l'imprévisibilité de la situation au moment de la conclusion du contrat mais l'imprévisibilité des effets que provoquent les conditions changeantes sur le contrat².

En ce qui concerne l'épidémie du Covid 19, la condition d'une situation exceptionnelle et imprévisible sera nécessairement admise pour les contrats conclus avant l'apparition de celle-ci. Par contre, pour les contrats conclus après son apparition, l'appréciation de l'imprévisibilité ne se fera pas de la même manière, l'épidémie étant déjà présente depuis plus d'une année, la partie qui réclame l'adaptation du contrat peut se voir débouter par le juge. Or, bien que l'épidémie soit d'actualité depuis plus d'une année, les décisions et dispositions prises par les États pour la lutte de l'épidémie changent régulièrement, sans possibilité de pouvoir appréhender celles-ci à l'avance. Ainsi, par exemple récemment le gouvernement turc a annoncé un nouveau durcissement des mesures de restriction destinées à la lutte contre la pandémie du Covid 19 et a instauré un couvre-feu total de dix huit jours pour la période du 29 avril 2021 au 17 mai 2021. Cela a nécessairement des répercussions sur la situation financière des entreprises. La jurisprudence aura alors pour rôle de trancher à partir de quel moment l'épidémie du Covid 19 ne peut plus être invoqué comme un situation exceptionnelle justifiant le droit de réadaptation.

¹ S. TOPUZ, *Türk İsviçre ve Alman borçlar hukukunda denge bozulması ve ifa güçlüğü durumlarında sözleşmeye müdahale*, Vedat kitapçılık, Ankara, 2009, p. 262, A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 107, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 304 et s., M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 419.

² G. DOĞAN, « *Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması* », TBBD, 2014, n°111, p. 1372, B. BAYSAL, *Sözleşmenin uyarlanması*, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019, p. 128.

385. L'appréciation de l'imprévisibilité pour les commerçants. Le critère de l'imprévisibilité est apprécié plus strictement à l'égard d'un commerçant qui doit, selon la formule classique, se comporter comme un « commerçant prudent et raisonnable ». Le preneur pour lequel la qualité de commerçant est reconnue, doit avoir agi comme un « commerçant prudent et raisonnable ». La Cour de cassation turque a pris plusieurs décisions à ce sujet, elle a par exemple affirmé dans un arrêt du 07.05.2003 que les fluctuations économiques devaient être prises en compte par le commerçant au moment de la conclusion du contrat et a précisé que « *L'obligation de se comporter comme un homme d'affaires prudent implique d'avoir une appréciation objective quant à la précaution nécessaire à prendre, ainsi ce n'est pas la précaution que peut prendre un commerçant en fonction de ses capacités et de ses possibilités qui est pris en compte mais la précaution que l'on peut attendre d'un commerçant prudent et raisonnable, ayant une activité commerciale dans la même branche, qui sera déterminante. De ce fait, il n'est pas possible d'accepter la réclamation en adaptation dans le cas où le commerçant conclut un contrat sans prendre les précautions nécessaires et se fonde sur une impossibilité qui aurait pu être évitée avec des mesures qui pouvaient être prises antérieurement. Dans notre pays, des dévaluations sont publiées depuis 1958, des ajustements monétaires fréquents sont effectués, la valeur de la monnaie turque est réduite face au dollar et face à d'autres devises. La situation économique instable de notre pays est un fait que le demandeur pouvait anticiper et supposer. Ainsi, l'imprévisibilité qui est une des conditions de l'adaptation n'est pas présente pour le cas d'espèce* »¹.

Cet arrêt a justement été critiqué par la doctrine au motif que la Cour de cassation faisait une appréciation trop abstraite refusant de prendre en compte les caractéristiques subjectives des parties contractantes du seul fait que le demandeur était commerçant². Or la qualité de commerçant ne peut à elle seule permettre d'apprécier le critère d'imprévisibilité et fonder le rejet de la demande d'adaptation pour l'événement concerné. S'il est possible de conclure qu'un autre commerçant de la même branche n'aurait pas non plus pu prévoir, dans les mêmes conditions, la modification des conditions initiales, il faut admettre que le critère d'imprévisibilité est acquis.

L'arrêt est également critiquable car il ne fait aucune distinction entre les fluctuations économiques qui peuvent être prévisibles et doivent alors être prises en compte par un commerçant prudent et raisonnable et celles qui sont anormalement excessives et qui ne peuvent être prévues par les parties lors de la conclusion du contrat. L'application stricte de cette jurisprudence conduirait à refuser quasi-systématiquement le droit d'adaptation pour motif économique à un commerçant. En tout état de cause, il est certain que les commerçants peuvent formuler des réclamations fondées sur le droit d'adaptation, mais l'appréciation des précautions à prendre pour eux sera soumise à des critères

¹ Yargıtay H.G.K., 07.05.2003, E. 2003/13-332, K.2003/340, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay 19. H.D, 25.03.2004, E. 2003/5020, K.2004/3287, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 11. H.D, 17.11.2003, E. 2003/3979, K. 2003/10988, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 12.11.2014, E. 2014/13-1614, K. 2014/900, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 09.06.2005, E. 2005/1874, K.2005/9749, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 21.09.2017, E. 2016/7269, K. 2017/8431, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 12.12.2013, E. 2013/1042 K. 2013/31247, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. En sens contraire: Yargıtay, 13. H.D., 13.06.2014, E. 2013/16898, K. 2014/18895, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., Istanbul, 2019, p. 126, G. DOĞAN, « *Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması* », TBB, 2014, n°111, p. 1370-1371.

d'objectivité plus stricts¹ que pour d'autres. Par conséquent, le crédit-preneur commerçant ne pourra bénéficier du droit d'adaptation en se fondant sur une imprévisibilité appréciée au vu seulement de ses capacités et de son expérience personnelle². Il faut néanmoins relativiser en précisant que cette solution n'est pas absolue, l'appréciation du critère d'imprévisibilité peut être élargie ou restreinte contractuellement par les parties au contrat de crédit-bail.

3. Un événement non imputable au preneur

386. Une situation exceptionnelle non imputable au crédit-preneur. La formulation de l'article 138 du TBK selon laquelle « *Une situation exceptionnelle ...survient pour une raison non imputable au débiteur* » signifie que la partie qui invoque le droit d'adaptation ne doit pas être responsable de la survenance de l'événement, c'est-à-dire que la situation exceptionnelle ne doit pas être causée par un fait imputable à celui qui invoque le droit d'adaptation, soit en l'espèce au crédit-preneur³. Ce n'est pas le terme de faute, mais d'imputabilité qui est précisé dans le texte. L'imputabilité, c'est le fait d'attribuer la responsabilité d'un événement à l'encontre d'une personne. La responsabilité d'une personne peut être engagée en raison d'une action ou d'une omission. Le crédit-preneur ne pourra donc bénéficier du droit d'adaptation si l'événement concerné est survenu par une action ou une omission qui peut lui être reprochée. Conformément à la règle romaine « *Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* », qui signifie que « *nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* », la partie qui a provoqué par son fait la survenance de l'événement préjudiciable ne peut bénéficier d'une quelconque adaptation de ses obligations contractuelles.

4. Un événement empêchant l'exécution du contrat par le preneur

387. Incompatibilité de l'exécution avec le principe d'honnêteté et de bonne foi. Il est admis clairement par la loi et la jurisprudence que, par principe, les parties sont obligées de respecter leur

¹ Un commerçant prudent doit avant de conclure un contrat commercial analyser les conditions contractuelles, faire des recherches sur les conditions du marché, évaluer en profondeur la nature du travail à accomplir, déterminer s'il est capable ou non d'exécuter les obligations prévues dans le contrat et conclure le contrat seulement s'il est sûr de pouvoir respecter ses engagements, prendre à l'avance les précautions à l'exécution du contrat. L'appréciation de ces éléments se fait différemment selon le type de contrat conclu par les parties et la nature de l'obligation en cause; H. DOMANIÇ, E. ULUSOY, *Ticaret hukukunun genel esasları*, Arıkan Yayıncılık, 5ème éd., İstanbul, 2008, p. 175 et s.

² Pour des informations complémentaires sur l'appréciation du critère en matière commerciale; H. DOMANIÇ, E. ULUSOY, *Ticaret hukukunun genel esasları*, Arıkan Yayıncılık, 5ème éd., İstanbul, 2008, p. 171, R. POROY, İ. H. YASAMAN, *Ticari işletme hukuku*, 17. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018, p. 152 et s. Sur des propositions sur l'association d'éléments subjectifs dans l'appréciation du critère; G. DOĞAN, « *Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması* », TBBD, 2014, n°111, p. 1372.

³ A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 135, S. TOPUZ, *Türk İsviçre ve Alman borçlar hukukunda denge bozulması ve ifa güçlüğü durumlarında sözleşmeye müdahale*, Vedat kitapçılık, Ankara, 2009, p. 272, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 420-421.

engagement contractuel. À ce titre la Cour de cassation énonce que « *Dans notre droit, les principes de respect du contrat (Respect des engagements - Pacta sunt servanda) et de liberté contractuelle sont adoptés. Selon ces principes, le contrat doit être appliqué exactement comme convenu lors de sa conclusion. En d'autres termes, même si les conditions du contrat sont ultérieurement aggravées pour le débiteur, que l'équilibre des obligations contractuelles ait été modifié en raison des situations survenues ultérieurement, le débiteur doit exécuter le contrat à la lettre. Le principe de respect du contrat, de sécurité juridique, de justice et d'honnêteté constituent des principes fondamentaux du droit des contrats. Cependant, le principe de respect du contrat est limité par d'autres principes du droit privé. En effet, en droit turc, il est depuis longtemps admis par inspiration des dispositions des articles 2 et 4 du Code civil, du principe Clausula Rebus Sic Stanribus, et de la théorie de l'effondrement de la base des transactions, que les litiges portant sur l'adaptation du contrat peuvent être engagés (...). Les règles d'honnêteté prévues à l'article 2 du Code civil turc constituent le fondement de la demande d'adaptation reposant sur la difficulté extrême d'exécution qui diffère de la notion d'impossibilité* »¹.

Il ressort de cette jurisprudence que lorsqu'en raison des nouvelles circonstances, s'attendre à l'exécution de son obligation par le débiteur va à l'encontre du principe d'honnêteté et de bonne foi, l'adaptation du contrat est légitime². En d'autres termes, pour que l'adaptation puisse être admise, il faut que les conséquences produites par la situation exceptionnelle et imprévisible soient d'une telle ampleur que l'exécution de l'obligation contractuelle devienne extrêmement difficile au point que prétendre à l'exécution de celle-ci par le crédit-preneur se révèle inconcevable³.

Dans les contrats à exécution successive comme pour le contrat de crédit-bail, les parties envisagent généralement les risques futurs qui peuvent survenir pendant l'exécution du contrat, cette estimation leur permet de déterminer d'une part, l'équilibre au sein des obligations contractuelles présentes et d'autre part, l'insertion de dispositions d'adaptation relativement à la réalisation d'un risque identifié⁴. Néanmoins il est possible que même en présence de dispositions d'adaptation ou d'indexation, le

¹ Yargıtay, 6. H.D., 07.04.2016, E. 2015/7802, K. 2016/2888, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

² B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019, p. 189, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 422.

³ En ce sens: Yargıtay, 13. H.D., 07.02.2013, E. 2012/8250 K. 2013/2623, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 28.10.2013, E. 2013/11149 K. 2013/26086, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası: « *La disproportion relative de nature non objective et exceptionnelle résultant du changement des circonstances après la conclusion du contrat n'est pas suffisante pour entraîner à elle seule l'adaptation du contrat, il n'y a pas de différence exorbitante entre les échéances versées à la date du contrat et selon la nature des instruments d'investissement, les emprunts en Livre turque existant dans notre pays, ces éléments doivent être admis comme faisant partie de la fourchette des risques prévisibles, il faut alors admettre que les conditions contractuelles ne sont pas intolérables pour le demandeur et qu'ainsi les conditions d'adaptation n'étant pas réunies, l'affaire doit être rejetée* ».

⁴ Sur l'application des dispositions contractuelles prévoyant une méthode d'adaptation du contrat: Yargıtay, 11. H.D., 23.06.1997, E. 1997/2698 K. 1997/4908, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası: « *Les parties ont prévu contractuellement l'adaptation du contrat de crédit-bail aux nouvelles circonstances en présence, il revient au juge du fond d'adapter le contrat sur détermination par rapport d'expertise de l'application de la méthode envisagée par les parties* ».

recours au juge soit nécessaire en raison de l'inadéquation de celles-ci au risque en présence¹. Dans ce cas, s'il y a une disposition légale concernant le type de risque en cause telles que les dispositions prévues aux articles 331², 363³ ou 480/2⁴ du TBK, celles-ci seront en premier lieu appliquées par le juge. Dans le cas contraire, le juge procédera à l'adaptation des conditions contractuelles en prenant en compte l'intérêt des parties suivant les principes d'honnêteté, d'équité et de justice⁵.

Dans un arrêt de 2003 la Cour de cassation met en avant l'importance du respect du principe d'honnêteté et de bonne foi dans l'exigence de la poursuite du contrat sous les mêmes conditions, et précise clairement que même en présence de dispositions d'ajustement, l'adaptation peut avoir lieu: « *Avant de procéder à l'adaptation du contrat aux nouvelles conditions, il faut d'abord examiner s'il existe dans le contrat ou dans la loi des dispositions d'ajustement à ce sujet. À défaut de dispositions contractuelles ou légales, il faut vérifier s'il est nécessaire d'adapter le contrat aux circonstances changeantes.*

Parfois, bien qu'il y ait des dispositions positives ou négatives d'ajustement dans le contrat, exiger l'application du contrat avec ces dispositions d'ajustement peut constituer un abus de droit au sens de l'article 2/2 du Code civil turc. Dans un tel cas, si malgré les dispositions d'ajustement présents dans le contrat, une disproportion excessive entre les obligations apparaît, l'adaptation doit tout de même être reconnue.

Les articles 1er, 2 et 4 du Code civil turc serviront de fondements juridiques au règlement des litiges relatifs à l'effondrement de la base contractuelle. La prise en compte de l'effondrement de la base contractuelle est une nécessité du principe d'honnêteté. En d'autres termes, en cas de changement des circonstances, insister sur l'exécution du contrat constituerait une attitude contraire au principe d'honnêteté »⁶.

¹ La Cour de cassation estime dans une affaire que l'indexation du prix de location à une augmentation annuelle de 12,5 % est excessive, l'augmentation ne devrait pas excéder la moyenne sur douze derniers mois de l'indice du coût de la construction, et décide que le prix de location doit être calculé et réadapté en fonction de cette moyenne: Yargıtay 8 H.D., 06.12.2017, E. 2017/4197, K. 2017/16299, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans une autre affaire, la Cour de cassation estime que le pourcentage annuel de 48% au titre d'intérêt moratoire prévu par les parties est excessif, que le pourcentage d'intérêt moratoire ne peut excéder le double du pourcentage annuel d'intérêt contractuel et qu'ainsi les dispositions relatives à l'adaptation du contrat doivent être appliquées par les juges du fond: Yargıtay 6 H.D., 29.04.2013, E. 2012/14610, K. 2013/7435, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 13 H.D., 20.02.2013, E. 2012/23677, K. 2013/3886, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 13. H.D., 22.11.2012, E. 2012/17865 K. 2012/26319, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, H.G.K., 10.10.2012, E. 2012/7-502 K. 2012/707, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası,

² Disposition légale relative au contrat de bail, prévoyant le droit de résiliation en cas de « motifs importants ».

³ Disposition légale relative aux baux ruraux prévoyant le droit de réduction du prix en cas de catastrophes extraordinaires ou d'événements naturels.

⁴ Disposition légale prévoyant le droit d'adaptation dans le cadre d'un contrat d'entreprise.

⁵ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 423, B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019, p. 190, A. ARAT, Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 155.

⁶ Yargıtay H.G.K., 15.10.2003, E. 2003/13-599, K.2003/599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay 3. H.D., 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/8973, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

388. Inexécution ou exécution sous réserve, absence de renoncement. Si l'exécution de l'obligation est devenue excessivement difficile, le comportement attendu est la défaillance du débiteur. Si le débiteur exécute son obligation et réclame du juge l'adaptation des conditions contractuelles en invoquant ses difficultés d'exécution, sa demande entre nécessairement en contradiction avec son comportement¹. Ainsi, en vertu de l'article 138 du TBK, le crédit-preneur qui exécute son obligation ne pourra pas demander à bénéficier du droit d'adaptation. Le texte est donc appliqué à la lettre: seuls peuvent demander à bénéficier du droit d'adaptation « *le débiteur qui n'a pas encore exécuté son obligation ou l'a exécuté sous réserve de ses droits découlant d'une exécution devenue excessivement difficile* »². Pour pouvoir espérer obtenir l'adaptation du prix de location aux nouvelles circonstances, le crédit-preneur doit avoir manqué à son obligation de règlement du prix de location, soit avoir réglé les mensualités avec réserve.

Il faut cependant noter que le droit d'adaptation n'est pas un droit d'ordre public les dispositions du TBK qui le prévoient ne sont pas impératives, les parties au contrat de crédit-bail peuvent donc renoncer au droit d'adaptation même en cas « d'effondrement de la base contractuelle ». Dans ce cas, mêmes si les conditions légales existent, le crédit-preneur ne pourra pas demander à bénéficier de ce droit d'adaptation, il sera tenu d'exécuter et de poursuivre le contrat de crédit-bail aux conditions actuelles³.

389. Appréciation sur le droit d'adaptation. Les dispositions du TBK permettent au preneur qui se trouvent en difficulté en raison d'un événement exceptionnel intervenu postérieurement à la conclusion du contrat, de demander la réadaptation de celui-ci, ou le cas échéant, la résiliation de celui-ci. Les conditions de l'exercice de ce droit sont strictement définies par la loi afin de ne pas remettre en cause le principe du respect du contrat et des engagements et le principe de liberté contractuelle. Comme en droit français, l'appréciation des conditions de l'imprévision se réalise *in concreto*, au cas par cas, par référence à une personne ou un professionnel raisonnable. L'événement imprévisible doit être survenu postérieurement au contrat et doit être inattendu c'est-à-dire imprévisible. Néanmoins, la révision pour imprévision doit démontrer en France que l'exécution du contrat a été rendue excessivement onéreuse. Il est en revanche fait allusion à la situation exceptionnelle entraînant « l'effondrement de la base contractuelle » en droit turc. Les critères de l'imprévision sont dès lors plus restreints en droit turc qu'en droit français. Le caractère simplement « excessivement onéreux » de l'exécution du contrat ne peut à lui seul justifier l'adaptation du contrat. L'imprévision doit entraîner une altération excessive de l'équilibre entre les obligations contractuelle, ou l'apparition de difficultés extrêmes dans l'exécution de son obligation pour le débiteur, ou l'anéantissement des objectifs souhaités par la conclusion du contrat. En somme, bien que

¹ A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 123, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 423.

² A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 89 et s.

³ B. BAYSAL, *Sözleşmenin uyarlanması*, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., Istanbul, 2019, p. 194, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 424, A. ARAT, *Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması*, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 124 et s.

les conditions de son exercice puissent être modérées en droit turc, le droit d'adaptation constitue un droit fondamental pour le preneur, et plus largement pour les parties à n'importe quel type de contrat.

§ 3 - Le droit de transmission de la possession du bien

390. Fondement légal. L'article 26 du FFFK intitulé « cession de la possession et de la qualité de preneur » prévoit que « (1) *Le preneur peut à condition d'obtenir une autorisation écrite du bailleur céder sa qualité de preneur ou ses droits et obligations découlant du contrat. Le changement relatif à la qualité de preneur résultant de cette cession sera, selon l'intéressé, enregistré ou inscrit conformément à l'article 21 ou 22 de la présente loi.*

(2) *Le preneur peut transférer la possession du bien objet du crédit-bail à quelqu'un d'autre à condition d'en aviser le crédit-bailleur pour les opérations de crédit-bail conclues dans le cadre du financement d'un logement, ou à condition qu'il y ait une disposition en ce sens dans le contrat pour les autres opérations de crédit-bail ».*

Cet article expose d'une part le droit pour le preneur de procéder à la sous-location du bien ou à la cession du contrat¹, et d'autre part les conditions nécessaires à la mise en oeuvre de ce droit. Le législateur a reconnu un tel droit au preneur tout en cherchant à protéger la société bailleuse d'une utilisation abusive de ce droit.

391. Dispositions complémentaires. Le FFFK autorise donc par principe la transmission de la possession du bien et la cession de la qualité de preneur. Les dispositions du FFFK sont proches de celles prévues dans le TBK. Les dispositions du TBK ont vocation à s'appliquer analogiquement aux contrats de crédit-bail et vont donc compléter les dispositions de l'article 26 du FFFK. Autrement dit, l'article 205 du TBK relatif à la « cession du contrat », l'article 322 du TBK relatif à « la cession du droit d'usage et à la sous-location », et l'article 323 relatif à la cession du « contrat de location » seront applicables au crédit-bail et compléteront les dispositions prévues à l'article 26 du FFFK².

392. Modes de transmission. La transmission de la possession du bien objet du crédit-bail peut avoir lieu de trois manières: soit le preneur préserve la possession juridique ainsi que sa qualité de partie au contrat de crédit-bail et transmet seulement le droit d'usage du bien à un tiers (**B**), soit il sous-loue le

¹ Sous l'emprise de la législation antérieure (ancienne loi n°3223 relative au crédit-bail), la majorité des auteurs admettait que la cession du bien objet du crédit-bail était interdite par le texte, ainsi ils estimaient que ni la sous-location ni la cession du contrat de crédit-bail n'était possible: A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 219, Ü. TEKINALP, *Sat ve geri kiralama sözleşmeleri, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu*, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.174-175, E. KUNTALP, « *Finansal kiralama işleminde zilyetliğin devri yasağının kapsamı ve hukuki niteliği* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, İstanbul, 2003, p.673, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 136, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 444-446, T. ERCAN, *6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık*, Ankara, 2013, p. 19.

² B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p. 82 et s.

bien objet du crédit-bail à un tiers (A), soit encore il se retire du rapport contractuel et cède le contrat de crédit-bail à un tiers (cession du contrat) (C).

A. La sous-location

393. Un doit encadré. La sous-location est prévue tant dans le FFFK que dans le TBK (1), mais bien que similaires, les dispositions de ces textes ne sont pas totalement identiques (2), il est donc important d'identifier quels sont les droits de chacune des parties à ces différents contrats (3).

1. Les conditions légales de la sous-location

394. La conclusion d'un nouveau contrat. Le preneur peut sous-louer l'objet du contrat de crédit-bail en concluant un nouveau contrat de location avec un tiers. Il prendra alors la qualité de bailleur dans le cadre du contrat de sous-location. Pour qu'il puisse y avoir réellement sous-location, il faut la présence de deux contrats de location, le contrat de crédit-bail et le contrat de sous-location doivent être valablement formés, le contrat de sous-location doit avoir été conclu avec le preneur du contrat de crédit-bail initial et l'objet de ces deux contrats doit être identique¹. Le législateur a autorisé la conclusion de contrat de sous-location dans le cadre de crédit-bail en espérant créer un nouveau type de financement et favoriser l'utilisation du crédit-bail.

395. Conditions légales prévues dans le FFFK. Pour pouvoir conclure un contrat de sous-location dans le cadre d'une opération de crédit-bail, il faut en premier lieu obtenir l'accord écrit du crédit-bailleur puis procéder à l'enregistrement ou à l'inscription du contrat de sous-location au registre spécial énoncé dans le FFFK. En outre, si la relation de sous-location est liée à une opération de crédit-bail effectuée dans le cadre d'un financement d'habitation, le preneur doit fournir des informations au crédit-bailleur, si au contraire la relation de sous-location est liée à un autre type d'opération de crédit-bail, une clause contractuelle doit être prévue à ce sujet dans le contrat de crédit-bail initial.

396. Conditions légales prévues dans le TBK. L'article 322 du TBK est applicable *mutatis mutandis* en ce qui concerne la sous-location prévue dans le cadre d'une opération de crédit-bail. Cet article prévoit qu' « à condition de ne pas engendrer un changement causant des dommages au bailleur, le locataire peut relouer tout ou partie du bien loué ou céder son droit d'usage à quelqu'un d'autre. En ce qui concerne les locations de logement et de fonds de commerce, le locataire ne peut relouer ou céder son droit d'usage à quelqu'un d'autre tant qu'il n'a pas le consentement écrit du bailleur.

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 281 et s., p. 444-445, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 449, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.484, n°1627.

Si le sous-locataire utilise le bien loué autrement que ce qui a été reconnu au locataire, le locataire en sera responsable envers le bailleur.

Dans ce cas, le bailleur, peut utiliser les droits qu'il détient envers son locataire contre le sous-locataire ou le cessionnaire du droit d'usage ». Les dispositions du FFFK et du TBK relative à la sous-location sont proches mais pas totalement similaires.

2. Analyse des conditions du FFFK par rapport aux dispositions du TBK

397. L'autorisation du bailleur. L'autorisation écrite du bailleur est requise dans le TBK en ce qui concerne le contrat de sous-location de logement et de fonds de commerce alors que cette condition n'est pas requise pour les autres types de location. Or le FFFK requiert l'autorisation écrite du bailleur pour tout type de contrat de sous-location indépendamment d'une quelconque distinction. En revanche l'autorisation du bailleur doit dans les deux cas être accordé par écrit. En matière de crédit-bail, l'autorisation écrite du crédit-bailleur constitue une condition de validité du contrat de sous-location. L'écrit constitue également une forme de validité. Ainsi une autorisation orale du bailleur ne peut rendre valable le contrat de sous-location conclu par le preneur avec un tiers. L'autorisation écrite du crédit-bailleur doit être accordée au moment de la conclusion du contrat de sous-location. Néanmoins, il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que l'autorisation écrite soit accordée après la conclusion du contrat de sous-location. A défaut d'autorisation écrite du bailleur, le crédit-preneur qui aura conclu un contrat de sous-location avec un tiers sera réputé avoir violé son engagement contractuel auprès du crédit-bailleur, ce dernier pourra alors procéder à la résiliation du contrat et engager la responsabilité contractuelle du preneur pour les dommages qu'il a subis¹.

398. L'enregistrement ou l'inscription au registre. En outre alors qu'il n'y a aucune disposition en ce sens dans le TBK, le FFFK prévoit que la sous-location fasse l'objet d'un enregistrement ou d'une inscription aux registres énoncés dans le FFFK. En matière de crédit-bail, l'enregistrement ou l'inscription du contrat au registre constitue non pas une condition de validité mais une condition d'opposabilité du contrat de crédit-bail aux tiers, elle est déclarative. Ainsi, le défaut d'inscription ou d'enregistrement de la sous-location aux registres concernés n'entraîne pas la nullité de la sous-location, mais celle-ci sera inopposable aux tiers de bonne foi.

399. L'absence de changement causant des dommages pour le bailleur. L'article 322 du TBK a prévu plusieurs restrictions à la liberté de conclure un contrat de sous-location. La restriction la plus

¹C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 281 et s., p.444-445, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 449-452, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 368 et s., n°1121 et s., p.484, n°1627, T. ERCAN, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, p. 75 et s.

importante concerne les dommages subis par le bailleur. L'article précise que la sous-location n'est possible qu'à condition « *de ne pas engendrer un changement causant des dommages au bailleur* ». De ce fait, il est interdit au locataire de conclure un contrat de sous-location si l'utilisation du bien loué par le sous-locataire engendrera des changements pouvant causer des dommages au bailleur¹. Cette condition est-elle applicable aux contrats de sous-location conclus dans le cadre d'une opération de crédit-bail?

La condition « d'absence de changement pouvant causer des dommages au bailleur » est requise dans le TBK même lorsque la conclusion du contrat de sous-location est subordonnée à l'autorisation écrite du bailleur. En d'autres termes, la loi exige que la sous-location n'entraîne pas des changements préjudiciables pour le bailleur, y compris lorsque celui-ci a donné son consentement écrit à la sous-location dans le cadre d'une sous-location de logement ou de fonds de commerce. Par conséquent, dès lors que cette condition est requise dans le TBK en présence d'un accord écrit du bailleur, elle doit *a fortiori* être requise également en ce qui concerne le contrat de sous-location d'un bien objet de crédit-bail.

3. Les effets de la sous-location: les droits et obligations des parties

400. La situation des parties. En cas de sous-location du bien objet de crédit-bail, les droits et obligations des parties au contrat de crédit-bail se poursuivent dans les mêmes conditions qu'avant la conclusion de celle-ci. En d'autres termes, il n'y a pas d'alourdissement des obligations ou de restriction des droits des parties au contrat. Toutefois, la situation du preneur peut se trouver modifiée en fonction de l'utilisation faite du bien crédit-baillé dans le cadre de la sous-location. En effet, ce dernier peut se trouver obligé d'indemniser le bailleur s'il s'avère que l'utilisation du bien dans le cadre de la sous-location est considérée comme une violation au contrat. Le sous-locataire quant à lui est limité dans l'utilisation du bien, il a le droit d'user celui-ci conformément au but et à la forme prescrits dans le contrat de crédit-bail initial. Le contrat de crédit-bail constitue donc la limite du contrat de sous-location.

401. Violation. Si le sous-locataire fait un usage du bien contraire aux dispositions du contrat de crédit-bail initial, le crédit-bailleur pourra engager la responsabilité du crédit-preneur pour les violations effectuées par le sous-locataire. Alors qu'il n'a aucune relation contractuelle avec le sous-locataire, le bailleur pourra également réclamer de celui-ci de se conformer aux dispositions contractuelles prévues dans le contrat de crédit-bail (Article 322/3 du TBK). Ainsi conformément aux

¹ M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 212 et s., C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p.281 et s., p. 444-445, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 449, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 368 et s., n°1121 et s., p.484, n°1627, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p.451.

dispositions du TBK, le contrat de sous-location crée un droit de créance au profit du crédit-bailleur. De ce fait, le crédit-bailleur pourra opposer le droit qu'il détient envers le crédit-preneur contre le sous-locataire¹.

B. La cession du droit d'usage

402. Cession du droit d'usage et autres. L'article 26 du FFFK précise que « *Le preneur peut (...) céder sa qualité de preneur ou ses droits et obligations découlant du contrat* » et l'article 322 du TBK précise que « *le locataire peut relouer tout ou partie du bien loué ou céder son droit d'usage à quelqu'un d'autre* ». Ces dispositions prévoient la possibilité pour le preneur de céder le droit d'usage qu'il détient conformément au contrat de crédit-bail. Le crédit-preneur peut céder son droit d'usage et de jouissance du bien à une tierce personne dès lors que cette cession n'engendre pas de dommages pour le bailleur. Il n'y a pas dans ce cas sous-location, mais seulement cession d'une partie des droits rattachés au contrat de crédit-bail. Le contrat de crédit-bail accorde d'autres droits que celui de l'usage et de la jouissance du bien. Néanmoins, les dispositions de l'article 322 du TBK ne comprennent que la cession du droit d'usage, la cession des autres droits n'est pas comprise dans le cadre de cet article. Or la formulation de l'article 26 du FFFK est plus large puisqu'il fait référence « aux droits » du preneur, il est alors possible dans le cadre du crédit-bail de céder le droit d'usage couplé à d'autres droits rattachés au contrat de crédit-bail tels que les droits découlant du vice de la chose ou de l'éviction².

403. Régime juridique identique à celui de la sous-location. En dehors de ces remarques, le régime juridique énoncé plus haut pour la sous-location est également applicable en cas de cession du droit d'usage. La cession du droit d'usage ne peut avoir lieu que sur autorisation écrite du bailleur et à condition qu'elle n'engendre pas de dommages pour le bailleur. Elle sera enregistrée ou inscrite sur le registre au même titre qu'une sous-location. La seule différence est que le droit d'usage est cédé selon les formes de la cession de créance³. Elle doit dès lors impérativement avoir lieu par écrit. En outre, le cessionnaire du droit d'usage doit user du bien selon les conditions prescrites dans le contrat de crédit-

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 452, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 368 et s., n°1121 et s., p.484, n°1627, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p.281 et s., p. 444-445.

² cf. *supra* n°330-331.

³ H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 157, A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 246, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 281 et s., p. 444-445, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 453, M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012, p. 217.

bail. En cas de violation de cette obligation, le crédit-bailleur pourra, comme dans le cas d'une sous-location, user des droits qu'il détient envers le crédit-preneur contre le cessionnaire du droit d'usage¹.

C. La cession du contrat

404. La poursuite du contrat avec un nouveau preneur. La cession du contrat de crédit-bail est soumise aux dispositions générales du TBK (1), elle n'est possible que lorsque certaines conditions sont réunies (2) et entraîne la subrogation d'une partie sans modifier le contenu du contrat (3).

1. Généralités sur les dispositions légales relatives à la cession du contrat

405. Contrat écrit. La cession du contrat de crédit-bail est prévue de manière expresse à la fois dans le FFFK et dans le TBK. L'article 205 du TBK définit la cession de contrat comme « *l'accord entre le cédant, le cessionnaire et la partie qui poursuit le contrat, par lequel le cédant transfère au cessionnaire sa qualité de partie au contrat ainsi que tous les droits et obligations qu'il détient du contrat* ». Cet article indique clairement que la validité de la cession de contrat est soumise au respect de la forme requise pour la constitution du contrat cédé. Ainsi la cession de contrat doit être faite par écrit conformément aux dispositions de l'article 22 du FFFK.

406. Consentement du bailleur. L'article 323 du TBK relatif à la location prévoit que « *Le locataire ne peut céder le contrat de location à quelqu'un d'autre sans avoir pris le consentement écrit du bailleur. En ce qui concerne les locations de fonds de commerce, le bailleur ne peut sans motif justifié refuser de donner ce consentement. Le cessionnaire qui acquiert le contrat sur consentement écrit du bailleur remplace le locataire dans la relation de location et le locataire cédant se décharge de ses obligations envers le bailleur.*

En ce qui concerne les locations de fonds de commerce, le locataire est jusqu'à la fin du contrat de bail et au plus pendant une durée de deux ans, conjointement et solidairement responsable avec le cessionnaire ». Cet article concerne les cessions de contrat provenant du locataire et ne s'applique pas aux cessions engendrant une modification du bailleur. Par exemple, si le preneur souhaite mettre un terme au contrat, il peut opter pour la cession de contrat afin de protéger les intérêts de chacune des parties et empêcher que le bailleur ne se retourne contre lui pour demander la compensation d'un préjudice. Le cessionnaire du contrat prend alors la place du preneur dans le contrat de crédit-bail qui se poursuit aux conditions initiales.

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 281 et s., p. 444-445, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 453, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 368 et s., n°1121 et s., p.484, n°1627.

407. Subrogation. En règle générale, en droit des obligations, le remplacement d'une personne par une autre au sein d'une relation d'obligation est possible dans le cadre des dispositions relatives à la subrogation. L'article 323 du TBK pose avec la cession de contrat un nouveau mécanisme général de subrogation. Il constitue une application particulière de l'article 205 du TBK. L'article 26 du FFFK constitue une disposition spéciale de l'article 323 du TBK relative à la cession de contrat dans une relation de crédit-bail. Ainsi, en cas de cession du contrat, il y a subrogation de la qualité de preneur par le cessionnaire. Le preneur peut donc céder le contrat de crédit-bail et transférer ses droits et obligations résultant du contrat au cessionnaire en obtenant une autorisation écrite du crédit-bailleur. La cession de contrat constitue un acte de disposition au regard des conséquences de l'acte sur le patrimoine du cédant et du cessionnaire¹. Elle engendre ainsi une modification patrimoniale pour les parties contractantes à la cession, mais les droits et obligations ainsi que la qualité de partie du contrat du cédant se transmettent au cessionnaire sans que cette transmission n'engendre de modification sur le contenu du contrat de crédit-bail.

2. Conditions nécessaires pour la cession d'un contrat de crédit-bail

408. Un contrat valable et opérationnel. Pour pouvoir céder un contrat de crédit-bail, plusieurs conditions doivent être réunies. Tout d'abord, il faut qu'il y ait un contrat de crédit-bail et que celui-ci soit valable. Cette condition n'est pas directement prévue dans les dispositions du FFFK ou du TBK, néanmoins, il n'est pas possible d'admettre que la cession d'un contrat invalide puisse produire des effets. Les droits prévus au contrat de crédit-bail ne peuvent être cédés que si le contrat de crédit-bail initial a valablement été conclu. En d'autres termes, pour que la cession produise ses effets juridiques, encore faut-il que le contrat de crédit-bail initial soit valablement conclu et qu'il produise pleinement ses effets juridiques. Ainsi, le cessionnaire ne pourra se prévaloir des droits du crédit-preneur s'il n'y a pas de contrat de crédit-bail, ou si celui-ci n'est pas valable, ou encore s'il est arrivé à terme et ne produit plus d'effets.

409. L'accord des parties sur la cession. La cession du contrat de crédit-bail engendre un changement de la situation juridique des parties au contrat initial et du tiers cessionnaire. Le bailleur, le preneur et le cessionnaire doivent donc se mettre d'accord sur la cession du contrat². Cet accord

¹ S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 99 et s., M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 455, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 638-643, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 284-286, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 373- 376, n°1240-1253.

² C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 254, S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 103, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 456.

peut avoir lieu de deux manières. *Primo*, la partie qui reste dans le contrat c'est-à-dire le bailleur, la partie qui sort du contrat c'est-à-dire le preneur, et la partie qui entre dans le contrat c'est-à-dire le tiers cessionnaire, se rassemblent ensemble pour réaliser la cession du contrat de crédit-bail. Dans cet acte juridique, chacune des parties exprime son consentement, le preneur accepte de céder ses droits et obligations liés au contrat de crédit-bail au tiers cessionnaire, le cessionnaire accepte de reprendre ses droits et obligations et le bailleur accepte que le preneur cède ses droits et obligations au cessionnaire et que la relation de crédit-bail se poursuive avec le cessionnaire, nouveau preneur. *Secondo*, le preneur et le tiers cessionnaire concluent un accord relatif à la cession du contrat de crédit-bail qu'ils soumettent à l'approbation du bailleur. Dans ce cas, la validité de cet accord de cession du contrat de crédit-bail est suspendue jusqu'à l'approbation du bailleur. Si le bailleur approuve l'acte conclu par ces derniers, le contrat de cession produira ses effets, au contraire s'il n'approuve pas, le contrat de cession sera nul et ne pourra produire d'effets¹. Pour que le bailleur puisse donner son accord, le preneur et le tiers cessionnaire doivent lui accorder un délai de réflexion suffisant. Les dispositions légales ne prévoient pas de durée spéciale, mais la doctrine s'accorde sur le fait que ce délai doit être assez long pour que le bailleur puisse recueillir les informations qu'il juge nécessaires sur le cessionnaire, nouveau preneur potentiel, vérifie l'exactitude des informations fournies par le preneur initial et réfléchisse sur l'opportunité de ce nouveau cocontractant².

410. L'approbation écrite du crédit-bailleur. Le FFFK et le TBK prévoient que le bailleur doit donner son accord par écrit. L'écrit est requis à titre de validité de l'acte de cession. L'article 12 du TBK précise que « *Sauf disposition légale contraire, la validité d'un contrat n'est soumise à aucune forme.* »

En règle générale, la forme prescrite pour un contrat par la loi, constitue une forme requise à titre de validité. Le contrat qui ne respecte pas la forme prescrite n'est pas valable ». Ainsi selon cet article, si une disposition légale prévoit la forme à respecter pour réaliser un acte contractuel, cette forme est, sauf dispositions légales contraires, requise à titre de validité de l'acte en cause. L'article 205/3 du TBK prévoit que le contrat de cession doit avoir la même forme que le contrat cédé. L'article 22 du FFFK prévoit que le contrat de crédit-bail doit être conclu par écrit. Ainsi, par parallélisme des formes et application des articles du TBK précité, la cession de contrat ainsi que l'approbation du bailleur doivent être faites sous forme écrite requise à titre de validité de la cession.

411. L'inscription de la cession au registre. Comme le contrat de crédit-bail, la cession du crédit-bail doit faire l'objet d'une inscription aux registres spécifiés dans le FFFK. Cette inscription n'est pas constitutive mais déclarative. Une cession qui n'a pas fait l'objet d'une inscription au registre sera

¹ S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 104-105, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 457.

² M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 457, S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 106, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 284-286, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 373- 376, n°1240-1253.

quand même valable, mais inopposable aux tiers de bonne foi. En d'autres termes, les tiers de bonne foi pourront opposer leurs droits à l'égard des parties au contrat de crédit-bail, soit à l'égard du bailleur, de l'ancien preneur et du nouveau preneur.

3. Conséquences légales de la cession du contrat de crédit-bail

412. Un contrat inchangé. La cession du crédit-bail n'engendre en dehors des parties présentes dans le contrat, aucune modification sur les dispositions contractuelles. Dans un arrêt de 2004, la Cour de cassation turque a mis en avant le fait que « *la prise en charge du contrat n'engendre pas la disparition de celui-ci. Seulement les parties à la relation contractuelle changent, l'une des parties de la relation sort du contrat alors qu'une autre personne la remplace. La partie qui prend en charge le contrat devient justement partie à celui-ci* »¹. Le contrat de cession peut prévoir des modalités particulières en ce qui concerne la relation entre l'ancien preneur et le nouveau preneur. Ces dispositions ne régissent pourtant que la relation entre le preneur et le tiers et n'ont aucune incidence sur le contrat de crédit-bail.

413. Moment de la modification des parties au contrat. La majorité de la doctrine s'accorde sur le fait que la cession produit ses effets au plus tard au moment de l'approbation de la cession par le crédit-bailleur². Selon TOPUZ et CANBOLAT, pour déterminer valablement le moment où les effets de la cession apparaissent, il faut analyser le moment de la conclusion du contrat de cession. Si la cession a lieu par accord regroupant toutes les parties intervenant à la cession, le changement de partie au contrat de crédit-bail s'opère au moment de la conclusion de cet accord de cession. Si le crédit-bailleur a donné son approbation à la cession antérieurement à la conclusion de celle-ci, la modification des parties au contrat se fait au moment de la conclusion de l'accord de cession entre l'ancien crédit-preneur et le tiers cessionnaire. Enfin, si le preneur et le tiers cessionnaire concluent l'accord de cession antérieurement à l'accord du crédit-bailleur et que la cession est suspendue jusqu'à l'approbation par ce dernier, le changement des parties au contrat se fera rétroactivement après approbation du crédit-bailleur au jour de la conclusion de l'accord entre le cédant et le cessionnaire³.

414. Situation du tiers cessionnaire nouveau preneur. Une fois la cession de crédit-bail conclue dans les formes prévues par la loi, le tiers cessionnaire entrera dans le contrat de crédit-bail en tant que

¹ Yargıtay 3. H.D., 14.10.2004, E. 2004/9625, K. 2004/10945, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 284-286, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 373- 376, n°1240-1253, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 458, S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 117-118.

³ S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 118-119.

crédit-preneur. Le tiers, nouveau crédit-preneur pourra user des droits et sera tenu par les obligations découlant du contrat de crédit-bail de façon prospective après la réalisation de la cession. Ainsi, le crédit-bailleur devra exécuter les obligations qui sont à sa charge en vertu du contrat de crédit-bail envers le nouveau crédit-preneur. De même, le nouveau crédit-preneur sera responsable envers le crédit-bailleur et devra de son côté exécuter les obligations contractuelles qui lui incombent telles que le paiement des loyers, l'usage conforme du bien aux dispositions contractuelles ou encore le paiement de dommages et intérêts en raison des dommages causés au bien objet de crédit-bail. La troisième Chambre de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt que « *la partie qui a pris en charge le contrat dispose des mêmes droits et obligations que le cédant, il a ainsi des droits et des responsabilités vis à vis de l'autre partie au contrat* »¹.

415. Situation du cédant ancien preneur. Avec la cession, l'ancien preneur perd sa qualité de partie au contrat et ses droits découlant de celui-ci, il se décharge aussi en principe de toutes ses responsabilités envers le crédit-bailleur. Il n'est donc plus responsable des obligations nées ou à naître provenant du contrat de crédit-bail (Art. 323/2 du TBK). Cependant, sa responsabilité se poursuit en ce qui concerne les obligations nées jusqu'au jour de la cession². La responsabilité de l'ancien preneur peut se poursuivre aussi dans d'autres hypothèses, par exemple s'il s'y engage expressément lors de la cession ou s'il est prévu par la loi comme dans le cas des locations de fonds de commerce dans lesquels le cédant demeure responsable solidairement avec le cessionnaire au plus tard pendant les deux années qui suivent la cession (Art. 323/3 du TBK). En ce qui concerne ses droits rattachés au contrat de crédit-bail, il n'y a pas de différence entre les droits nés avant la cession et ceux à naître ou qui se poursuivent après la cession, l'ancien preneur perd tous ses droits, ceux-ci sont intégralement acquis par le nouveau crédit-preneur.

416. Situation du crédit-bailleur. La situation du crédit-bailleur reste inchangée. Le contrat se poursuit pour lui dans les mêmes conditions, seul son cocontractant change. Le nouveau preneur doit exécuter les obligations prévues dans le contrat de crédit-bail. Selon les cas énoncés plus haut, la responsabilité de l'ancien crédit-preneur peut se poursuivre envers le crédit-bailleur. Toutefois, s'il y avait lieu, les sûretés personnelles accordées par des tiers en garantie des dettes de l'ancien crédit-preneur se perdent lors de la cession, à moins que l'approbation de la personne qui s'est engagée personnellement soit recueillie au moment de la cession du crédit-bail au nouveau preneur auquel cas le crédit-bailleur ne perdra pas le bénéfice de ces sûretés³.

¹ Yargıtay 3. H.D., 14.10.2004, E. 2004/9625, K. 2004/10945, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 284-286, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 373- 376, n°1240-1253.

³ S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 119, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 459.

417. Appréciation sur les droits propres du crédit-preneur. En plus de ses droits au transfert de propriété, à l'usage et à la jouissance paisible du bien, à la garantie des vices cachés ou de l'éviction, le preneur bénéficie de prérogatives supplémentaires qui lui permettent de rééquilibrer sa situation face au bailleur. Il dispose d'abord d'une initiative importante dans l'acquisition et la réception de l'objet du crédit-bail. Il est dans les faits, celui qui dirige les opérations d'acquisition, avec pour seule réserve que le règlement de l'objet loué est effectué par le bailleur. Il a par ailleurs, en cas de difficulté, ou de perte d'utilité, ou encore pour toutes autres raisons qui justifient que celui-ci délaisse l'utilisation de l'objet de crédit-bail, la faculté de transmettre le droit d'usage du bien, de sous-louer le bien, ou encore de céder le contrat de crédit-bail à un tiers. Bien qu'elles soient encadrées, ces facultés de réaménagement du contrat apportent une souplesse au mécanisme du point de vue du preneur. Par ailleurs, conformément aux dispositions de droit commun, le preneur peut aussi, en cas de circonstances changeantes, justifiant la révision ou la résiliation du contrat, recourir au droit d'adaptation du contrat. Toutes ces facultés d'actions rehaussent les pouvoirs normalement reconnus au débiteur d'une propriété retenue. Le crédit-preneur est ainsi, dans une situation plus privilégiée que l'acquéreur sous réserve de propriété. La prise en compte de l'intérêt de protection du preneur par le législateur a nécessairement un impact positif dans la confiance accordée au mécanisme par les acteurs juridiques, et par voie de conséquence sur le volume des transactions de crédit-bail réalisées en Turquie.

Section 2- La protection satisfaisante des droits des tiers

418. Un impératif de protection des tiers. Les tiers sont toutes les personnes qui ne sont pas parties au contrat de sûreté en cause. Par principe, il est reconnu tant en droit français qu'en droit turc que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* », celles-ci créent des obligations entre les parties. Les tiers ne peuvent s'immiscer dans la relation contractuelle ou opposer un droit en vertu d'un contrat auquel ils ne sont pas partie. Néanmoins, une convention peut créer à certains égards des obligations à la charge des tiers, ou encore causer des atteintes à leurs droits. Le droit moderne a alors trouvé nécessaire de protéger, en dépit de l'intérêt d'exécution créé par les obligations contractuelles, un autre intérêt tout aussi important qui est l'intérêt de protection. Cet intérêt de protection crée à la charge des parties une obligation de protection vis-à-vis de certains tiers. Le fondement de cette obligation se trouve à l'article 2 du Code civil turc qui pose le principe d'honnêteté et de bonne foi. Subséquemment, les tiers disposent de différents droits à l'égard des parties au contrat de sûreté, qu'ils traitent (§ 1) ou non (§ 2) directement avec elles.

§ 1 - Les droits des tiers qui traitent avec les parties au contrat de sûreté

419. Différence concernant les dispositions légales applicables à la protection des tiers. En raison de la différence liée aux dispositions relatives à l'opposabilité du contrat de sûreté aux tiers, il convient d'étudier séparément le cas des droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de fiducie-sûreté **(A)**, de réserve de propriété **(B)** et de crédit-bail **(C)**.

A. Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de fiducie-sûreté

420. Protection accrue pour les tiers qui contractent avec le fiduciaire. En raison de la plénitude des pouvoirs accordés au fiduciaire, les tiers qui traitent avec ce dernier sont par principe protégés **(1)**, alors que ceux qui traitent avec le constituant ne bénéficient pas d'une telle protection **(2)**. En matière de cession de créance fiduciaire, le débiteur cédé est aussi un tiers par rapport à l'opération de fiducie, néanmoins son rôle et ses droits méritent d'être étudiés séparément **(3)**.

1. Les droits des tiers qui traitent avec le fiduciaire

421. Sécurité et validité. Le fiduciaire parce qu'il est le seul titulaire du droit de propriété vis-à-vis des tiers peut effectuer tous actes de disposition ou d'administration sur le bien ou le droit donné en fiducie. Dans le but d'assurer la sécurité juridique, les restrictions contractuelles présentes dans ses relations internes avec le constituant n'ont aucune conséquence externe sur la validité des actes qu'il réalise. De ce fait, les tiers qui contractent avec le fiduciaire sont, sauf conditions exceptionnelles, protégés de toute action en responsabilité, en restitution et en revendication sur les droits qu'il acquiert du fiduciaire¹.

Par principe, le constituant ne peut intenter aucune action contre un tiers qui est réputé avoir traité avec le propriétaire réel et apparent du bien ou du droit et ce, même si le tiers est au courant de l'existence du contrat de fiducie et des limitations contractuelles qu'il comporte sur les droits du fiduciaire.

Il existe néanmoins deux hypothèses où le droit acquis par le tiers peut être remis en question:

- si le tiers a acquis le droit du fiduciaire dans le seul but de porter préjudice au constituant

¹ La Cour de cassation turque énonce clairement que les acquisitions des tiers de bonne foi réalisées avec le fiduciaire sont protégées: Yargıtay, 14. H.D., 09.02.2010, E. 2009/11391, K. 2010/1223, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

- Ou s'il y a simulation entre le tiers et le fiduciaire¹.

Dans ces deux hypothèses, le tiers s'expose à une action en restitution forcée du bien ou du droit, mais généralement il est seulement condamné au paiement de dommages et intérêts.

2. Les droits des tiers qui traitent avec le constituant

422. Inopposabilité et exécution *a posteriori*. Pendant l'exécution du contrat de fiducie, le constituant n'a, à l'égard des tiers, aucun droit ou pouvoir sur la chose (ou droit) mis en fiducie. L'existence d'un droit de restitution du bien à l'échéance de l'opération de fiducie n'a pas non plus d'incidence sur les pouvoirs du constituant, celui-ci ne détient qu'un droit personnel à l'égard du fiduciaire. Ainsi, les tiers qui acquièrent un droit sur le bien ou droit mis en fiducie par contrat conclu avec le constituant, ne peuvent opposer ce droit au fiduciaire. Assurément, le fiduciaire est lui seul propriétaire et compétent à réaliser des actes sur le bien ou droit objet de fiducie pendant la durée de l'opération. Dès lors, si un tiers acquiert par exemple un droit limité sur le bien tel qu'un droit de jouissance, il ne pourra l'invoquer contre le fiduciaire. Cependant, bien qu'il en soit ainsi, la convention conclue entre le tiers et le constituant demeure valable entre eux. De ce fait, à l'issue de l'opération de fiducie et une fois que le constituant aura regagné la propriété du bien fiduciaire, le tiers pourra valablement opposer ce droit contre le constituant. À défaut, il pourra demander à être dédommagé du préjudice qu'il aura subi et engagera contre le constituant soit l'action prévue à l'article 112 du TBK, soit l'action en responsabilité prévue à l'article 49 du TBK.

3. Les droits du débiteur cédé

423. Rôle et exécution du débiteur cédé. Il conviendra d'exposer d'abord le rôle du débiteur dans le cadre de la cession fiduciaire **(a)**, pour ensuite se pencher sur les conséquences et les modalités de son exécution **(b)**.

a. Le rôle du débiteur cédé dans la cession

424. Absence de rôle du débiteur sur la cession. Les cessions de créance à titre de garantie sont par application analogique, régies par les règles relatives à la cession de créance de droit commun qui sont

¹ La Cour de cassation turque précise que dès lors que le demandeur invoque l'existence de la mauvaise foi du tiers acquéreur (soit par connaissance et volonté de porter préjudice au constituant soit par simulation avec le fiduciaire), les juges du fond sont tenus de vérifier l'exactitude de ces prétentions et apprécier si le comportement du tiers acquéreur peut réellement être considéré comme étant de mauvaise foi, auquel cas la demande doit être acceptée: Yargıtay, 14. H.D., 03.06.2014, E. 2014/3490, K. 2014/7336, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay, 14. H.D., 21.11.2011, E. 2011/11471, K. 2011/13997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 21.11.2017, E. 2015/1648, K. 2017/6638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

prévues aux articles 183 à 194 du TBK¹. La situation du débiteur cédé à titre de garantie est la même que celle du débiteur d'une créance cédée en droit commun. Le débiteur cédé ne peut s'opposer à la cession de créance effectuée par le créancier, son approbation n'est pas nécessaire à la validité de l'acte de cession. L'interprétation *a fortiori* de la règle énoncée à l'article 186 du TBK², permet de déduire également que la notification de la cession n'est pas non plus une condition de validité de la cession de créance à titre de garantie. Le débiteur cédé profite néanmoins des règles de protection prévues aux articles 186, 187³ et 188⁴ du TBK.

425. Opposabilité des exceptions. Au moment où il prend connaissance de la cession, le débiteur peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions se rattachant à la créance en vertu de l'article 188/1 du TBK⁵. En d'autres termes, le débiteur peut opposer ses exceptions tirées de sa relation personnelle avec le constituant (ou avec le tiers qui a cédé sa créance pour le compte du constituant) contre le fiduciaire⁶. À titre d'exemple, le débiteur peut opposer l'exception d'incompétence, de violation des conditions de forme, de réalisation de la condition résolutoire, d'inexécution de la condition suspensive, d'exécution de l'obligation, de compensation ou encore de renouvellement de la créance. De même, il peut opposer contre le fiduciaire l'exception d'inexécution⁷ qu'il peut invoquer contre le cédant (constituant ou tiers) en vertu de l'article 97 du TBK⁸. Ces règles ne sont toutefois valables que pour les cessions de créance à titre de garantie dont la créance n'est pas rattachée à un titre de

¹ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 153, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.180, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p. 193.

² « *Le débiteur qui s'exécute de bonne foi auprès du cédant ou de l'un des précédents cessionnaires, en présence de cessions successifs, se libère de sa dette dès lors que la cession de créance ne lui a pas été notifié par le cédant ou le cessionnaire* » (Article 186 du TBK).

³ « *Le débiteur d'une créance dont le titulaire est contesté, peut s'abstenir d'exécuter sa dette et se libérer de celle-ci en déposant l'objet de la créance au lieu désigné par le juge.*
Si le débiteur procède à l'exécution de la dette alors qu'il a connaissance du litige portant sur la créance, il sera responsable des conséquences qui en résulteront.
Si le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur le litige et que la dette est exigible, chacune des parties peut contraindre le débiteur à procéder au dépôt de celle-ci » (Article 187 du TBK).

⁴ « *Le débiteur peut, au moment où il a pris connaissance de la cession, faire valoir les moyens de défense qu'il détient à l'égard du cédant contre le cessionnaire.*
À condition qu'elle soit échue avant ou au même moment que la créance cédée, le débiteur peut compenser sa dette avec sa créance non échue au moment où il a pris connaissance de la cession » (Article 188 du TBK).

⁵ F. ÖZTAN, Kıymetli evrak hukuku, Yetkin yayınları, 24. éd., Ankara, 2020, p. 45 et s.

⁶ Yargıtay 8. H.D., 11.06.2013, E.2013/4688, K.2013/8900, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 19.09.2012, E.2012/11-341, K.2012/587, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁷ Yargıtay 1. H.D., 07.11.2017, E.2014/21249, K.2017/6208, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 08.06.2017, E.2014/22443, K.2017/3341, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 24.01.2017, E. 2014/19839, K. 2017/427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 21.04.2016, E. 2016/1369, K. 2016/4859, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁸ « *Sauf à ce qu'en vertu des caractéristiques et des conditions du contrat elle ait droit à une exécution ultérieure, la partie qui demande l'exécution d'un contrat synallagmatique doit avoir honoré ou avoir proposé l'exécution de sa propre dette* » (Article 97 du TBK).

commerce. En effet, la situation juridique du débiteur d'un titre de commerce est différente de celle du débiteur d'une créance ordinaire.

426. Opposabilité des exceptions en matière de titre de commerce. Il existe des règles spécifiques relatives à l'opposabilité des exceptions notamment tirées de la relation personnelle entre le cédant et le cessionnaire lorsque la créance est rattachée à un titre de commerce. Les exceptions en matière de titre de commerce sont de trois sortes :

- les exceptions personnelles
- les exceptions relatives à la nullité du titre
- les exceptions déterminables à partir du titre¹.

Les exceptions personnelles ne peuvent être invoquées qu'entre les parties selon les dispositions de l'article 687 du TTK, le débiteur cédé ne peut donc en principe opposer celles-ci contre le fiduciaire. Néanmoins, si les exceptions personnelles découlant de la relation entre le débiteur et le cédant sont annotées sur le titre, celles-ci deviennent des exceptions déterminables à partir du titre et sont opposables au cessionnaire. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce l'Assemblée générale civile de la Cour de cassation². De même, si le débiteur prouve que son cocontractant et le fiduciaire ont conclu la cession fiduciaire uniquement pour s'opposer à ce qu'il puisse invoquer ces exceptions dans le dessein de lui porter préjudice, le débiteur cédé pourra exceptionnellement invoquer ces exceptions personnelles contre le fiduciaire³.

Enfin, le débiteur cédé peut opposer au fiduciaire toutes les exceptions de nullité et les exceptions découlant directement du titre. Il peut en plus invoquer contre le fiduciaire toutes ses exceptions personnelles qu'il détient à son encontre⁴.

b. L'exécution de la créance par le débiteur cédé

427. Paiement libératoire. L'article 186 du TBK prévoit qu'en l'absence de notification de la cession au débiteur cédé, le paiement effectué par celui-ci auprès du cédant, c'est à dire au constituant (ou au

¹ Les exceptions personnelles sont les exceptions qui se rattachent directement au titre ou qui se rattachent en dehors du titre à la relation entre les parties et qui peuvent être invoquées seulement entre les parties. Par ailleurs, l'absence de compétence, du respect des conditions de forme, du pouvoir de représentation, la falsification de la signature sont des exemples d'exceptions de nullité ou d'exception découlant du titre. Pour en savoir plus; T. BOZKURT, Kıymetli evrak hukuku, 1.ère éd., Legem yayıncılık, Ankara, 2021, İ. KARATAŞ, E. ERTEKİN, Uygulamada ticari senetler hukuku, Feryal matbaacılık, Ankara, 1992, O. İMREGÜN, Kıymetli evrak hukuku, Filiz kitabevi, İstanbul, 2007, İ. KAYAR, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2018, R. POROY, Ü. TEKİNALP, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2019, F. ÖZTAN, Kıymetli evrak hukuku, Yetkin yayınları, 24. éd., Ankara, 2020.

² Yargıtay H.G.K., 19.09.2012, E.2012/11-341, K.2012/587, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası.

³ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 154.

⁴ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 154, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.181, Yargıtay 13. H.D., 09.12.1986, E. 5771, K. 6191, YKD, 1987, n° 10, p. 1527.

tiers), est libératoire. Il précise aussi qu'en cas de cessions successives, le paiement effectué par le débiteur auprès d'un des anciens créanciers est également libératoire. Toutefois, si le débiteur s'exécute en connaissance de cause auprès d'un précédent créancier son paiement ne peut être libératoire en vertu de l'article 2 du TMK (absence de bonne foi), le fiduciaire pourra alors lui réclamer qu'il s'exécute à nouveau. De même, après signification de la cession, le débiteur ne peut se libérer que par paiement effectué au dernier cessionnaire, fiduciaire.

428. Droits en cas de litige sur la créance. L'article 187 du TBK prévoit des dispositions relatives à l'exécution par le débiteur d'une créance litigieuse. Cet article précise qu'en présence d'une créance litigieuse, le débiteur « *peut s'abstenir d'exécuter sa dette et se libérer de celle-ci en déposant l'objet de la créance au lieu désigné par le juge* ». Le débiteur qui s'exécute tout en connaissant le litige portant sur la créance sera déclaré responsable du préjudice résultant de cette exécution (Art. 187/2 du TBK). Néanmoins, si le contentieux n'est pas encore tranché à la date d'échéance de la créance, chaque partie au procès peut forcer le débiteur à déposer (sur un compte en banque) l'objet de la créance (Art. 187/3 du TBK). L'action peut alors se dérouler entre les parties au contrat de fiducie ou entre le fiduciaire et un tiers. Dans les deux cas ce sont ces règles qui seront appliquées.

429. Droit de compensation. L'article 188 alinéa 2 du TBK énonce les conditions d'utilisation du droit de compensation par le débiteur. Selon cette disposition le débiteur peut compenser sa dette avec sa créance non encore échue au moment où il a pris connaissance de la cession seulement si celle-ci devient exigible avant ou au plus tard au même moment que la créance cédée. La compensation étant une exception d'ordre personnel, le débiteur ne peut invoquer celle-ci contre le constituant que jusqu'à ce qu'il prenne connaissance de la cession au fiduciaire. S'il détient une créance à l'égard du fiduciaire, il peut invoquer la compensation si sa créance est devenue exigible antérieurement ou concomitamment à la créance cédée.

B. Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de réserve de propriété

430. Possession apparente et protection. La possession apparente du bien par l'acquéreur sous réserve de propriété permet aux tiers qui contractent avec lui d'opposer leur bonne foi pour protéger les droits qu'ils ont acquis **(2)**. La validité des actes conclus entre le réservataire et le tiers est quant à elle subordonnée à l'atteinte qu'il porte aux droits de l'acquéreur **(1)**.

1. Les droits des tiers qui traitent avec le réservataire

431. Le réservataire propriétaire, possesseur primaire et indirect. En matière de réserve de propriété, bien que la possession du bien objet du contrat soit transférée au nouvel acquéreur, le transfert de propriété de celui-ci est subordonné à la réalisation d'une condition qui est souvent le paiement intégral du bien. Le réservataire demeure donc propriétaire du bien jusqu'à la réalisation de cette condition¹. Il ne détient pas la possession réelle, directe et apparente du bien mais il est possesseur primaire (« *asli zilyet* ») et indirect (« *vasıtalı/dolaylı zilyet* ») de celui-ci².

432. La nullité des actes conclus avec les tiers pendant la suspension de la condition. En apparence, la possession réelle et directe du bien meuble étant détenue par l'acquéreur avec réserve de propriété, la validité des actes conclus par le réservataire avec les tiers sur le bien objet de réserve de propriété est incertaine. L'article 171/3 du TBK dispose que « *Les actes réalisés avant la réalisation de la condition sont nuls à proportion de l'atteinte qu'ils portent aux dispositions relatives à la condition* »³. Selon cette disposition, tous les actes conclus par le réservataire avec les tiers pendant la durée de suspension du transfert de propriété au profit de l'acquéreur ne sont pas nécessairement nuls,

¹ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.418 et s., H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.184 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865.

² Selon différents critères, plusieurs classifications de la possession sont proposées par les auteurs turques. À titre d'exemple, une distinction est faite entre la possession tirée d'un droit (« *hakka dayanan zilyetlik* ») et la possession injuste c'est à dire fondée sur aucun droit (« *haksız zilyetlik* »), la possession de bonne foi (« *iyi niyetli zilyetlik* ») et le possession de mauvaise foi (« *kötü niyetli zilyetlik* ») fondé sur la connaissance du possesseur, la possession directe (« *dolaysız zilyetlik* ») et la possession indirecte (« *dolaylı zilyetlik* ») fondée sur le pouvoir matériel du possesseur sur la chose (ex: le propriétaire est possesseur indirecte alors que le locataire est possesseur directe du bien), la possession personnelle (« *kendi adına zilyetlik* ») et la possession pour autrui (« *başkasının adına zilyetlik* ») fondée sur le motif de détention du possesseur (ex: l'ouvrier ou le représentant qui détient la chose au nom de son employeur), la possession en tant que propriétaire (« *malik sıfatıyla zilyet* ») et la possession en vertu d'un autre titre (« *başka sıfatla zilyetlik* ») fondée sur le comportement du possesseur. Le Code civil turc prend en compte cette dernière distinction dans son article 974 en différenciant la possession primaire (« *asli zilyetlik* ») et la possession accessoire (« *fer'i zilyetlik* »), toutefois cette distinction n'est faite que s'il existe au moins deux possesseurs en concurrence. Dans l'hypothèse où un seul possesseur unique détient la chose, il sera fait usage de l'appellation « possesseur comme propriétaire » et non pas de celle de « possession primaire » puisque dans un tel cas il n'y a pas de « possession accessoire » ; Pour plus d'information; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 57 et s.

³ Certains auteurs refusent l'application des articles relatives à la condition et notamment l'application de l'article 171 du TBK à la réserve de propriété au motif que dans le cadre d'une réserve propriété le contrat conclu entre les parties est valablement formé au jour de sa conclusion, l'exécution du contrat n'est pas subordonnée à une condition, seule le transfert de propriété prévu dans le cadre du contrat est retardé jusqu'à la réalisation d'un événement qui est dans la majorité des cas le paiement d'une somme; Dans ce sens; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Nisan, p.213, E. THILO, *Pactum reservati domini* et vente à tempérament, Diss, Zürch, 1906, p. 117, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.196, G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p.30, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1066. Bien que les observations de ces auteurs soient valables en ce qui concerne la subordination non pas du contrat entier mais seulement de l'un de ses effets à la réalisation d'une condition, il n'en demeure pas moins que les articles relatifs à la condition puissent s'appliquer au moins analogiquement à la réserve de propriété. L'application de ces dispositions pouvant alors être faite en respectant les caractéristiques propres à la réserve de propriété. En ce sens; A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 866.

seuls les actes qui violent les droits de l'acquéreur sont nuls¹. Cette nullité n'est toutefois pas absolue dans la mesure où l'acte conclu n'est déclaré nul qu'à proportion de la violation qu'il porte aux droits de l'acquéreur.

433. Le sort des actes conclus avec les tiers en cas d'inexécution de l'acquéreur. Si l'acquéreur sous réserve de propriété n'exécute pas son obligation, le réservataire pourra revendiquer la propriété du bien et réclamer à ce titre la restitution matérielle de celui-ci. Dans ce cas, la convention conclue entre le tiers et le réservataire étant en vertu de l'effet relatif des contrats, valable entre eux, le tiers pourra valablement opposer son droit à l'encontre du réservataire. Autrement dit, si le réservataire refuse d'exécuter son obligation alors qu'il s'y est engagé, le tiers pourra selon le cas demander l'exécution forcée ou le dédommagement de son préjudice.

2. Les droits des tiers qui traitent avec l'acquéreur sous réserve de propriété

434. La possession apparente et directe de l'acquéreur. L'acquéreur est le possesseur accessoire (« *fer'i zilyet* ») et direct (« *vasitasiz/dolaysiz zilyet* ») du bien dans sa relation avec le titulaire de la réserve de propriété. Néanmoins en vertu de l'article 985 du Code civil turc qui pose la présomption de propriété au profit du possesseur, il est le propriétaire et possesseur apparent du bien. En réalité, il détient la possession non pas en tant que propriétaire du bien (« *malik sifatiyla zilyet* »), mais en tant que possesseur doté d'autorité (« *emin sifatiyla zilyet* »)² de par l'autorisation qui lui est accordée par le propriétaire.

435. La protection des tiers de bonne foi. L'article 988 du MK prévoit à ce sujet que « *L'acquisition de la propriété ou d'un droit réel limité sur la chose de toute personne qui traite avec le possesseur doté d'autorité (« *emin sifatiyla zilyet* ») est protégée quand bien même le possesseur n'aurait pas le pouvoir de réaliser ce type d'acte de disposition* ».

De ce fait, les droits que les tiers acquièrent en concluant un acte avec l'acquéreur sous réserve de propriété sont protégés³. En d'autres termes, s'il s'avère que l'acquéreur vend le bien à un tiers ou conclut d'autres types d'actes de disposition sur le bien objet de réserve de propriété, les droits du tiers

¹ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.188-189, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 866..

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.418.

³ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.991, A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95.

de bonne foi qui conclu avec lui seront préservés¹. Nous verrons plus tard que l'inscription au registre de la clause de réserve de propriété n'a qu'une fonction constitutive de la sûreté (et non pas d'opposabilité). Autrement dit, elle n'a pas pour rôle de rendre public l'acte conclu par les parties, elle ne peut donc servir à éradiquer les prétentions des tiers de bonne foi². Par conséquent, le réservataire ne pourra opposer l'inscription³ réalisée à l'égard du tiers qui a traité avec l'acquéreur sous réserve de propriété. Il ne pourra dès lors demander qu'à être indemnisé pour le préjudice qu'il aura subi si l'acquéreur n'exécute pas son obligation et que l'objet de réserve de propriété a été acquis par un tiers de bonne foi.

436. L'invalidité des actes conclus avec les tiers de mauvaise foi. Néanmoins, la solution est différente en ce qui concerne les tiers de mauvaise foi. Bien qu'ayant conclu avec l'acquéreur possesseur apparent du bien, le tiers de mauvaise foi ne peut être protégé. Ainsi l'acte qu'il a conclu sera déclaré nul par le juge, le réservataire pourra valablement lui opposer son droit de propriété et réclamer la restitution du bien⁴. À ce sujet, la Cour de cassation turque précise depuis une décision de 1991 que la mauvaise foi du tiers peut être invoquée ou être relevée d'office par le juge à tout moment de la procédure sans qu'elle soit confrontée à l'interdiction de l'élargissement des prétentions⁵. Elle précise par ailleurs que le demandeur, soit en l'espèce le réservataire, qui invoque la mauvaise foi du tiers est tenu d'apporter la preuve de la connaissance par le tiers de la restriction de pouvoir mais aussi de sa volonté de lui porter préjudice, à défaut de quoi le tiers sera réputé avoir agi de bonne foi⁶. Nous verrons dans le deuxième titre que la solution n'est toutefois pas évidente selon les circonstances d'espèces, notamment lorsqu'il existe une procédure de saisie ou de faillite à l'encontre de l'une des parties⁷.

437. L'acquisition par accession. En revanche, les règles énoncées font l'objet d'une exception découlant des dispositions relatives au droit des biens. Plus précisément, si le bien transmis au tiers par

¹ En ce sens: Yargıtay 4. H.D, 16.11.2017, E. 2017/3623 K. 2017/7357, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D, 14.06.2017, E. 2015/11463 K. 2017/4048, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 864-865, A. AYANOĞLU MORALI, « Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu », GSÜHFD, Tome I, p.419, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p.440, S. S. TEKİNAY, Eşya hukuku, 4. éd., Beta yayınları, İstanbul, 1984, p. 467.

³ cf. *infra* n°1050 et s. sur les effets de l'inscription en matière de réserve de propriété.

⁴ En ce sens: Yargıtay 1. H.D, 22.03.2007, E. 2007/1466 K. 2007/3052, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1.H.D., 24.01.2002, E. 2002/1, K.2002/775, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay İ.B.K, 08.11.1991, E. 1990/4, K.1991/13, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. A voir aussi les décisions suivantes: Yargıtay H.G.K, 03.12.2003, E. 2003/14-720, K.2003/725, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1.H.D., 11.03.2004, E. 2004/2220, K.2004/2748, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1.H.D., 03.06.2003, E. 2003/5078, K.2003/6689, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ En ce sens: Yargıtay 4. H.D, 07.04.2016, E. 2016/1025 K. 2016/4703, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D, 16.09.2015, E. 2015/9610 K. 2015/9907, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D, 22.04.2013, E. 2013/7507 K. 2013/7507, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁷ cf. *infra* n°720 et s. sur les conséquences de la procédure de saisie sur les droits des parties à la réserve de propriété.

l'acquéreur sous réserve de propriété est devenu la partie intégrante d'un autre bien appartenant à celui-ci, le tiers devient par l'effet de l'accession également propriétaire du bien sous réserve de propriété. Il y a dans ce cas accession mobilière par incorporation d'un meuble dans un autre meuble. Le réservataire ne peut alors intenter une action revendication et réclamer la restitution matérielle du bien y compris lorsque le tiers est de mauvaise foi. Dans ce cas, il ne pourra intenter contre l'acquéreur et le tiers de mauvaise foi qu'une action en indemnisation.¹

C. Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de crédit-bail

438. Des droits admis, des droits exclus. Les droits des tiers ne sont pas les mêmes selon qu'ils traitent avec le crédit-bailleur, propriétaire du bien crédit-bailé (1) ou qu'ils traitent avec le crédit-preneur, possesseur direct, titulaire du droit d'usage du bien crédit-bailé (2).

1. Les droits des tiers qui traitent avec le crédit-bailleur

439. L'acquisition du droit de propriété par un tiers. Nous avons vu que le crédit-bailleur en tant que titulaire de la propriété du bien objet de crédit-bail, dispose exceptionnellement du droit de transférer celui-ci à un tiers. Selon les dispositions de l'article 27 du FFFK, le droit de transfert du bien n'est reconnu au bailleur que s'il est prévu expressément dans la convention de crédit-bail et si le transfert est effectué au profit d'une société habilitée à avoir la qualité de bailleur. En d'autres termes, les droits du tiers qui acquiert la propriété du bien en crédit-bail en vertu d'un contrat conclu avec le crédit-bailleur seront protégés si :

- la convention de crédit-bail prévoit cette faculté pour le crédit-bailleur initial
- le tiers acquéreur dispose de la qualité légalement requise pour être crédit-bailleur
- le contrat conclu entre le tiers et le crédit-bailleur respecte les formes prévues à l'article 22 du FFFK.

Si l'une de ces conditions fait défaut, le transfert effectué au profit du tiers ne sera pas valable, le contrat conclu entre le tiers et le crédit-bailleur ne pourra produire d'effet. Autrement dit, si le tiers acquéreur ne dispose pas de la qualité requise pour être crédit-bailleur ou si le contrat de crédit-bail initial ne prévoit pas la faculté de transfert de propriété pour le crédit-bailleur, ou encore, si le contrat de cession entre le crédit-bailleur et le tiers ne respecte pas les formes requises pour la conclusion d'un contrat de crédit-bail, le tiers ne pourra valablement acquérir la propriété du bien objet de crédit-bail.

¹ A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 328 et s., S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p.519 et s.,

Dans ces hypothèses, le tiers pourra engager une action en responsabilité contre le crédit-bailleur si une faute lui est imputable.

Si toutes les conditions sont réunies, le tiers acquerra valablement la propriété du bien objet de crédit-bail, mais sera tenu en vertu de l'article 27 du FFFK de poursuivre les dispositions du contrat de crédit-bail initial, ainsi le nouveau propriétaire ne pourra s'approprier ou réclamer la restitution du bien par le preneur en violation du contrat de crédit-bail. Le tiers sera en outre tenu de notifier la cession au crédit-preneur afin d'obtenir le versement des redevances mensuelles, à défaut, les paiements effectués par celui-ci à l'ancien crédit-bailleur seront libératoires en vertu des dispositions de l'article 186 du TBK.

440. L'acquisition d'un droit réel limité ou d'un droit personnel par un tiers. La solution juridique est différente dans l'hypothèse où le tiers qui conclut avec le crédit-bailleur n'acquiert pas la propriété du bien crédit-bailé mais seulement un droit réel ou personnel sur celui-ci. Dans ce cas c'est l'article 311 du TBK relatif au contrat de location qui s'appliquera au crédit-bail. Selon cette disposition, « *Si, après la conclusion du contrat, un tiers acquiert sur le bien loué un droit réel affectant le droit du locataire, les dispositions relatives au changement de propriétaire seront applicables par analogie* ». Par conséquent, si un tiers acquiert sur le bien crédit-bailé un droit réel incompatible¹ avec les droits du preneur, tel qu'un droit d'usufruit, de superficie ou de servitude², il ne pourra sur le fondement de ce droit mettre un terme ou apporter des modifications au contrat de crédit-bail³. En d'autres termes, le tiers qui acquiert un droit réel, voire personnel, sur le bien objet de crédit-bail sera tenu de respecter les dispositions du contrat de crédit-bail et deviendra d'une certaine manière partie au contrat⁴.

¹ On peut considérer qu'un droit est incompatible avec le droit du preneur dès lors qu'il s'agit d'un droit qui entre en conflit et à vocation à s'appliquer au même moment que le droit d'usage du preneur.

² En doctrine, certains auteurs considèrent que le droit d'habitation constitue également un droit incompatible avec le droit du preneur et que l'article 311 du TBK doit aussi s'appliquer dans cette hypothèse. Nous partageons à ce sujet la position de TOPUZ qui estime que dans ce cas nous ne pouvons pas admettre que le locataire puisse devenir partie au contrat de crédit-bail, son droit d'habitation étant en conflit avec le droit de jouissance du preneur, il restera en suspens et ne sera mis en oeuvre qu'à l'issue du contrat de crédit-bail. Le crédit-bail immobilier étant un contrat qui est inscrit au registre foncier, le titulaire du droit d'habitation ne peut valablement invoquer sa bonne foi; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 398-399. Le droit de gage quant à lui n'est pas un droit incompatible avec le droit de jouissance du preneur, il ne sera donc pas apprécié via les dispositions de l'article 311 du TBK sauf à ce que le preneur use de son option d'achat en fin de contrat, auquel cas son droit entrera en opposition avec le droit de gage car il se verra attribué une propriété avec charge.

³ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 394-395.

⁴ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 397-398, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 12. éd., Istanbul, 2013, p. 147, F. ACAR, 6098 sayılı Türk borçlar kanununda kira sözleşmesiyle ilgili değişiklikler, hukuk biliminin güncel sorunları, III. Uluslararası kongre bildirim kitabı, Tome 2, Droit privé, Ankara, 2012, p.20.

2. Les droits des tiers qui traitent avec le crédit-preneur

441. Droit réel absolu ou limité. Il convient d'étudier séparément les droits des tiers qui traitent avec le crédit-preneur selon que l'acte en cause est relatif à l'acquisition du droit de propriété **(a)** ou à l'acquisition d'un droit réel limité **(b)**.

a. Acte relatif à l'acquisition du droit de propriété

442. Inopposabilité de l'acte au crédit-bailleur. En matière immobilière, le crédit-bail est enregistré au registre foncier en vertu de l'article 22 du FFFK. Nous l'avons déjà évoqué, les inscriptions au registre foncier sont opposables à tous. De ce fait, le tiers qui conclut avec le crédit-preneur, un contrat relatif au transfert de propriété du bien objet de crédit-bail se verra opposer le droit de propriété détenu par le crédit-bailleur. Autrement dit, le contrat conclu entre le tiers et le crédit-preneur ne pourra être opposé à l'encontre du crédit-bailleur. Le tiers pourra tenter une action en indemnisation ou/et une action pour enrichissement injustifié contre le crédit-preneur, sauf à ce que ce dernier s'engage à lui transférer la propriété du bien après avoir levé l'option d'achat qui lui est reconnue à l'issue de l'opération de crédit-bail.

En matière mobilière, « la possession vaut titre », le tiers qui veut acquérir la propriété d'un bien meuble doit par principe contracter avec le possesseur apparent de celui-ci. Toutefois, en matière de crédit-bail, l'article 22 du FFFK prévoit la publicité du crédit-bail. Ainsi, selon cette disposition, le contrat de crédit-bail doit être enregistré au registre spécial des meubles qui disposent d'un registre spécifique tel que le registre automobile, le registre des avions ou encore le registre des bateaux. Pour ce qui est des conventions de crédit-bail portant sur des biens mobiliers ne disposant pas de registre spécifique, l'article 22/2 prévoit qu'elles soient enregistrées au registre spécifique détenu par l'Union¹. Enfin, l'alinéa suivant précise clairement que « *Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre* ». Par conséquent, les inscriptions tant aux registres spécifiques de certains biens mobiliers qu'au registre spécial de l'Union sont opposables aux tiers. Le tiers ne peut donc invoquer sa bonne foi pour s'opposer au droit de propriété du crédit-bailleur². Il devra alors comme dans le cas précédent agir en responsabilité ou en enrichissement injustifié contre le crédit-preneur.

¹ cf. *infra* n° 992.

² « *L'affaire concerne l'annulation du contrat de vente et de l'enregistrement irrégulier ainsi que la restitution du bien objet de location. Conformément aux dispositions du FFFK le contrat de crédit-bail doit être enregistré, après cet enregistrement les tiers ne peuvent plus opposer contre le crédit-bailleur les droits qu'ils auront acquis sur les biens objet du crédit-bail. Cette disposition constitue une exception légale à l'acquisition de bonne foi effectuée avec le possesseur doté d'autorité (« emin sifatiyla zilyet ») prévu à l'article 988 du TMK. La décision d'annulation du contrat de vente et de l'inscription effectuée au registre de commerce doit être approuvée au motif qu'il n'est pas possible de protéger même en présence de bonne foi l'acquisition effectuée par le société défenderesse* »: Yargıtay 19. H.D., 21.02.2017, E. 2016/2816 K. 2017/1331, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

b. Acte relatif à l'acquisition d'un droit réel limité

443. Alignement du FFFK aux dispositions générales concernant la cession de droit réel limité.

Quid des cessions de droits réels limités au profit de tiers? Contrairement aux articles 322 et 323 du Code civil qui prévoient que dans le cadre du contrat de location, sauf clauses contraires dans le contrat, le locataire peut, à condition de ne pas engendrer de modification pouvant porter atteinte au bien loué, céder totalement ou partiellement celui-ci à un tiers, l'article 15/1 du FKK (ancien texte relatif au crédit-bail) disposait que le crédit-preneur ne pouvait céder la possession du bien objet de crédit-bail à un tiers¹. Néanmoins en 2012 avec la révision de la loi relative au crédit-bail, le nouveau texte (FFFK) a reconnu le droit pour le crédit-preneur de céder sa qualité ou ses droits et devoirs découlant du contrat de crédit-bail à un tiers. Les dispositions du FFFK se sont ainsi alignées aux dispositions du TBK relatif au contrat de location.

444. Immixtion du tiers dans le contrat de crédit-bail. Les conditions ainsi que les effets de la sous-location, de la cession du droit d'usage et du contrat de crédit-bail ont été étudiés dans la section précédente². Nous avons vu que la conclusion de ce type de contrat permet en quelque sorte au tiers de s'immiscer dans le crédit-bail et de poursuivre celui-ci avec le crédit-bailleur. Que se passe-t-il néanmoins si les conditions légales requises font défaut ou si le tiers n'accepte pas de poursuivre le contrat de crédit-bail en vertu du droit qu'il a acquis ?

445. Conséquences et sanctions. Si l'une des conditions légales requises énoncées à la section précédente n'est pas respectée lors de l'accord conclu entre le tiers et le crédit-preneur ou si le tiers refuse de se conformer au contrat de crédit-bail, le crédit-bailleur pourra résilier le contrat de crédit-bail en vertu de l'article 31/2 du FFFK et réclamer le dédommagement de son préjudice par le crédit-preneur. De l'autre côté, le tiers ne pourra opposer le droit qu'il a acquis du crédit-preneur contre le crédit-bailleur, qui pourra intenter à son encontre une action en cessation du trouble ou une action mobilière afin d'obtenir la restitution du bien, mais également la condamnation du tiers au versement de dommages et intérêts³ en cas d'existence d'un préjudice.

¹ K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 136, A. ALTOP, Özellikle taşınır malların yatırımına ilişkin finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 219, C. YAVUZ, Borçlar hukuku dersleri, özel hükümler, 12. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2013, p. 389, G.NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p.136, C. YAVUZ, « 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri », Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, p.735, Ü. SUMUNCUOĞLU, « Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış », IBD, Tome 60, n°4-5-6, Avril-Juin 1986, p. 252, Y. TUNÇSİPER, Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Ankara, 2011, p. 83.

² cf. *supra* 390 et s.

³ Y. TUNÇSİPER, Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Ankara, 2011, p. 84.

446. Validité des actes conclus par les tiers. En conclusion, Les tiers qui traitent avec le fiduciaire sont par principe pleinement protégés, les restrictions de pouvoirs prévues au contrat ne leur sont pas opposables, sauf à s'ils aient simulé l'acte avec le fiduciaire ou si les conditions relatives à leur mauvaise foi sont réunies, auquel l'acquisition qu'il ont pu faire sera remis en cause. Face à cela, la fiduciaire-sûreté étant occulte, les tiers qui traitent avec le constituant ne bénéficieront pas d'une telle protection et ne pourront pas opposer les droits qu'ils ont acquis du constituant à l'égard du fiduciaire, sauf à ce que le bien fasse retour au patrimoine du constituant en fin de contrat auquel cas l'acte conclu par ceux-ci sera pleinement valable à l'égard du constituant. En matière de fiduciaire-sûreté sur créance, le débiteur de la créance cédée peut opposer au fiduciaire les exceptions tirées de la relation personnelle qu'il a entretenue avec le constituant, à moins que la créance soit rattachée à un titre de commerce, auquel cas celui-ci ne pourra opposer ces exceptions au fiduciaire. Le paiement qu'il réalise sera néanmoins libératoire en l'absence de notification antérieure de la cession fiduciaire.

En matière de réserve de propriété, les actes que les tiers auront conclus avec le réservataire peuvent être déclarés nuls à proportion de la violation qu'il porte aux droits de l'acquéreur, à moins que l'acquéreur n'exécute pas son obligation de paiement auquel cas la convention conclue entre le tiers et le réservataire produira pleinement ses effets. En revanche, les droits des tiers qui traitent avec l'acquéreur sous réserve de propriété sont pleinement protégés en raison de l'application de la théorie de l'apparence. Le réservataire ne pourra opposer son droit de propriété au tiers en raison de l'absence de l'opposabilité de la publicité réalisée aux registres des réserves de propriété, sauf à ce que la preuve de la mauvaise foi de celui-ci, c'est-à-dire de la connaissance par le tiers de la restriction de pouvoir mais aussi de sa volonté de porter préjudice, soit apportée. En cas d'accession mobilière, la preuve de mauvaise foi du tiers ne permettra pas d'assurer la restitution du bien au réservataire qui devra se contenter d'une indemnisation.

En matière de crédit-bail, les droits du tiers qui acquiert la propriété du bien crédit-bailé en vertu d'un contrat conclu avec le crédit-bailleur sont protégés si la convention de crédit-bail prévoit la faculté au crédit-bailleur de transférer le bien à un tiers, si le tiers est un établissement habilité par le FFFK, et si le contrat respecte les formes prévues à l'article 22 du FFFK. Le tiers qui aura acquis le bien dans ces conditions sera obligé de poursuivre l'exécution du crédit-bail en vertu de l'article 27 du FFFK. En revanche, si le tiers n'acquiert pas la propriété mais un droit réel limité ou un droit personnel sur le bien crédit-bailé incompatible avec les droits du preneur, il ne pourra opposer ce droit au preneur et sera tenu de respecter les dispositions du contrat de crédit-bail. Enfin, lorsque le tiers conclut un contrat de transfert de propriété avec le preneur, il ne peut l'opposer au crédit-bailleur en raison de l'opposabilité des inscriptions réalisées aux registres prévus par le FFFK, il devra se contenter qu'une action en indemnisation ou en enrichissement injustifié, sauf à ce que le tiers accepte que le transfert de propriété à son profit soit réalisé au terme de l'opération de crédit-bail en présence d'une clause de transfert ou d'option d'achat. En revanche, les droits du tiers qui conclut avec le preneur un contrat de cession de droit d'usage, de sous-location ou de cession du crédit-bail seront protégés dès lors que celui-ci respecte les conditions légales exigées.

§ 2 - Les droits des tiers contre les parties au contrat de sûreté : les voies de recours

447. Le droit d'agir en justice. Nous venons de traiter la situation des tiers qui contractent avec les parties au contrat de sûreté. Néanmoins, certains tiers, peuvent sans traiter directement avec les parties au contrat, subir un préjudice par la situation juridique que crée la sûreté. Pendant la durée de l'opération, les tiers créanciers du constituant, du crédit-preneur ou de l'acquéreur sous réserve de propriété ou à l'issue de l'opération, les tiers créanciers du fiduciaire, du crédit-bailleur ou du réservataire peuvent s'opposer à la validité du contrat de sûreté conclu entre les parties de façon à obtenir la réinsertion de ces biens ou ces droits dans le patrimoine de leur débiteur. Ils peuvent de cette manière saisir ces biens (ou droits) ou les inclure dans la masse en cas de faillite et protéger l'étendue de leur droit de gage général. Selon les circonstances d'espèces, plusieurs voies de recours sont alors offertes à ces tiers. Ils peuvent recourir à l'action en nullité pour simulation **(A)**, l'action en annulation de la transaction prévue à l'article 277 du IIK **(B)**, ou l'action en nullité pour fraude à la loi **(C)**.

A. L'action en nullité pour simulation (*muvazaa*)

448. Acte apparent, acte réel. Les tiers qui ont un intérêt à demander l'annulation du contrat de sûreté peuvent intenter une action en déclaration de nullité pour simulation s'ils prouvent que la convention de fiducie, de crédit-bail ou de réserve de propriété n'est qu'un acte apparent dont les effets n'ont jamais été voulus par les parties ou bien qu'elle cache ou se cache sous un acte d'une tout autre nature. En d'autres termes, si le tiers créancier de l'une des parties au contrat de sûreté-propriété prouve par exemple que la convention en cause a été conclue dans le seul but de détourner des actifs, il pourra obtenir une décision de nullité du contrat pour simulation ainsi que la rétrocession des actifs dans le patrimoine de son créancier. En pratique l'action en nullité pour simulation est souvent engagée à l'encontre des parties ayant conclu un contrat de fiducie-sûreté. La notion même de simulation est parfois confondue avec celle de fiducie **(1)**. Pourtant l'une est valable alors que l'autre ne l'est pas **(2)**. Nous analyserons les conditions de mise en oeuvre **(3)** de l'action en nullité pour simulation à travers la convention de fiducie-sûreté, d'une part parce qu'elle est majoritairement intentée contre les parties d'un tel contrat et d'autre part, parce que ceci nous permettra d'exposer et clarifier ces deux notions.

1. L'analyse de la notion de simulation

449. Circonscription de la notion. Pour cerner la notion de simulation, il convient d'abord d'en donner une définition **(a)**, puis de clarifier celle-ci par rapport à la notion de fiducie **(b)**.

a. Simulation

450. Définition de la simulation. Au sens large, la simulation est un « fait consistant à créer un acte juridique apparent (dit ostensible) qui ne correspond pas à la réalité des choses, soit pour faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, soit pour masquer la nature ou le contenu réel de l'opération (ex. Dissimulation du prix, déguisement d'une donation de vente), soit pour tenir secrète la personnalité d'une ou de plusieurs des parties à l'opération (interposition de personnes), etc. »¹. Sont alors des simulations toutes les hypothèses d'actes purement apparents, qu'ils tentent de faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, de masquer la nature ou encore le contenu réel d'une opération². La simulation est donc un mensonge concerté par lequel les parties conviennent de dissimuler leur volonté véritable³. C'est le fait pour des contractants de rédiger deux actes, l'un contredisant l'autre ou y ajoutant ou y apportant des dispositions qui sont destinées à ne pas être dévoilées aux tiers. Le premier constitue une convention apparente dite aussi « acte simulé », tandis que le second est un acte secret qualifié aussi de « contre-lettre ». La majorité de la doctrine s'accorde ainsi à définir la simulation comme « l'accord que les parties conviennent afin de dissimuler la situation réelle et tromper les tiers, sans que celui-ci corresponde à leur volonté réelle et soit valable entre elles »⁴. Pour la Cour de cassation, la simulation c'est « l'accord par lequel les parties s'entendent dans le but de tromper les tiers, à créer une apparence qui ne correspond pas à leur intention réelle et qui ne crée aucun effet entre elles. Pour qu'il puisse y avoir simulation trois éléments doivent être réunis :

- ✓ une divergence intentionnelle entre la volonté exprimée et la volonté intérieure (réelle) des parties
- ✓ l'objectif de tromper les tiers
- ✓ l'accord des parties sur la création d'une apparence trompeuse à l'égard des tiers.

¹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Simulation.

² C. OPHÈLE, Simulation, Dalloz, Répertoire de droit civil, juin 2012, Actualisation Avril 2016, p.3

³ Le nouvel article 1201 du Code civil français issu de l'ordonnance du 10 février 2016 caractérise la situation créée par la simulation comme celle dans laquelle « les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte (...) aussi appelé contre-lettre ».

⁴ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 429, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 134, T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 7, F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 187, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 358, S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayımları, İstanbul, 2014, p. 104-105, A. AYBAY, Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm, 15. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2020, p. 46, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk borçlar hukuku umumi hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1958, p. 249, K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 291, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24. éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 234, M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004, p. 203, . EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 18. éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2015, p. 324, N. YAVUZ, Muvazaa, inançlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları, 4. éd., Adalet yayınevi, Ankara, 2015, p. 3, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 219, T. UYAR, « İcra ve iflas hukukunda tasarruflun iptali davasının konusu », ABD, 2011/1, p. 215, İ. E. POSTACIOĞLU, « Nami müstear meselesi: vekalet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri », İÜHFY, Tome XIII, N.3, İstanbul, 1947, p.1021.

Il doit donc y avoir une opération apparente et une opération secrète »¹.

451. Simulation absolue et simulation relative. Il existe plusieurs éléments sur lesquels la simulation peut porter à savoir le consentement, la cause, l'objet (par exemple le montant du prix) ou les personnes (interposition de personnes). La doctrine turque considère qu'il existe deux types de simulation : la simulation absolue et la simulation relative².

Dans le cas d'une simulation absolue, les parties concluent dans le seul but de tromper les tiers, un acte juridique imaginaire qui ne produit en réalité aucun effet entre les parties. Autrement dit, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'acte est purement fictif, les parties conviennent entre elles qu'elles ne passent aucun contrat, elles concluent néanmoins un acte juridique apparent afin de tromper les tiers, faisant croire à l'authenticité de celui-ci. C'est le degré extrême de la simulation, la simulation porte ici sur le consentement même des parties. C'est par exemple la situation où le débiteur d'une ou plusieurs créances transfère des actifs de son patrimoine à un proche (membre de la famille ou ami) dans le but de détourner ceux-ci du droit de gage général de ses créanciers et s'accorde avec le propriétaire apparent sur le fait que ce transfert ne produira aucun effet entre eux, autrement dit qu'il demeurera propriétaire des actifs concernés.

Dans le cas d'une simulation relative, les parties concluent dans le but de dissimuler le véritable contrat, un contrat en apparence, différent de celui qu'ils concluent réellement. Dans ce cas, il existe comme dans le cadre d'une simulation absolue un « acte apparent » et un « accord de simulation » tendant à anéantir les effets de l'acte apparent en admettant que celui-ci ne produit aucun effet entre les parties, mais aussi « un acte secret » qui représente l'acte juridique que les parties ont réellement voulu conclure. La simulation porte alors sur la cause, on parle aussi d'« acte déguisé », elle a pour but de cacher la véritable nature du contrat. Il s'agit par exemple de l'hypothèse d'une donation déguisée sous la forme d'une vente pour frauder le fisc ou pour contourner les règles d'ordre public relatives à la réserve héréditaire.

¹ Yargıtay İ.B.K., 07.10.1953, 8/7, R.G., 28.11.1953 n°8569. Dans le même sens: Yargıtay 4. H.D., 03.07.1973, E.7053, K.7760, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1340, Yargıtay 4.H.D., 27.05.2003, E. 2002/13729, K.2003/7032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D., 09.04.2007, E.2007/2654, K.2007/4665, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 4. H.D., 13.03.2008, E.2008/7208, K.2008/3253, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 135-136, T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 41, F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 192, S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p. 105-106, A. AYBAY, Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm, 15. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2020, p. 47, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24. éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 237, N. YAVUZ, Muvazaa, inançlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları, 4. éd., Adalet yayınevi, Ankara, 2015, p. 4, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 93, T. UYAR, « İcra ve iflas hukukunda tasarruflun iptali davasının konusu », ABD, 2011/1, p. 215, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 431, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.181. Pour aller plus loin sur la notion de simulation en droit turc; N. ADAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Yüksek Lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1991, GÜNAY, M.; Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 58, dn. 166, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/4234/> (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/4234/>), E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p.189 et s.

b. Simulation et fiducie

452. Similitudes avec la fiducie. La fiducie-sûreté parce qu'elle présente plusieurs similitudes avec la simulation risque d'être plus facilement confrontée à l'action en nullité pour simulation que les autres types de sûretés-propriété. En effet, la convention de fiducie et la simulation se forment tout deux par accord de volontés des parties¹. Dans l'un, les parties s'accordent à conclure une fiducie alors que dans l'autre, elles s'accordent à conclure un acte simulé. De même, si la simulation porte sur un contrat translatif, dans les deux cas celui qui reçoit le bien ou le droit dispose à l'égard des tiers d'un pouvoir réel sur ce bien ou ce droit, il apparaît comme la personne détenant tous les droits et privilèges d'un propriétaire. Ainsi, dans les relations extérieures, l'acquéreur dispose des pouvoirs les plus étendus sur la chose, alors que dans les relations internes les pouvoirs de celui-ci sont restreints. Les pouvoirs du fiduciaire sont limités par le contrat de fiducie, il doit utiliser la chose transférée conformément au but poursuivi par les parties et la restituer lorsque cet objectif est atteint, de même, les pouvoirs de l'acquéreur apparent sont totalement limogés par l'acte secret qui annule le transfert de propriété qui lui a été fait². Des obligations sont donc mises à la charge de ces deux protagonistes, le fiduciaire devant user de la chose conformément au contrat et la restituer lors de l'extinction de sa créance, et l'acquéreur acceptant par l'acte secret que le transfert de propriété réalisé ne soit pas réel et s'engageant nécessairement à restituer la chose au véritable propriétaire conformément aux dispositions de la contre-lettre.

453. Différences avec la fiducie. Toutefois, il faut souligner que la fiducie et la simulation sont deux situations juridiques différentes. S'il y a fiducie, il n'y a pas simulation et s'il y a simulation il ne peut y avoir fiducie. Les parties qui concluent une convention de fiducie ont la volonté réelle et sérieuse de transférer la propriété du bien ou du droit objet de fiducie au fiduciaire, alors que les parties qui concluent un acte simulé n'ont jamais eu l'intention de transférer la propriété de celui-ci. En d'autres termes, le contrat de fiducie prévoit les conditions d'usage et de restitution de la chose transférée au fiduciaire³, alors que l'acte secret anéantit partiellement ou totalement les effets du contrat apparent conclu entre les parties. Ainsi, le fiduciaire est réellement propriétaire des biens mis en fiducie, seulement ses droits et pouvoirs sont limités et rattachés à une condition contractuelle alors que dans

¹ E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1343, T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 152, C. Reymond, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A, th. Lausanne, 1948, p. 130, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 417, n°1141, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p. 221.

² W. YUNG, « Muvazaa, inancılı muamele ve kanuna karşı hile », trad. Safa Reisoğlu, AD, Tome L, N.3, Ankara, 1959, p.328, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1343.

³ Dans le contrat de fiducie, « les parties déterminent leurs droits et devoirs, les causes d'extinction du contrat, les conditions de restitution au constituant du droit transféré au fiduciaire, la durée du contrat, les sanctions à la violation des obligations contractuelles (...). Contrairement à l'hypothèse où il existe une simulation, ce contrat parce qu'il reflète la volonté et l'objectif réel et commun des parties est valable »: Yargıtay 1.H.D., 20.05.2003, E. 2003/4205, K.2003/6017, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

le cas de la simulation la contre-lettre anéantit (totalement ou partiellement) le transfert de propriété opéré au profit de l'acquéreur apparent. De ce fait, la volonté réelle des parties est différente de celle qui se reflète dans l'acte apparent, alors qu'elle est identique à celle qui se reflète dans la convention de fiducie.

En cas de procédure de saisie ou de faillite, le fiduciaire étant réellement propriétaire des biens ou droits transmis, le constituant ne peut empêcher que les biens/droits mis en fiducie soient saisis par les créanciers du fiduciaire ou inclus dans la masse en cas de faillite, il peut seulement se prévaloir de son droit personnel à l'égard de la procédure. Au contraire, dans le cas d'une simulation, le contrat apparent n'étant pas réel, il produit aucun effet, le propriétaire réel du bien ou du droit pourra s'il prouve l'existence d'une simulation retirer celui-ci de la procédure en cours sous réserve des droits acquis par les tiers¹.

Enfin, alors que l'action en nullité pour simulation n'est soumise à aucun délai de prescription, l'action en restitution du bien donné en fiducie est une action personnelle soumise au délai de prescription de 10 ans prévu à l'article 146 du TBK².

La différence entre la fiducie et la simulation est illustrée par Hamide TOPÇUOĞLU en ces termes par: « *La simulation est comme deux pièces de monnaie superposées dont l'une couvre l'autre. La monnaie se trouvant au dessus en apparence est fausse. La monnaie se trouvant cachée au dessous est authentique. Une fois qu'il est démontré que la pièce au dessus est fausse, elle est jetée, il est alors recherché « pour ainsi dire » si la monnaie authentique a oui ou non une valeur juridique. La différence essentielle entre ces deux monnaies repose alors sur l'authenticité de l'une et la fausseté de l'autre. Que la monnaie authentique ait ou non une valeur juridique, c'est à dire que l'acte (secret) soit en réalité valable ou non est une tout autre affaire. En revanche, dans l'acte fiduciaire, les deux monnaies sont authentiques, seulement il est question de monnaies dont le diamètre et la valeur sont différentes, la grande pièce étant utilisée pour assurer une affaire que la petite pièce aurait pu assurer. Ainsi pour un travail qui aurait pu être fait avec une pièce de cinq centimes, une partie donne à l'autre une pièce de dix centimes en ayant confiance qu'il lui apportera la différence »³.*

¹ E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1343, İ. E. POSTACIOĞLU, « *Namı müstear meselesi: vekâlet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri* », İÜHFMD, Tome XIII, N.3, İstanbul, 1947, p.1025, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p.224, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 243 et s.

² Il s'agit du délai de prescription de droit commun, l'article prévoit que « *Sauf disposition légale contraire, chaque créance est soumise à la prescription décennale* ». Jurisprudence en ce sens: Yargıtay 14.H.D., 09.02.2015, E. 2014/10209, K.2015/1338, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14.H.D., 05.05.2014, E. 2014/5256, K.2014/5809, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14.H.D., 09.01.2014, E. 2013/12550, K.2014/420, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour plus de détails: E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1343, İ. E. POSTACIOĞLU, « *Namı müstear ve muvazaa meseleleri hakkında yeni görüşler* », Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay'a armağan, İstanbul, 1955, p.167, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p.225, T. ESENER, « *Teminatı istihdaf eden temliki tasarruflar* », AÜHFD, 1952, Tome IX, N.3-4, p.378.

³ H. TOPÇUOĞLU, Kanuna karşı hile, Selüloz basımevi, İzmit, 1950, p.217-218.

2. Les effets de la simulation

454. Nullité et inopposabilité. La simulation a principalement deux effets, elle entraîne la nullité de l'acte apparent conclu entre les parties **(a)** et l'inopposabilité de l'acte secret aux tiers de bonne foi **(b)**.

a. La nullité de l'acte apparent

455. La position du droit français face à la simulation. En France, le droit civil est par principe, neutre à l'égard de la simulation. La simulation est indolore : elle ne rend pas nul ce qui est valable, pas plus qu'elle ne rend valable ce qui est nul. L'autonomie de la volonté et l'effet obligatoire des conventions impliquent de reconnaître la validité de la simulation voulue par les parties. Selon les cas, seul l'acte apparent produira ses effets, ou devra être combiné avec l'acte secret¹. Toutefois la simulation est sanctionnée² en application de la règle selon laquelle la fraude corrompt tout, dès lors qu'elle dissimule une intention frauduleuse des parties, telles que la dissimulation d'éléments du patrimoine pour frauder les droits des créanciers ou la dissimulation d'une partie du prix de vente d'un bien pour frauder les droits de l'administration fiscale³. La simulation en droit français peut donc avoir un caractère non nécessairement frauduleux. Même si c'est très souvent une fraude, elle peut par

¹ En droit français, aux termes de l'article 1321 du Code civil, substantiellement repris par la réforme du droit des obligations à l'article 1201 nouveau, les tiers ne peuvent se voir opposer la contre-lettre par les parties, même si la simulation n'est pas frauduleuse. Le nouvel article 1201 du Code civil précise toutefois que si la contre-lettre n'est pas opposable aux tiers, ces derniers peuvent néanmoins s'en prévaloir. Une difficulté particulière peut se rencontrer lorsqu'un tiers a intérêt à invoquer l'acte apparent conclu par les parties, alors qu'un autre prétend se prévaloir de l'acte caché. Un tel conflit peut apparaître dans des hypothèses de vente fictive. Les créanciers du vendeur ont en effet intérêt à se prévaloir de la contre-lettre qui laisse au vendeur la qualité de propriétaire de la chose, et permet la saisie du bien figurant encore dans son patrimoine. À l'inverse, les créanciers de l'acheteur ont intérêt à se prévaloir de l'acte apparent, qui transfère la propriété de la chose à leur débiteur. Un tel conflit a été résolu en jurisprudence par une décision de la Cour de cassation du 25 avril 1939, donnant la préférence au tiers se prévalant de l'acte apparent contre celui invoquant la contre-lettre: Cass. Civ. 25 avril 1939, DP. 1940, 1. P. 12.

² La fraude conduit la loi à frapper l'acte secret de nullité, les parties sont alors punies et tenues de l'apparence qu'elles croyaient seulement destinée à tromper les tiers. À ce titre, l'article 1202 du Code civil dispose qu'« *est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.*

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle ».

Parfois la loi frappe de nullité tant de l'acte apparent que de l'acte secret: « *Toute libéralité au profit d'une personne physique ou d'une personne morale, frappée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit, est nulle, qu'elle soit déguisée sous la forme d'un contrat onéreux ou faite sous le nom de personnes interposées, physiques ou morales* » (art. 911 al.1 CC). Selon le cas d'espèce, le juge peut donc être amené à déclarer nulle la contre-lettre seule ou combiné de l'acte apparent. « *La nullité ne s'applique qu'à la convention secrète sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il y a ou non indivisibilité entre les deux conventions* »: Cass. mixte, 12 juin 1981, D. 1981 p. 413 note CABANE ; RTD. Civ. 1982 p140 obs. CHABAS ; Defrénois 1981 p.1571 obs. AUBERT.

³ Une des principales sanctions de la simulation frauduleuse est prévue par l'article 1202 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qui prévoit qu' « *Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.*

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle. ».

exemple avoir une finalité parfaitement licite tel le cas d'un bienfaiteur qui veut dissimuler sa générosité, ou celui d'un commerçant qui ne veut seulement pas révéler ses cocontractants.

Le droit turc est toutefois plus hostile à l'égard de la simulation, il suppose que s'il y a simulation, il y forcément une intention frauduleuse. Ainsi, alors que la simulation n'est pas en elle-même une cause de nullité du contrat en France, elle constitue une cause de nullité en droit turc.

456. La sanction de la simulation. Bien qu'il n'existe aucune disposition en ce sens dans le Code des obligations, la doctrine¹ ainsi que la jurisprudence tant suisse² que turque³ s'accorde depuis toujours sur le fait que l'acte apparent est frappé d'une nullité absolue. Le motif de la sanction de nullité repose sur le fait que la volonté déclarée par les parties ne correspond pas à leur volonté réelle, autrement dit qu'il n'y a pas consentement des parties à l'acte. La simulation absolue est donc incontestablement sanctionnée par une nullité absolue, l'acte apparent est réputé ne jamais avoir été conclu et ne jamais avoir produit d'effet. Toutefois, la doctrine est partagée sur le sort à attribuer à la simulation relative⁴. Il n'y a aucun doute sur le point d'admettre que l'acte apparent est nul, en revanche la validité de l'acte secret ne fait pas l'unanimité, il existe autant d'arrêtés qui sanctionnent l'acte secret par la nullité⁵ que d'arrêtés dans lesquels la Cour de cassation approuve la validité de l'acte secret conformément à

¹ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 431, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 550 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.402 et s., n°1105 et s., K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 300, F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 195, S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p.106 et s., A. AYBAY, Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm, 15. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2020, p. 47, N. YAVUZ, Muvazaa, inanlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları, 4. éd., Adalet yayınevi, Ankara, 2015, p. 5, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 97. Kocayusufpaşaoğlu estime qu'il y a non pas nullité mais inexistence dans le cas d'une simulation absolue; N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 290.

² BGE 84 II 369, JdT 1953 I 236, JdT 1972 I 155.

³ En ce sens: Yargıtay H.G.K., 03.06.1964, 422/398 rapporté par N. RENDA, G. ONURSAN, Borçlar Hukuku, Tome II, (Avec jurisprudence de la 4ème Chambre civile de la Cour de cassation), Balkanoğlu matbaacılık, İstanbul, 1973, p. 376, Yargıtay 14. H.D., 14.04.1980, 484/1835 K., YKD, 1980, n°10, p.1394, Yargıtay 16. H.D., 09.10.1992, E. 1991/17713, K.1992/11445, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14 H.D., 10.03.1997, 393/1574, YKD, 1997, n°5, p.945, Yargıtay H.G.K., 16.06.2010, E. 2010/1-275, K. 2010/327, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation précise que la simulation ne devient pas valable par l'écoulement d'un certain délai; Yargıtay H.G.K., 22.6.1983, E. 1981/1-497, K. 1983/719, YKD, 1985, n°2, p.189, Yargıtay 1.H.D., 10.12.1987, 9438/11993, YKD, 1988 n°4, p.468, et que le juge examine d'office la nullité d'un acte pour simulation; Yargıtay H.G.K., 22.06.1983, 1-497/719, YKD, 1985, n°2, p.189.

⁴ Dans le sens de l'invalidité de l'acte secret: İ. E. POSTACIOĞLU, « *Nami müstear meselesi: vekalet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri* », İÜHFY, Tome XIII, N.3, İstanbul, 1947, p.1028-1029, T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 108. Dans le sens de la validité de l'acte secret: K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 45, T. UYAR, « *İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davasının konusu* », ABD, 2011/1, p.217.

⁵ La Cour de cassation décide que le contrat apparent est nul en raison de l'existence d'une simulation et que le contrat dissimulé est nul en raison de l'inapplication des règles de formes requises à titre de validité pour l'acte en cause (notamment dans le cas d'actes portant sur des biens immobiliers); Yargıtay IBK, 07.10.1953, 8/7, R.G., 28.11.1953 n°8569, Yargıtay IBK, 01.04.1974, 1/2, R.G., 30.05.1974, n°14900.

l'intention commune des parties¹. En réalité, la validité de l'acte secret doit être admise parce que celui-ci correspond à la volonté réelle et commune des parties.

b. L'inopposabilité de l'acte secret aux tiers

457. Principe. En principe, les parties peuvent se prévaloir entre elles de la simulation et invoquer la nullité de l'acte apparent pour opposer leur droits résultant de la situation antérieure à la conclusion de l'acte apparent (simulation absolue) ou leurs droits résultant de l'acte secret (simulation relative)². Autrement dit, le véritable propriétaire du bien ou du droit peut, par exemple, opposer son droit de propriété en invoquant l'existence d'un acte fictif conclu avec l'acquéreur apparent du bien. Les tiers peuvent eux aussi invoquer la nullité de l'acte apparent pour simulation dès lors qu'ils y ont un intérêt. Ils disposent selon leur intérêt d'une option entre se prévaloir de l'acte apparent, auquel cas ils n'auront aucune preuve à apporter et aucune instance à introduire puisque l'acte apparent produit ses effets tant que la simulation n'est pas retenue pas le juge, ou bien se prévaloir de l'acte secret, auquel cas ils devront exercer une action en déclaration de simulation³.

458. Exception. Toutefois, comme en droit français où les tiers ne peuvent se voir opposer la contre-lettre par les parties en vertu de l'article 1201 du Code civil, en droit turc, les tiers ne peuvent se voir opposer un acte secret qui leur seraient préjudiciable⁴. L'article 19/2 du TBK prévoit expressément que « *le débiteur ne peut invoquer l'existence d'une simulation contre le tiers acquéreur qui a acquis la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite* ». Les parties au contrat fictif ne peuvent opposer l'existence d'une simulation au tiers qui a acquis une créance en vertu d'un contrat écrit ou d'une reconnaissance de dette écrite⁵. De la même manière, celui qui a acquis le droit de propriété en vertu du contrat apparent se trouve dans la situation de possesseur doté d'autorité (« *emin sifatiyla zilyet* »). Par conséquent, l'acquisition de bonne foi du tiers qui a conclu un acte juridique avec celui-ci est protégée en vertu des dispositions des articles 988 et suivants du TMK, l'existence d'une simulation ne pourra lui être opposée. Enfin, l'acquisition du tiers qui a conclu un acte juridique avec le propriétaire apparent inscrit en tant que tel au registre foncier de l'immeuble est protégée en

¹ Yargıtay 1. H.D., 02.11.1978, E.10321, K.11567, Yargıtay 1. H.D., 10.11.1983, E.11887, K.11922, Yargıtay 1. H.D., 08.10.1985, E.770, K.10693.

² « *Par principe les parties à un acte simulé peuvent entre eux invoquer des droits résultant de leur propre simulation* »: Yargıtay H.G.K., 11.05.2011, E. 2011/13-173, K. 2011/291, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En cas de conflit venant d'une opposition d'intérêts entre des tiers dont l'un se prévaut de l'acte apparent et l'autre de l'acte secret, le conflit doit être tranché en faveur du tiers qui invoque l'acte apparent en vertu du principe de sécurité des transactions.

⁴ « *Par principe, même si elles ne peuvent pas l'opposer à l'égard des tiers, les parties à un acte simulé peuvent entre eux invoquer des droits résultant de leur propre simulation* »: Yargıtay H.G.K., 11.05.2011, E. 2011/13-173, K. 2011/291, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ En ce sens: Yargıtay 6.H.D., 03.03.1997, E. 1997/1696, K.1997/1747, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 11.06.1997, E. 1997/6-256, K. 1997/518, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

vertu de l'article 1023 du TMK. Autrement dit, en raison des principes de sécurité et de confiance accordée à la publicité foncière, le tiers qui a acquis du propriétaire apparent un droit sur un bien immobilier ne peut se voir opposer l'existence d'une simulation. Bien qu'elles ne soient pas régies de la même manière les dispositions légales existant en droit turc et droit français tendent à admettre l'inopposabilité par les parties de la contre-lettre aux tiers.

3. La mise en oeuvre de l'action en nullité pour simulation

459. Conditions et effets. En raison du transfert de propriété absolu qu'elle opère au profit du fiduciaire et de certaines contraintes pratiques, la fiducie-sûreté est le contrat de sûreté-propriété qui sera majoritairement confrontée à une demande en déclaration de nullité pour simulation par les tiers **(a)**. Cette action dont les conditions de mise en oeuvre sont déterminées par la jurisprudence **(b)** tend à faire déclarer nul l'acte apparent et/ou l'acte secret conclu entre les parties **(c)**.

a. La confrontation de la fiducie-sûreté à l'action en nullité pour simulation

460. La fiducie-sûreté à l'épreuve. Alors que les fiducies sont valables, les simulations parce qu'elles ne reflètent pas la volonté réelle des parties sont au contraire nulles¹. Toutefois, selon les circonstances d'espèces, la fiducie peut parfois être confrontée à une action en nullité et être requalifiée en simulation. En effet, le contrat de fiducie est un contrat innomé, non prévu par les textes, de ce fait, il a un régime fragile subordonné à une reconnaissance jurisprudentielle. N'ayant pas de régime juridique strictement défini et réglementé, les tiers qui ont un intérêt à faire rétrocéder le bien ou droit dans le patrimoine de l'une des parties à la convention de fiducie, pourront intenter une action en nullité pour simulation en invoquant que le contrat de fiducie n'est pas réel.

En pratique, il est vrai que le transfert de biens ou la cession de droits s'opère généralement dans le but de frauder et diminuer le droit de gage général des créanciers. Ce type de transfert généralement fictif est considéré comme simulé et donc nul par la jurisprudence². Par conséquent, si la convention de fiducie intervient à un moment où le constituant avait des difficultés financières, qu'il a eu recours à la convention de fiducie non pas pour transférer des biens ou des droits à titre de garantie, mais pour détourner ses actifs du droit de gage de ses créanciers, les tiers, créanciers de celui-ci pourront valablement demander la nullité de la fiducie pour simulation et obtenir la rétrocession des biens dans le patrimoine de leur créancier.

¹ Pour une comparaison: Yargıtay 1.H.D., 20.05.2003, E. 2003/4205, K.2003/6017, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1.H.D., 11.12.1996, E. 1996/14548, K.1996/14984, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² À titre d'exemple, en droit turc: Yargıtay 4.H.D., 21.04.1975, E.1974/1839, K. 1975/5283, en droit suisse: ATF 123/1997 III 60/63 = JdT 1998 I 29, 97, 91, 86, 85, 78, 72.

De même, le contrat de fiducie portant notamment sur des biens immobiliers est souvent confronté à une action en nullité pour simulation. Nous étudierons dans la deuxième partie de la thèse¹ que les fiducie-sûretés portant sur des biens immobiliers prennent presque toujours la forme d'une vente afin de pouvoir faire transcrire l'acte authentique rédigé par l'officier public au registre foncier à l'enregistrement de l'acte au registre foncier faute d'acceptation en pratique du contrat de fiducie comme cause juridique du transfert de propriété. Les parties sont alors contraintes de conclure à côté de leur contrat de fiducie qui régit leur relation interne, un contrat de vente en apparence. Cette pratique constitue, indépendamment de la volonté des parties, une simulation relative². Toutefois, nous verrons que la jurisprudence, pour répondre aux besoins de la pratique et autoriser l'utilisation de l'institution, admet la validité³ de cette pratique dès lors qu'il n'y a pas d'intention frauduleuse des parties⁴.

b. Les conditions de mise en oeuvre de l'action en nullité pour simulation

461. Le fondement légal et l'objectif de l'action pour les tiers. L'action en nullité pour simulation est fondée⁵ sur les dispositions de l'article 19/1 du TBK qui prévoit que « *Pour interpréter et déterminer le type et le contenu d'un contrat, il faut prendre en considération la volonté réelle et commune des parties, indépendamment des termes utilisés par les parties par erreur ou par volonté de dissimuler leur véritable objectif* ». Cet article pose la règle selon laquelle le juge a pour mission de

¹ cf. *infra* n° 977.

² A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n° 1-2, Ankara, 2006, p.187, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 140. Selon KILIÇOĞLU, il y a une conclusion de deux actes, un acte apparent et un acte secret. L'intention commune des parties est de constituer une hypothèque en contrepartie du crédit octroyé mais elles dissimulent ceci en transférant la propriété de l'immeuble au créancier, cet acte translatif constitue dès lors l'acte apparent, acte qui ne correspond pas à la volonté réelle des parties et donc nul, parce qu'il n'y a non pas en réalité fiducie mais simulation; A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 24. éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020 p.234 et s.

³ La Cour de cassation turque a d'abord refusé d'admettre la validité des fiducies-sûretés conclues derrière un acte apparent; Yargıtay H.G.K., 04.10.1944, E.3, K.182, Yargıtay H.G.K., 14.12.1949, E. 1/243-173, K.122, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p.52, puis a changé de position par revirement jurisprudentiel en 1990 depuis lequel elle admet désormais la validité d'une telle pratique; Yargıtay H.G.K., 23.05.1990, E.1990/1-202, K. 1990/315, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 27.03.1996, E.1-877, K.205, T. UYGUR, *Açıklamalı itihatlı borçlar kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, p. 923-924, Yargıtay I.H.D., 30.10.2000, E.12988, K.13223, T. UYGUR, *Açıklamalı itihatlı borçlar kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, p. 931-933, Yargıtay I.H.D., 21.11.2001, E.11449, K.12572, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay I.H.D., 07.05.2003, E.2003/4766, K.2003/5501, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Dans ce cas, l'intention frauduleuse peut résulter de l'intention de nuire aux tiers, de l'intention de détourner des règles impératives ou encore de détourner des actifs du droit de gage des créanciers. Pour plus de détails sur la notion d'intention frauduleuse: M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 441-443.

⁵ « *Il faut admettre que la demande en nullité pour simulation est fondée sur l'article 19 du TBK (...) et régler en conséquence le litige* »: Yargıtay 23 H.D., 07.05.2015, E. 2014/4725, K. 2015/3428, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

qualifier le contrat, déterminer et interpréter le contenu de celui-ci conformément à la volonté réelle et commune des parties. La qualification et l'interprétation du contrat doit se faire par analyse des termes et caractéristiques du contrat, mais aussi par l'analyse des éléments externes permettant de déterminer la volonté réelle et commune des parties. Le juge doit prendre en compte d'office l'existence d'une simulation sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit invoquée par l'une des parties à l'action¹. Par conséquent, l'objectif de l'action en nullité pour le tiers est de faire reconnaître au juge que l'acte apparent conclu par les parties ne correspond pas à la réalité ni à la volonté commune des parties. Le tiers intente une « action en déclaration de simulation ». De cette manière il tente d'obtenir la nullité de l'accord conclu entre les parties, afin de faire rétrocéder le droit ou le bien dans le patrimoine du cédant pour qu'il puisse le saisir et obtenir le règlement de sa créance.

462. Les parties à l'action en nullité. En droit turc comme en droits suisse et français, la nullité du contrat fictif peut être invoquée par toutes personnes ayant un intérêt à faire déclarer l'acte nul. La simulation peut alors être invoquée par les parties à l'acte (ou leurs héritiers) ou par toute personne tierce ayant un intérêt. L'action en nullité pour simulation est donc une action que chaque personne ayant un intérêt peut actionner individuellement². Les tiers qui subissent un préjudice en raison de l'exécution d'un contrat de sûreté-propriété peuvent, à condition qu'il y ait simulation et qu'ils apportent la preuve de leur intérêt à agir, intenter cette action. La nullité du contrat apparent peut être demandée par l'une des parties ou par un tiers par action en nullité ou en moyen de défense en tant qu'exception d'inexécution³.

463. La preuve de la simulation. En vertu de l'article 190 du Code de procédure civile (HMK), la charge de la preuve appartient à celui qui invoque la simulation⁴. Pour établir la simulation, celui qui l'invoque doit prouver le caractère simulé de l'acte apparent. La preuve de l'existence d'une contre-lettre doit être rapportée selon les règles ordinaires qui gouvernent les actes juridiques⁵. Si la convention apparente a été passée par écrit, l'article 201 du HMK fait obstacle à ce que l'acte secret

¹ En ce sens: Yargıtay 1.H.D., 11.12.1996, E. 1996/14548, K.1996/14984, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En ce sens: Yargıtay 8. H.D., 20.05.2014, E.2014/5067, K.2014/9904, Yargıtay 4. H.D., 21.03.1995, E. 1995/596, K.1995/2387, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Yargıtay 4. H.D., 16.06.1998, E. 1998/4611, K.1998/4852, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ T. UYAR, « İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davasının konusu », ABD, 2011/1, p. 216, Z. ÖZDİL, « Sözleşmenin tarafı olmayan kişinin « muvazaa » iddiası », YD. 1984/4, p. 444 et s., İzmir BD 1984/4, p. 33, N. YAVUZ, Muvazaa, inançlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları, 4. éd., Adalet yayınevi, Ankara, 2015, p. 6.

⁴ En ce sens: Yargıtay 4.H.D., 27.05.2003, E. 2002/13729, K.2003/7032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 6.H.D., 06.06.2005, E. 2005/4263, K.2005/5765, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 6.H.D., 22.03.2004, E. 2004/1752, K.2004/1883, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 23.H.D., 07.05.2015, E. 2014/4725, K. 2015/3428, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 22.H.D., 16.02.2017, E. 2017/508, K. 2017/2296, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

soit prouvé autrement que par un écrit, sauf commencement de preuve par écrit (art. 202 du HMK)¹. Si la convention ostensible n'a pas été passée par écrit, la preuve testimoniale est alors admise selon le droit commun en matière de preuve. Il s'agit là de règles de preuve valable pour les parties à l'acte apparent. Ainsi par exemple, le véritable propriétaire du bien doit rapporter une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit pour démontrer que le transfert opéré en vertu de l'acte apparent n'est pas réel. En revanche, la simulation constitue un fait juridique pour les tiers, la règle énoncée ne leur est pas applicable. La preuve de la simulation est libre et peut être rapportée par tous moyens pour les tiers qui l'invoquent². Il faut néanmoins préciser qu'en pratique, il est difficile pour les tiers d'apporter la preuve de l'existence d'une simulation³.

464. La prescription de l'action en nullité. L'action en nullité pour simulation est imprescriptible. Autrement dit, les parties ou les tiers peuvent invoquer l'existence d'une simulation par action en nullité ou en moyen de défense sans qu'un quelconque délai de prescription leur soit opposé. À ce titre, la Cour de cassation turque précise depuis 1983, que même en l'absence d'une demande des parties, le juge doit de plein droit prendre en compte l'existence d'une simulation, qu'il n'y a aucun doute sur le fait que l'acte apparent ne peut devenir valable par écoulement d'un certain délai ou par disparition du motif de simulation, que l'existence d'une simulation peut toujours être invoquée par voie d'action ou d'exception, et que les réclamations au titre de la simulation ne sont soumises à aucun délai de prescription⁴.

¹ « *Même s'il a été conclu entre parents proches, les prétentions fondées sur l'existence d'une simulation concernant un contrat écrit ne peuvent être prouvées que par preuve écrite. Si toutefois le contrat en cause a été conclu par acte notarié, la preuve par écrit simple doit être admise* »: Yargıtay 1. H.D., 11.12.1996, E. 1996/14548, K.1996/14984, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 1. H.D., 17.09.2003, E. 2003/8525, K. 2003/9032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 26.04.2000, E. 2000/2-824, K. 2000/817, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 29.09.2004, E. 2004/5930, K. 2004/10052, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En ce sens: Yargıtay H.G.K., 02.10.2002, E. 2002/6-618, K.2002/659, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 6.H.D., 16.03.2004, E. 2004/508, K.2004/1752, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Par exemple, la Cour de cassation rejette l'action en nullité pour simulation lorsque celui qui se prévaut de la simulation n'apporte pas la preuve que le débiteur a conclu avec le ou les défendeurs les actes litigieux dans l'objectif de lui causer un préjudice et engendrer l'inexécution de sa créance: Yargıtay 4.H.D., 12.06.2012, E. 2012/7130, K. 2012/10301, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Elle estime aussi que la preuve d'analyse des lieux ne peut constituer, toute seule, une preuve suffisante pour établir la simulation dès lors que le témoignage des témoins ne comporte pas une déclaration claire et non équivoque relative à la présence d'une simulation sur le prix: Yargıtay 6. H.D., 02.05.2000, E. 2000/2481, K.2000/4111, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 6. H.D., E. 2000/2481, K.2000/4111, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 6. H.D., 08.05.2007, E. 2007/2753, K.2007/5600, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay H.G.K., 22.6.1983, E. 1981/1-497, K. 1983/719, YKD, 1985, n°2, p.189,

c. Les effets de l'action en nullité pour simulation

465. Nullité absolue en cas de simulation absolue. Nous avons déjà évoqué qu'en cas de simulation, la jurisprudence prononce depuis toujours la nullité absolue de l'acte apparent¹. Par conséquent, si à l'issue de l'action en nullité, le juge accepte l'existence d'une simulation absolue, il prononcera la nullité de l'acte apparent ainsi que la restitution des biens objets du contrat dans le patrimoine du cédant. L'acte apparent est alors réputé n'avoir produit aucun effet entre les parties dès sa conclusion, le jugement est déclaratif et non pas constitutif². Dans ce cas, le tiers (créancier du cédant) intentant l'action en nullité profitera de cette restitution pour saisir les biens en cause dans le patrimoine de son créancier³.

466. Validité conditionnelle de l'acte secret en cas de simulation relative. À l'issue de l'action en nullité, si le juge accepte l'existence d'une simulation relative, il prononcera la nullité de l'acte apparent et décidera du sort de l'acte secret en analysant la volonté réelle et commune des parties ainsi que les conditions de formes et de fond requises pour conclure un tel acte. L'acte apparent sera déclaré nul⁴ alors que l'acte secret sera déclaré valable et efficace, qu'autant qu'en lui même il remplit les conditions de validité nécessaires à la conclusion de ce type de contrat, et s'il n'y a pas intention frauduleuse des parties⁵. En revanche, l'acte secret sera nul dans tous les cas où il aurait été nul s'il avait été passé ostensiblement. Dans cette hypothèse le juge prononcera la nullité de l'acte secret pour

¹ En ce sens: Yargıtay H.G.K., 03.06.1964, 422/398 rapporté par N. RENDA, G. ONURSAN, Borçlar Hukuku, Tome II, (Avec jurisprudence de la 4ème Chambre civile de la Cour de cassation), Balkanoğlu matbaacılık, İstanbul, 1973, p. 376, Yargıtay 14. H.D., 14.04.1980, 484/1835 K., YKD, 1980, n°10, p.1394, Yargıtay 16. H.D., 09.10.1992, E. 1991/17713, K.1992/11445, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14 H.D., 10.03.1997, 393/1574, YKD, 1997, n°5, p.945, Yargıtay H.G.K., 16.06.2010, E. 2010/1-275, K. 2010/327, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation précise que la simulation ne devient pas valable par l'écoulement d'un certain délai; Yargıtay H.G.K., 22.6.1983, E. 1981/1-497, K. 1983/719, YKD, 1985, n°2, p.189, Yargıtay 1.H.D., 10.12.1987, 9438/11993, YKD, 1988 n°4, p.468, et que le juge examine d'office la nullité d'un acte pour simulation; Yargıtay H.G.K., 22.06.1983, 1-497/719, YKD, 1985, n°2, p.189.

² « Il est admis que la simulation est nulle et qu'elle ne produit aucun effet, elle ne devient pas non plus valable par l'écoulement d'un délai ni par consentement des parties, celle-ci doit être relevée d'office par le juge. Par conséquent une action fondée sur l'existence d'une simulation peut toujours être intentée. La décision qui en résultera étant de nature déclarative et non pas constitutive, produira ses effets rétroactivement»: Yargıtay 1. H.D., 08.10.1997, E. 1997/10570, K.1997/11956, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ T. ESENER, « *Teminatı istihdaf eden temliki tasarruflar* », AÜHFD, 1952, Tome IX, N.3-4, p.376-383, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 211-213.

⁴ En ce sens depuis un arrêt d'unification de la jurisprudence de la Cour de cassation turque de 1974: Yargıtay İ.B.K., 01.04.1974, 1/2, R.G., 30.05.1974, n°14900.

⁵ Dans le sens de la reconnaissance et de l'application des dispositions de l'acte secret, conforme à l'intention réelle et commune des parties: Yargıtay 6. H.D., 19.01.2015, E. 2014/5385, K.2015/422, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

défaut de forme¹. Que le juge accepte ou refuse la validité de l'acte secret, l'action aura nécessairement un caractère réel, le jugement sera déclaratif si l'acte secret est frappé de nullité et constitutif si la validité de celui-ci est admise.

467. Annulation de l'inscription pour les immeubles. Concernant l'action en nullité pour simulation portant sur des immeubles, il faut préciser qu'en plus de prononcer la nullité de l'acte apparent, le juge décidera la modification de l'inscription effectuée au registre foncier. En effet, si une inscription au registre foncier est faite en vertu d'un contrat apparent qui est nul, l'inscription prend nécessairement le caractère d'une inscription abusive². Or les inscriptions au registre foncier tout comme les actes translatifs doivent avoir des causes juridiques valables. En d'autres termes, si le contrat qui constitue la cause de l'inscription est déclaré nul, l'inscription foncière doit également être annulée en vertu de l'article 1025 du Code civil turc.

468. Le sort du contrat de fiducie. Pour ce qui est du contrat de fiducie-sûreté, si celui-ci constitue l'acte apparent, qu'il est conclu avec une intention frauduleuse telle que l'intention de détourner les droits des créanciers, le contrat de fiducie sera déclaré nul et réputé n'avoir produit aucun effet depuis sa conclusion, les biens donnés en fiducie seront rétrocédés dans le patrimoine du constituant. En revanche, si le contrat de fiducie constitue l'acte secret, c'est à dire qu'il se cache derrière un autre contrat translatif (majoritairement le contrat de vente), le juge déclarera nul le contrat translatif en cause et validera la fiducie-sûreté dissimulée derrière celui-ci si les conditions de formes requises pour le transfert de propriété relatif à l'objet³ du contrat ont été accomplies et si la volonté réelle et commune des parties repose bien dans un transfert de propriété à titre de garantie. Le juge, en admettant la validité de l'acte secret, prononcera un jugement non pas déclaratif mais constitutif. Dans le cas où les conditions de formes requises pour le transfert de propriété relatif à l'objet du contrat ne sont pas respectées, le juge prononcera la nullité de l'acte secret pour défaut de forme.

¹ Yargıtay H.G.K., 06.11.1996, E. 1996/1-612, K. 1996/749, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 06.11.1990, E. 1990/5637, K.1990/12618, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 23.06.2004, E. 2004/6749, K.2004/7622, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: « *L'acte apparent parce qu'il ne reflète pas la volonté réelle des parties et l'acte secret de donation parce qu'il ne respecte pas les conditions de forme sont nuls* ». Yargıtay 4. H.D., 12.06.2002, E. 2002/2994, K. 2002/725, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: « *Pour que l'accord secret puisse être valable, il doit être conclu par acte authentique. En l'espèce, l'acte de vente apparent en raison de la simulation, et l'acte de donation secret en raison de l'absence d'un acte authentique n'est pas valable* ».

² Yargıtay 1.H.D., 11.12.1996, E. 1996/14548, K.1996/14984, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Il convient de rappeler ici que nous allons voir dans la partie suivante que la jurisprudence admet exceptionnellement la validité des fiducies-sûretés immobilières conclues sans respecter la forme authentique.

B. L'action en annulation de la transaction prévue à l'article 277 du IİK (*tassarufun iptali davası*)

469. Une action offerte aux créanciers. Les articles 277¹ et suivants du Code de procédure civile d'exécution et de faillite prévoient une action en annulation pour certains actes conclus par le débiteur au préjudice de ses créanciers. Cette action est offerte aux tiers qui détiennent une créance à l'encontre de l'une des parties au contrat de sûreté-propriété. Ils peuvent, grâce à l'action prévue à l'article 277 du IİK, obtenir l'annulation de la convention et faire réintégrer dans le patrimoine de leur débiteur un ou des biens que celui-ci avait détournés. Cette action se rapproche de l'action en nullité de la période suspecte prévue aux articles L632-1 (nullité de droit) et L632-2 (nullité facultative) du Code de commerce français, mais aussi de l'action paulienne fondée sur l'article 1341-2 du Code civil français², en ce qu'elle permet à un créancier d'attaquer un acte effectué par son débiteur en violation de ses droits. Bien que le texte légal utilise le terme de nullité, nous avons ici pris l'initiative d'utiliser le terme d'annulation pour définir l'action prévue à l'article 277 du IİK d'une part, parce que celle-ci ne tend pas à obtenir la nullité de l'acte litigieux mais seulement l'annulation de ses effets pour le demandeur, et d'autre part, parce qu'en réalité l'action est engagée non pas contre un acte nul mais contre un acte valablement formé. Après l'étude des conditions de mise en oeuvre (1) et des effets de cette action (2), il conviendra de comparer celle-ci avec l'action en nullité pour simulation (3).

1. Les conditions de mise en oeuvre de l'action en annulation

470. Les parties à l'action. Les parties à l'acte ne peuvent pas tenter l'action en annulation. Cette action constitue une voie de recours reconnue exclusivement aux tiers. Parmi les tiers, seuls les créanciers ayant subi un préjudice en raison de l'acte de disposition conclu par le débiteur peuvent recourir à cette action. Autrement dit, l'action peut être intentée par les tiers disposant d'une créance contre le créancier (fiduciaire, crédit-bailleur, réservataire), mais aussi par les tiers disposant d'une créance contre le débiteur (constituant, crédit-preneur, acquéreur sous réserve de propriété) du contrat de sûreté-propriété. En cas de faillite du débiteur, l'action peut également être intentée par le bureau de

¹ Article 277 du IİK « *Ce que l'on entend par action en annulation, c'est la prononciation de la nullité des actes mentionnés aux articles 278, 279 et 280. Cette action peut être intentée par:*

1- Le créancier qui détient une attestation définitive ou provisoire d'insolvabilité,

2- Le bureau de faillite ou bien le créancier lui-même dans les situations mentionnées à l'article 245 et à l'alinéa 3 de l'article 255 ».

² L'article 1341-2 du Code civil français vient remplacer l'article 1167 modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. L'action paulienne est une action engagée par un créancier contre un débiteur qui a fait un acte en fraude de ses droits, par exemple lorsqu'il a organisé son insolvabilité ou lorsqu'il a réduit la valeur de son patrimoine, dans le but de rendre vain l'exercice de toute voie d'exécution. Il s'agit par exemple de l'hypothèse où un créancier du constituant attaque le contrat de fiducie-sûreté conclu par son débiteur en invoquant que celui-ci a été conclu pour frauder ses droits.

faillite ou par le créancier ayant acquis le droit de poursuite en vertu de l'article 245¹ ou 255/3² du IİK. Le défendeur à l'action³ est la personne qui a profité de l'acte de disposition conclu par le débiteur, ses héritiers ou toutes autres personnes ayant par la suite acquis un droit ou reçu un paiement de mauvaise foi (art. 282 du IİK)⁴. En l'espèce, le tiers intentera souvent l'action à l'encontre du fiduciaire, du crédit-bailleur ou du réservataire lorsque le constituant, le crédit-preneur ou l'acquéreur sous réserve de propriété se trouve en situation d'insolvabilité.

471. La situation d'insolvabilité du débiteur. Pour pouvoir intenter l'action prévue à l'article 277 du IİK, le tiers, créancier de l'une des parties au contrat de sûreté-propriété doit préalablement obtenir une attestation définitive ou provisoire d'insolvabilité délivrée par le bureau de saisie⁵. L'attestation d'insolvabilité peut néanmoins être fournie par le demandeur après l'ouverture de l'action en annulation⁶ mais doit être déposée au dossier au plus tard avant le jugement d'annulation. Par conséquent, pour qu'il puisse initier cette action, il faut que le demandeur soit réellement titulaire d'une créance, qu'il ait pour obtenir le règlement de celle-ci initié une procédure de saisie à l'égard de

¹ « Un droit que les créanciers ont estimé inutile de trancher par le comité de faillite peut être transféré au créancier qui souhaite obtenir le droit de poursuivre celui-ci. En fonction du résultat obtenu, la créance du cessionnaire sera remise après déduction des dépenses engagées, et le surplus déposé à la masse ».

² « En cas de créance litigieuse, le bureau de la faillite déclare ou notifie par lettre, la situation aux créanciers et procède au traitement de celle-ci conformément à l'article 245 ».

³ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 p. 488 et s., E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1322, S. KOSTAKOĞLU, « Takip hukukunda iptal davaları », AD, 1986, n°6, p. 23 et s. et YD. 1989, n°8, p. 1050 et s., Yargıtay 15. H.D., 11.07.1988, E. 2881, K. 2622.

⁴ L'action en annulation peut donc être intentée contre le dernier acquéreur de l'objet de l'acte litigieux, il peut alors s'agir du deuxième, troisième, quatrième acquéreur ou plus. « L'affaire concerne une demande en annulation. En vertu de l'article 282 du IİK ce type d'action est intentée à l'encontre du débiteur, de celui qui a conclu avec le débiteur ou qui a reçu un paiement de celui-ci ou bien de leurs héritiers. Bien que selon la disposition susmentionnée la règle soit ainsi, les personnes ne mauvaise foi peuvent aussi être intégrées comme défendeurs à l'action. L'un des défendeurs à l'action n'est pas la personne qui a directement traité avec le débiteur, mais la quatrième personne qui a acheté l'immeuble du troisième acquéreur (également défendeur à l'action). L'acceptation de l'affaire contre ce défendeur (quatrième acquéreur), et l'annulation l'acte qu'il a conclu n'est possible que si la preuve de sa mauvaise foi est établie. La preuve de sa mauvaise foi n'étant pas apportée par le demandeur, l'affaire doit être rejetée à l'égard de ce défendeur. Dans ce cas, conformément à l'article 283 du IİK, le tribunal doit considérer que l'affaire s'est transformée en demande d'indemnisation et décider que le défendeur, troisième acquéreur doit verser une indemnité correspondant à la valeur réelle de l'immeuble au jour où celui-ci l'a transféré au quatrième acquéreur » : Yargıtay 17. H.D., 24.09.2013, E. 2013/10561, K. 2013/12707, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ « L'attestation provisoire ou définitive d'insolvabilité du débiteur constitue une des conditions préalables de l'action en annulation, si cette condition est accomplie, il faut vérifier si les conditions d'annulation sont réunies. En l'espèce il convient de vérifier si l'acte litigieux a été conclu à un prix très inférieur au regard de ce que le débiteur a transféré au moment de la conclusion de l'acte auquel cas il sera considéré comme une donation et devra être annulé » : Yargıtay 17. H.D., 23.10.2013 E. 2012/12183, K. 2013/14196, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. « Le demandeur n'a pas apporté au dossier l'attestation d'insolvabilité provisoire ou définitive du débiteur qui constitue une condition de l'action en annulation, il revient au juge du fond d'accorder un délai à celui-ci pour qu'il dépose au dossier le document exigé et qu'à défaut il rejette l'affaire pour absence des conditions préalables » : Yargıtay 17. H.D., 15.03.2016, E. 2014/11545, K. 2016/3231, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens : Yargıtay 15 H.D., 03.10.1988, E.1988/4540, K.1988/3073, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1336, Yargıtay 17. H.D., 28.02.2018, E. 2015/13560, K. 2018/1437, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 496, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1322, S. KOSTAKOĞLU, « Takip hukukunda iptal davaları », AD, 1986, n°6, p. 23 et s. et YD. 1989, n°8, p. 1050 et s.

son débiteur, que cette procédure soit devenue définitive et qu'il n'ait pu obtenir le règlement de l'intégralité de sa créance à l'issue de la procédure de saisie en raison de l'insolvabilité de celui-ci¹. La Cour de cassation a une appréciation extensive de l'existence de la situation d'insolvabilité du débiteur². Elle accepte par exemple que les procès verbaux de saisie dans lesquels il apparaît qu'il n'y a pas ou pas suffisamment de biens saisis pouvant désintéresser la créance du demandeur, constituent des attestations d'insolvabilité au sens de l'article 105 du IİK³.

472. L'antériorité de la créance du demandeur. La doctrine est divisée sur le point de déterminer si l'antériorité de la créance du tiers demandeur par rapport à l'acte litigieux constitue une condition de l'action en annulation. Selon les auteurs qui défendent la nécessité de l'existence d'une créance antérieure⁴, l'action en annulation étant subordonnée à l'existence d'un préjudice pour le tiers demandeur, le débiteur ne peut avoir porté préjudice à un créancier qui n'existait pas au moment de la conclusion de l'acte. Pour qu'un préjudice puisse être né pour le tiers demandeur, encore faut-il que sa créance existe au moment de l'acte qu'il conteste. En effet, le tiers qui conclut avec le débiteur prend nécessairement en compte la situation patrimoniale de celui-ci au moment de la conclusion du contrat. Les actes conclus antérieurement par le débiteur ne peuvent donc faire l'objet d'une action en annulation par le tiers créancier.

Pour d'autres auteurs cette distinction est inutile⁵ : tout acte pouvant faire l'objet d'une annulation en vertu des dispositions du IİK peut faire l'objet d'une action en annulation dès lors que la preuve d'un

¹ Yargıtay 17. H.D., 11.06.2012, E.2012/1710, K.2012/7561; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İtihatlı, İnanglı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1329 - 1330.

² La Cour de cassation précise qu'il faut apprécier la situation d'insolvabilité au regard de la situation du demandeur et du débiteur, que la situation des autres créanciers ou des autres débiteurs extérieurs à la procédure ne doit pas être pris en compte, que bien qu'elle n'est pas été délivrée par le bureau de saisie, dès lors qu'il n'est pas possible d'effectuer une saisie aux adresses connues du débiteur et que celui-ci s'est enfui sans qu'aucune autre adresse ne soit déterminable, il faut admettre l'existence de la situation d'insolvabilité du débiteur: Yargıtay 17. H.D, 23.07.2018, E. 2015/12039, K. 2018/3299, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation précise toutefois que s'il existe encore certains biens saissables dans le patrimoine du débiteur, il revient au demandeur de prouver que ces biens ne sont pas suffisants pour régler sa créance. Ainsi dans un arrêt elle précise qu'il revenait au juge du fond d'apprécier la situation d'insolvabilité du débiteur, vérifier si les biens immobiliers acquis par succession ne sont pas suffisants à désintéresser la créance du demandeur: Yargıtay 17. H.D, 14.11.2017, E. 2015/9520, K. 2017/10481, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

³ La Cour de cassation décide que le procès verbal de saisi réalisé à l'adresse du débiteur constitue également une attestation d'insolvabilité au sens de l'article 105 du IİK : Yargıtay 17. H.D, 17.01.2018, E. 2015/18904, K. 2018/170, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, elle décide aussi que les trois saisies effectuées à l'adresse du débiteur démontrent que les biens saisis ne sont pas suffisant, que le débiteur ne dispose pas de suffisamment de biens pour désintéresser le créancier (demandeur) et qu'ainsi la preuve de son insolvabilité est apportée: Yargıtay 17. H.D, 03.10.2017, E. 2015/8494, K. 2017/10227, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 17. H.D, 07.11.2017, E. 2015/8494, K. 2017/10227, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ S. KOSTAKOĞLU, « *Takep hukukunda iptal davaları* », AD, 1986, n°6, p. 23 et s. et YD. 1989, n°8, p. 1050 et s., S. KALE, « *Aciz halindeki borçlunun, bir veya birkaç alacaklısını kayıran hukuki fiilleri dolayısıyla iptal davası (IİK mad. 279)* », Prof. Dr. Ergun Önen'e armağan, MÜHFD, p. 191 et s., TT. MUŞUL, İcra ve iflas hukuku, Tome I, 6. éd., Adalet Yayınları, 2013, p. 1281, İ. KARATAŞ, E. ERTEKİN, İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, p. 74.

⁵ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 489 et s., S. ÜSTÜNDAĞ, İflas hukuku (İflas, Konkordato, İptal davaları), 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 284, M. K. YILDIRIM, İcra ve iflas hukukunda iptal davaları, 1. éd., Alfa yayınları, İstanbul, 1995, p. 139, 288 et s., T. UYAR, A. UYAR, C. UYAR, İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davaları, Bilge yayınları, Ankara, 2019, p. 828.

préjudice est rapportée par le tiers demandeur, que sa créance soit antérieure ou postérieure à l'acte qu'il conteste.

La Cour de cassation partage la première position en subordonnant l'action en annulation à l'existence d'une créance antérieure¹. Pourtant cette solution peut être critiquée au motif qu'il est possible que le tiers demandeur n'ait pas toujours connaissance de tous les actes conclus pas son débiteur au moment de la conclusion de son contrat. D'ailleurs, le débiteur en situation difficile peut dissimuler sa situation afin d'obtenir les avantages liés à la conclusion du contrat avec le tiers. Ainsi le préjudice du tiers peut également résulter d'un acte conclu antérieurement à la naissance de sa créance.

473. L'objet de l'action. Cette procédure peut être intentée contre tous actes de disposition diminuant la valeur du patrimoine du débiteur (partie au contrat de sûreté). Il s'agit en réalité d'une action intentée contre un acte juridiquement valable de nature à porter préjudice au tiers demandeur². Le législateur a voulu protéger les créanciers contre les actes de disposition douteux conclus par le débiteur peu de temps avant le début de son insolvabilité. En droit turc, cette situation d'insolvabilité commence avec la saisie des biens du débiteur dans le cadre d'une procédure civile d'exécution et avec le jugement d'ouverture de faillite dans le cadre d'une procédure de faillite. Trois types d'actes peuvent faire l'objet d'une procédure en annulation:

- Les actes des disposition conclus à titre gratuit dans les deux années précédant la situation d'insolvabilité (absence de biens ou droits saisissables) ou le jugement d'ouverture de faillite du débiteur (art. 278 du IİK). Le texte indique que les actes suivants sont réputés être conclus à titre gratuits :

¹ En ce sens, Yargıtay 17. H.D, 19.01.2010, E. 10392/101, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D, 02.02.2010, E. 9979/708, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D, 06.04.2009, 6170/2085, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D, 09.10.2007, 3034/3010, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation admet l'antériorité de la créance au regard des relations commerciales lorsque l'échéance apposée sur le titre de commerce est postérieure à la date de conclusion de l'acte litigieux: Yargıtay 17. H.D, 05.09.2018, E. 2016/2870, K. 2018/7403, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D, 13.09.2017, E. 2015/5292, K. 2017/7674, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Elle précise aussi qu'il revient au juge de vérifier si au regard de la relation commerciale entre le demandeur et le débiteur la créance due au demandeur est bien antérieure à la conclusion de l'acte litigieux, qu'il faut pour cela vérifier les livres commerciaux de chacune d'entre elles: Yargıtay 17. H.D, 13.12.2017, E. 2015/4280, K. 2017/11638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour plus de jurisprudence; T. UYAR, A. UYAR, C. UYAR, İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davaları, Bilge yayınları, Ankara, 2019, p. 1026 et s.

² La Cour de cassation a par exemple refusé l'action intentée contre la cession de la licence de jeux attribuée par le ministère de la jeunesse et du sport au motif que celle-ci ne représente pas un droit saisissable pouvant faire l'objet d'une saisie et d'une vente forcée auquel cas elle n'aurait aucune valeur, et qu'ainsi la cession de cette licence ne peut porter un préjudice aux droits du demandeur: Yargıtay 17. H.D, 24.09.2013, E. 2013/13855, K. 2013/12721, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

- ✓ Les actes onéreux conclus entre mari et femme, ascendant, descendant, parents jusqu'au troisième degré (y compris ce degré), et l'adoptant et l'adopté¹
 - ✓ Les actes onéreux conclus à un prix très inférieur au regard de ce que le débiteur transfère au moment de la conclusion de l'acte²
 - ✓ Les actes dans lesquels le débiteur conclut à son profit ou au profit d'un tiers une rente viagère ou un usufruit viager et les contrats d'assistance viager.
- Les actes de disposition conclus à titre onéreux dans l'année précédent la situation d'insolvabilité ou le jugement d'ouverture de faillite du débiteur (art. 279 du IIK)³. Il s'agit
- ✓ Des contrats de sûreté réelle conclus pour garantir une dette existante, sous réserve des situations où le débiteur s'était préalablement engagé à mettre à la disposition de son créancier une telle sûreté
 - ✓ Des paiements effectués par d'autres moyens que de l'argent ou par des moyens de paiement inhabituels
 - ✓ Des paiements effectués pour des dettes non encore échues
 - ✓ Des annotations effectuées au registre foncier pour renforcer des droits personnels.

¹ La Cour de cassation casse l'arrêt qui rejette l'action sans prendre en compte le fait que l'acte litigieux a été conclu entre le débiteur et son beau-frère, soit entre parents de troisième degré, qu'il est de ce fait considéré comme étant conclu à titre gratuit et qu'il fait dès lors partie des actes contestables prévus à l'article 278 du IIK et que par conséquent au regard des autres circonstances de l'affaire, celle-ci doit être acceptée: Yargıtay 17. H.D, 28.02.2018, E. 2015/13560, K. 2018/1437, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens « *le débiteur et le tiers qui a profité de l'acte litigieux étant des frères, le jugement acceptant la demande du demandeur est juste au regard de l'article 278/III-1 du IIK selon lequel les actes de dispositions réalisés entre frères doivent être considérés comme des donations* »: Yargıtay 17. H.D, 27.11.2014, E. 2013/483, K. 2017/17022, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation précise aussi qu'il faut considéré comme une donation entre époux, le débiteur qui règle le montant d'acquisition du bien immobilier mais qui fait procédé à l'inscription au registre foncier de l'acte translatif directement au nom de sa femme (sans qu'il y ait un transfert officiel entre le débiteur et sa femme mais directement entre le tiers et la femme du débiteur): Yargıtay 15. H.D,03.11.2004, E. 2004/2240, K. 2004/5575, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² La Cour de cassation a cassé un arrêt en estimant qu'il n'y a pas de différence excessive entre le montant réglé de 58.000 Livre turque et la valeur réelle du bien de 107.000 Livre turque déterminée par l'expert: Yargıtay 17. H.D, 06.02.2018, E. 2016/3626, K. 2018/648, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Ces deux premières hypothèses rappellent les nullités de la période suspecte existant en droit français et prévues aux articles L632-1 (nullité de droit) et L632-2 (nullité facultative) du Code de commerce.

Selon cette première disposition un contrat de fiducie est nul de droit dès lors qu'il a été conclu pendant la période suspecte, qui s'étend de la date de cessation des paiements à la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Il s'agit d'une nullité de droit, la preuve de la connaissance effective de la cessation des paiements n'a pas à être rapportée, les actes énumérés à cet article sont considérés comme ne pouvant pas ne pas être frauduleux dès lors qu'ils ont été accomplis pendant la période suspecte. Toutefois l'ordonnance du 18 décembre 2008 a précisé qu'un transfert de biens ou droits dans un patrimoine fiduciaire intervenu « *à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée* » ne sera pas nul de droit ((art. L632-1, I, 9° du C.com), la fiducie-sûreté n'encourt la nullité de droit que si elle est constituée en garantie d'une dette antérieure. Par ailleurs, « *tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant* » est nul (art. L632-1, I, 10° du C.com). De l'autre côté, l'article L632-2 précise qu'il est possible de faire annuler certains actes dès lors que la preuve de la connaissance de la cessation des paiements est apportée par le demandeur (nullité facultative).

En revanche, la réserve de propriété, bien que qualifiée de sûreté, échappe au domaine de l'interdiction de la constitution de sûreté en garantie d'une dette antérieure: « *la revendication du vendeur pouvant s'exercer aussi bien sur la marchandise elle-même que sur son prix de vente, la restitution par l'acquéreur de marchandises non payées ou la restitution de leur prix de vente, en application d'une clause de réserve de propriété amiablement [sic] mise en œuvre par le vendeur et l'acquéreur avant le jugement d'ouverture d'une procédure collective, s'analyse comme l'exercice par le propriétaire de son droit de propriété, non comme un mode de paiement du prix prohibé* » tant au plan des nullités obligatoires que des nullités facultatives de la période suspecte: CA Amiens, 17 octobre 2005, RG 04/01.891.

Toutefois dans ces hypothèses le défendeur à l'action (celui qui a profité de ces transactions) peut se défendre en rapportant la preuve qu'il ignorait la situation du débiteur, auquel cas la demande du tiers sera déboutée.

- ▶ Tous les actes frauduleux conclus par le débiteur dans le seul but de porter préjudice à ses créanciers (art. 280 du IİK)¹.

Il faut dans ce cas que le créancier demandeur ait initié une procédure de saisie ou de faillite contre le débiteur dans les cinq années qui suivent la conclusion de l'acte litigieux. Le créancier doit rapporter la preuve que la partie traitant avec son débiteur connaissait ou devait connaître la situation d'insolvabilité et l'intention frauduleuse de celui-ci². Le texte précise néanmoins que si le tiers qui traite avec le débiteur est son mari ou sa femme, un ascendant, ou descendant, un parent jusqu'au troisième degré (y compris ce degré), son parent adoptif ou son enfant adoptif, il est réputé être au courant de la situation d'insolvabilité et de l'intention frauduleuse du débiteur. Le texte légal prévoit une disposition similaire en ce qui concerne le tiers qui a conclu avec le débiteur une cession de fonds de commerce ou une cession de la totalité ou quasi totalité des marchandises d'un commerce. La présomption de connaissance ne pouvant dans ce cas être écartée que si le tiers prouve que la cession a été notifiée par écrit au demandeur au moins trois mois avant la conclusion de celle-ci, ou s'il prouve qu'en plus de la publication au registre du commerce, il a apposé des affiches au lieu de situation du fonds de commerce, ou si cela n'est pas possible, qu'il a annoncé par des moyens appropriés la cession afin d'assurer l'information des créanciers du débiteur.

474. La prescription de l'action. Selon l'article 284 du IİK, l'action prévue aux articles 277 et suivants du IİK se prescrit dans un délai de 5 ans à compter de la date de conclusion de l'acte litigieux. Bien qu'il soit compréhensible qu'au regard de la sécurité juridique des transactions, il soit nécessaire que celles-ci ne puissent pas être indéfiniment contestées et qu'il soit pour cela impératif de circonscrire le délai d'action, la date de commencement du délai de prescription demeure critiquable. En effet, les actes juridiques conclus par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers sont souvent des actes occultes dont les tiers ignorent l'existence, il aurait été plus juste de prévoir un délai de prescription, peut être même plus court, commençant toutefois à courir à compter de la date de connaissance de l'acte préjudiciable. C'est d'ailleurs la solution qu'a retenue le législateur français en ce qui concerne l'exercice de l'action paulienne, celle-ci peut s'exercer « *par cinq ans à compter du*

¹ Cette hypothèse se recoupe avec l'objet de l'action paulienne de l'article 1341-2 du Code civil.

² La Cour de cassation a admis l'existence de la connaissance de la situation d'insolvabilité et de l'intention frauduleuse du tiers qui a acquis le bien immobilier du débiteur et le lui a reloué sans qu'il puisse apporter la preuve du règlement des loyers jusqu'à l'ouverture de la procédure. Elle a également considéré que les parents de la belle-fille du débiteur étaient en situation de pouvoir connaître la situation d'insolvabilité et l'intention de frauder les droits de ses créanciers du débiteur: Yargıtay 17. H.D. 25.12.2017, E. 2015/5908, K. 2017/12065, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 17. H.D. 06.02.2018, E. 2015/11409, K. 2018/646, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D. 11.10.2017, E. 2015/4818, K. 2017/8842, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (art. 2224 du CC)¹.

2. Les effets de l'action en annulation

475. Disposition légale. L'article 283 du IİK réglemente les conséquences de l'action en annulation. Selon cette disposition, dès lors que la demande en annulation est admise, « *le demandeur est autorisé à obtenir son droit (créance) en poursuivant la procédure d'exécution forcée concernant le bien objet de la procédure, et si l'objet de la procédure est un bien immobilier, le demandeur peut, sans qu'il soit nécessaire que l'inscription au nom du tiers soit annulée, faire saisir et vendre celui-ci* ».

Si le bien n'est plus dans le patrimoine du tiers, le jugement prononcera la condamnation du tiers au règlement d'une indemnisation au demandeur dont le montant n'excèdera pas la créance due à ce dernier (alinéa 2). Le tiers peut alors exercer son droit de recours contre le débiteur à proportion de la diminution de son patrimoine dans la même procédure sans qu'il soit nécessaire que ce recours soit réglé dans le cadre d'une procédure distincte (alinéa 3). Le tiers qui a perdu le procès peut réclamer la chose ou sa valeur auprès du débiteur ou de la masse (alinéa 4). Le créancier qui a restitué la chose qu'il a reçue en vertu d'un acte de disposition nul conserve ses anciens droits (alinéa 5). Enfin, si celui qui a reçu la donation est de bonne foi, il sera obligé de restituer uniquement ce qu'il avait encore au moment de la procédure (alinéa 6).

476. Une action tendant à l'annulation de l'acte qu'au profit du demandeur et à proportion de sa créance. Contrairement à la procédure en nullité pour simulation citée plus haut, l'action en annulation prévue aux articles 277 et suivants du IİK est intentée contre un contrat de sûreté-propriété valablement formé. Elle tend à rendre nul l'acte conclu avant la période d'insolvabilité du débiteur à l'égard du demandeur². Elle permet alors au demandeur de saisir et vendre les biens et droits du

¹ En revanche, la jurisprudence française reconnaît un délai de prescription allongé pour l'exercice de l'action en nullité de la période suspecte. La Cour de cassation française a dans un arrêt décidé que « *l'action en nullité des actes accomplis pendant la période suspecte ne se prescrit pas par cinq ans ; elle peut être engagée par les organes de la procédure collective tant qu'ils sont en fonction* »: Cass. com. 21 septembre 2010 n° 08-21.030 (n° 875 F-PB), Leyraud c/ Sté Mary-Laure Gastaud. Dans le même sens: Cass. com. 30 mars 2010, D. 2010. Actu 1017, obs. A. LIENHARD, RTD com. 2010, p. 433, obs. VALLENS. La Cour d'appel de Bordeaux a également refusé l'application du délai de droit commun de la prescription, soit cinq ans, et confirmé que l'action en nullité de la période suspecte est liée à la durée de la mission du liquidateur judiciaire: CA Bordeaux, 10 janvier 2018, n°17/01837.

² N. M. BERKİN, İflas hukuku, 4. éd., Yeni Hamle Basımevi, İstanbul, 1973 p. 489, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 499-501, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1323- 1324, Yargıtay 4. H.D., 30.05.1977, E.11503, K.3670; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1337 - 1338.

débiteur comme si ces derniers avaient été restitués dans son patrimoine¹. Cette action permet d'annuler l'acte litigieux qu'à l'égard du tiers qui a intenté l'action et seulement à proportion de la créance qui lui était due². Elle ne permet cependant pas de rendre l'acte nul au regard de tous, l'acte demeure valable tant pour les parties que pour les tiers au procès. En d'autres termes, à l'issue de la procédure, la convention est réputée être nulle à l'égard du tiers demandeur à proportion de la valeur de sa créance³, alors qu'elle continue à produire ses effets entre les parties et à l'égard des tiers extérieurs à la procédure. La propriété du bien ou droit n'est donc pas véritablement restituée dans le patrimoine du débiteur, seulement le tiers demandeur est autorisé à agir comme si ces biens ou droits objets de la convention litigieuse étaient rétrocedés dans le patrimoine du débiteur⁴.

De ce fait, l'action en annulation n'a pas de conséquence directe sur l'opération translatrice de propriété. Le propriétaire du droit ou du bien reste inchangé, le bien ou le droit n'est ni restitué dans le patrimoine du débiteur ni transféré dans celui du demandeur. Le jugement n'octroie que le droit au demandeur à l'action d'agir comme si le bien ou droit avait été réellement restitué dans le patrimoine de son débiteur de façon à ce qu'il soit autorisé à réclamer la saisie du bien à proportion de la créance qui lui est due.

Le défendeur à l'action peut mettre un terme à la procédure en payant au tiers demandeur le montant de la créance inscrite sur son attestation d'insolvabilité. En somme, en recourant à cette action, le tiers au contrat de sûreté peut obtenir le règlement de sa créance, en faisant obtenir un jugement qui lui permet d'agir à proportion de sa dette, comme si le bien objet du contrat avait été réintégré dans le patrimoine de son débiteur, partie au contrat de sûreté-propriété, de sorte qu'il puisse poursuivre la procédure d'exécution forcée, réclamer la saisie puis la vente de celui-ci.

Si au moment de la procédure, le bien objet de l'acte litigieux n'est plus dans le patrimoine du tiers défendeur au procès, le demandeur peut demander soit la jonction du nouvel acquéreur à la procédure, soit la condamnation de celui-ci au paiement d'une indemnisation équivalente au montant de la

¹ « Sans qu'il soit nécessaire d'annuler le titre de propriété et l'inscription au registre foncier, le jugement d'annulation doit attribuer le droit pour le demandeur de poursuivre les démarches relatives à la saisie et à la vente du bien immobilier considéré afin que ce dernier puisse obtenir le recouvrement de sa créance »: Yargıtay 4. H.D., 22.01.2014, E. 2013/3286, K. 2014/737, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. « À l'issue de l'action en annulation, le demandeur obtient le droit de recouvrer sa créance par voie d'exécution forcée sur les biens objet de l'acte litigieux et peut demander la saisie et la vente de l'immeuble inscrit au nom du tiers sans qu'il soit nécessaire que l'inscription soit modifiée »: Yargıtay 17. H.D., 24.09.2013, E. 2013/8620, K. 2013/12713, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En ce sens: Yargıtay 1 H.D., 20.03.1990, E.1990/13707, K.1990/3816; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1334.

³ Yargıtay 12. H.D., 08.06.2016, E. 2015/34486, K. 2016/16213, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 4. H.D., 30.05.1977, E.11503, K.3670; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p.1337 - 1338.

créance due au demandeur¹. La bonne foi du tiers est déterminante dans l'appréciation de l'étendue de l'obligation d'indemnisation².

477. Le jugement d'annulation dans le cadre de contrat de sûreté-propriété. A l'issue de l'action, si le tiers obtient gain de cause, la convention de fiducie, de crédit-bail ou de réserve de propriété demeurera valable entre les parties et à l'égard des tiers extérieurs à la procédure, le contrat sera néanmoins annulé au regard du tiers qui obtenu le jugement. Plus clairement, dans l'hypothèse d'un contrat de fiducie-sûreté, le bien ou droit mis en fiducie ne sera pas restitué dans le patrimoine du constituant, il restera dans le patrimoine du fiduciaire, seulement les effets de la convention de fiducie, c'est à dire le transfert de propriété opéré au profit du fiduciaire sera annulé à l'égard du tiers initiant l'action, celui-ci pourra saisir et faire vendre le bien fiduciaire comme s'il y avait effectivement restitution à proportion de la créance qui lui est due. Dans l'hypothèse où au moment de la procédure, le bien donné en fiducie ne se trouve plus dans le patrimoine du fiduciaire (en violation du contrat), le demandeur peut poursuivre la procédure contre le tiers acquéreur ou transformer sa demande en condamnation de ce dernier au paiement d'une indemnisation équivalente à la valeur de sa créance. De la même manière, dans l'hypothèse d'un crédit-bail ou d'une réserve de propriété, l'objet du contrat ne sera pas transféré dans le patrimoine du crédit-preneur ou de l'acquéreur avec réserve de propriété, il restera dans le patrimoine du crédit-bailleur ou du réservataire, seulement le crédit-bail ou la réserve de propriété sera annulé à l'égard du tiers initiant l'action. En d'autres termes, comme pour ce qui concerne l'action paulienne en France, à l'issue de l'action en annulation, l'acte attaqué ne sera annulé qu'à l'égard du créancier qui a exercé l'action, lui seul peut faire comme si l'acte n'existait pas à son encontre.

478. La liquidation de la créance du demandeur. Le jugement d'annulation obtenu par le tiers permet à celui-ci de saisir et faire vendre le bien ou le droit cédé en fiducie comme si celui-ci était encore dans le patrimoine du constituant ou le bien objet de crédit-bail ou de réserve de propriété comme si celui-ci avait été transféré au crédit-preneur ou à l'acquéreur avec réserve de propriété. Ce sont alors les règles du IİK relatives à la vente forcée qui seront appliquées. Le demandeur sera désintéressé à proportion du montant de sa créance augmenté des intérêts et frais qu'il a déboursés. Dans le cas où l'action a été initiée par le bureau de faillite le bien objet du contrat sera inclus dans la

¹ « Il a été constaté que l'objet de l'acte litigieux a été transmis pendant la procédure à un tiers autre que le défendeur au procès, il convient alors de rappeler au demandeur s'il souhaite intégrer le dernier acquéreur à la procédure, à défaut de considérer que l'action s'est transformée en demande d'indemnisation en vertu de l'article 282/2 du IİK »: Yargıtay 17. H.D, 17.01.2017, E. 2015/17284, K. 2017/170, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 17. H.D, 07.06.2016, E. 2014/13025, K. 2016/6947, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² « Le tiers est responsable du montant correspondant à la valeur réelle de l'objet au moment où il l'a transféré. Autrement dit, s'il n'est pas prouvé que le tiers qui a reçu la chose était de mauvaise foi, le tiers doit être condamné au paiement d'une indemnisation correspondant à la valeur réelle du bien au jour où il l'a transféré et dans la limite de la créance due au demandeur »: Yargıtay 17. H.D, 13.12.2017, E. 2015/4607, K. 2017/11639, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens, la Cour de cassation décide que le tiers acquéreur de bonne foi n'est responsable qu'à hauteur du montant qui reste encore à sa disposition à la date de la procédure: Yargıtay 17. H.D, 21.10.2013, E. 2012/11132, K. 2013/13948, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

masse et subira le même sort que les biens de la masse. Si la procédure d'annulation a abouti à une condamnation au paiement d'une indemnisation équivalente au montant de la créance du demandeur, le tiers sera obligé de régler la somme inscrite au jugement

Si un solde excédentaire est obtenu après la vente forcée du bien, celui-ci sera restitué non pas au constituant, au crédit-preneur ou à l'acquéreur avec réserve de propriété mais au fiduciaire, au crédit-bailleur ou au réservataire. Le fiduciaire, qui a perdu l'action intentée par le tiers, pourra demander au constituant qu'un autre bien ou droit lui soit donné en fiducie en garantie de sa créance ou à défaut demander à être indemnisé du préjudice qu'il aura subi¹. Le crédit-bailleur ou le réservataire pourront quant à eux procéder à la résiliation du contrat et demander à être indemnisé par leur débiteur pour le préjudice qu'ils ont subi.

479. La qualification des effets de l'action. L'action en annulation de la transaction est donc une action individuelle que chaque créancier (tiers au contrat de sûreté) peut intenter séparément, elle a des effets relatifs (entre les parties au procès) et non pas substantiels au regard du droit réel des parties². Nous avons d'ailleurs précisé que l'usage du terme « action en annulation » plutôt qu'« action en nullité » était préféré en raison des conséquences qui résultent de cette action. En réalité, à l'issue de l'action, il n'y a pas réellement annulation de l'acte litigieux mais inopposabilité de celui-ci au tiers demandeur. Plus précisément, les effets de l'acte litigieux sont suspendus pour le demandeur à proportion de la créance qu'il détient contre le débiteur qui a fraudé ses droits. Il s'agit donc plus d'une action en déclaration d'inopposabilité que d'une action en nullité ou en annulation.

3. Comparaison de l'action en annulation et de l'action en nullité pour simulation

480. Un objectif commun. La Cour de cassation énonce à juste titre que « *bien que l'action en annulation et l'action en nullité paraissent être similaires au premier abord, cette similitude ne va pas au-delà de l'objectif visé par ces actions. La procédure d'annulation prévue à l'article 277 du IİK est ouverte pour annuler certaines actes valables réalisés par le débiteur. Or, la procédure de nullité tend*

¹ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 499-501, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1323 - 1324.

² « *L'action intentée en vertu de l'article 277 du IİK contre les transferts et cessions effectués dans le but de frauder les droits des créanciers sont des actions individuelles intentées contre des contrats valables et n'ayant aucun effet sur les droits réels. L'objectif de ces actions est de permettre l'annulation du contrat afin de poursuivre la procédure d'exécution forcée* » : Yargıtay H.G.K., 14.03.1990, E.1990/1-28, K.1990/176; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1327 - 1328, « La procédure d'annulation est un action résultant de la loi, à caractère relatif qui octroi au créancier la possibilité de recouvrer sa créance et qui n'a pas d'effet au regard du droit réel relatif à l'objet de l'acte en cause »: Yargıtay 17. H.D, 17.10.2012, E. 2012/8358, K. 2012/11314, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

à faire établir que les actes de dispositions effectués par le débiteur n'ont jamais réellement eu lieu »¹. En d'autres termes, il est vrai que l'action en nullité pour simulation et l'action en annulation prévue à l'article 277 du IİK sont proches quant au but recherché par le demandeur, à savoir recouvrer sa créance en obtenant l'autorisation de saisie et de vente du bien ou droit objet de l'acte litigieux par réintégration de ceux-ci dans le patrimoine du débiteur². Ces actions sont néanmoins différentes quant à leurs caractéristiques, leurs conditions et leurs effets³.

481. Des sujets plus restreints. L'action en nullité pour simulation peut être intentée par les parties à l'acte, leurs héritiers ou par toute autre personne ayant un intérêt alors que l'action en annulation de l'article 277 du IİK ne peut être intentée que par :

- les créanciers qui ont subi un dommage en raison des actes de disposition réalisés par leur débiteur et qui disposent d'une attestation provisoire ou définitive d'insolvabilité
- le bureau de faillite ou le créancier qui a obtenu le droit de poursuite conformément à l'article 245 ou 255/3 du IİK.

482. Des actes déterminés. L'action en nullité est intentée contre des actes qui sont nuls alors que l'action en annulation est intentée contre des actes valables. L'action en nullité peut être intentée contre tous types d'actes alors que l'action en annulation ne peut être intentée que contre les actes cités aux articles 278 et 280 du IİK. L'action en nullité est intentée contre les parties du contrat apparent, alors que l'action en annulation est intentée contre le tiers qui a acquis le bien par le débiteur.

483. Des effets distincts. L'action en nullité est intentée contre des actes nuls, alors que l'action en annulation est intentée contre des actes valables. L'action en annulation est intentée dans le but de rendre nul (inopposable) à l'égard du tiers demandeur, un acte valablement conclu par le débiteur (partie au contrat de sûreté) alors que l'action en nullité est intentée dans le but de faire déclarer que l'acte conclu par le débiteur est nul et qu'il n'a en réalité jamais produit d'effet ni pour les parties ni pour les tiers. L'action en annulation est une action de nature personnelle alors que l'action en nullité est une action de nature réelle. Dès lors que la preuve de la simulation est rapportée, le bien ou droit objet de l'action sera réputé n'être jamais sorti du patrimoine du débiteur. En matière immobilière, le juge prononcera également l'annulation de l'inscription abusive et l'inscription du titre au nom du débiteur. À l'issue de la procédure en annulation le contrat litigieux se poursuivra à l'égard des parties et des tiers extérieurs à la procédure alors qu'il sera annulé à l'égard du tiers demandeur. Enfin, alors

¹ Yargıtay 17. H.D., 11.10.2017, E. 2015/4818, K. 2017/8842, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 4. H.D., 30.05.1977, E.11503, K.3670; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p.1337 - 1338. Dans le même sens; Yargıtay 4. H.D.,03.07.1973, E.7053, K.7760; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1340.

² Dans le cadre de la procédure d'annulation des articles 277 et suivants du IİK, il n'y a pas réellement réintégration de ces biens dans le patrimoine du débiteur mais l'autorisation de poursuite des démarches de voies d'exécution forcée comme si ces biens étaient restitués dans le patrimoine du débiteur.

³ E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 1326, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p.105.

que l'action en nullité pour simulation n'est soumise à aucun délai de prescription, l'action en annulation doit être intentée dans les 5 ans à compter de la conclusion de l'acte préjudiciable.

C. L'action en nullité pour fraude à la loi (*kanuna karşı hile davası*)

484. La notion de fraude à la loi. La notion de fraude à la loi est utilisée pour désigner le comportement consistant à conclure un acte juridique dans le but de détourner certaines obligations légales impératives. Il s'agit de la manipulation effectuée pour transgresser une loi dans son esprit ou dans sa lettre par l'usage d'une voie licite. On veut atteindre un comportement anti-juridique en rusant avec la loi plutôt que de la violer ouvertement. Plus concrètement, sans contrevenir formellement à une loi impérative, les parties vont conclure un acte autorisé par la loi, pour obtenir dans les faits le résultat juridique ou économique prohibé. Elles vont, au moyen d'un artifice, écarter l'application de la disposition impérative en se plaçant hors du champ d'application de celle-ci. En d'autres termes, la fraude à la loi est le fait pour les parties d'obtenir un résultat prohibé par la loi en utilisant une autre voie légale qui écarte l'application des dispositions concernées¹. Il convient de déterminer les conditions de mise en oeuvre **(1)** ainsi que les effets de l'action en nullité pour fraude à la loi **(2)**.

1. Les conditions de mise en oeuvre de l'action en nullité pour fraude à la loi

485. La circonscription de l'action. L'action en nullité pour fraude à la loi peut être initiée dès lors que les éléments constitutifs de la fraude sont réunis **(a)** selon des règles procédurales moins strictes qu'en matière de nullité pour simulation **(b)**.

a. L'existence d'une fraude : les éléments constitutifs de la fraude à la loi

486. L'existence d'une fraude. Le contrat de sûreté-propriété ne doit pas être conclu par une fraude à la loi selon l'adage « *fraus omnia corrumpit* » : la fraude fait échec à toutes les règles. Il y a fraude à la loi lorsque les parties au contrat ont conclu un acte autorisé par la loi propice à entraîner les effets qu'auraient produit un autre acte prohibé par la loi. Les éléments constitutifs de la fraude à la loi sont la mauvaise foi **(a.a)** et l'utilisation d'un dispositif juridique dévié de sa finalité **(a.b)**.

¹ N. YAVUZ, « *Doğrudan doğruya temsil/ Nam-ı müstear/ Dolayısı ile temsil/ İnançlı işlem/ Tarafta muavazaal Nam-ı müstear ile muvazaa ilişkisi/ İspat rejimi ve Kanuna karşı hile kavramları ile bunlara ilişkin yargıtay uygulaması* », YD, 2001, n°1-2, p.93, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inanca işlem* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.185.

a. a. L'élément matériel

487. Disposition légale. En matière de sûreté-propriété, c'est généralement la disposition de l'article 766 du Code civil turc qui constituera le fondement juridique de l'action en nullité pour fraude à la loi. Selon cette disposition « *lorsque celui qui transfère la propriété d'une chose la préserve en vertu d'un lien juridique spécifique, le transfert de propriété a lieu par livraison indirecte. Toutefois, si cet acte est réalisé dans le but de porter préjudice aux tiers ou d'éviter les règles relatives au gage mobilier, le transfert de propriété n'a pas lieu.*

Le juge apprécie s'il y a ou non poursuite d'un tel objectif ».

488. L'interdiction de la constitution de gage sans dépossession. Cette disposition pose l'interdiction de la constitution d'un gage sans dépossession. Si un transfert de propriété est réalisé dans le but de détourner cette règle et constituer un gage sans dépossession au profit du débiteur, il y aura fraude à la loi. Il n'est pas nécessaire que l'acte conclu par les parties soit simulé, il suffit qu'il soit conclu de façon à écarter l'application de l'article 766 du TMK pour que les tiers puissent invoquer la fraude à la loi¹.

a. b. L'élément intentionnel

489. La volonté des parties. Pour qu'il y ait fraude, il est nécessaire de relever une intention de tourner la loi au moyen d'un artifice. Autrement dit, il y a fraude à la loi lorsque les parties ont eu pour objectif de faire écarter l'application d'une disposition légale d'intérêt public ou lorsqu'elles ont eu pour objectif de priver un particulier de ses droits en contournant des règles légales impératives. En réalité, c'est dans les deux hypothèses une règle de droit qui est tournée, mais le mécanisme assure la protection d'un intérêt général ou d'un intérêt particulier.

490. Les objectifs prohibés. En l'espèce l'article 766 du TMK apporte deux limitations au transfert de propriété opéré par livraison indirecte. Le transfert de propriété est sanctionné :

- ▶ S'il a pour but de porter un préjudice au tiers. Ici les tiers sont les créanciers de celui qui transfère la propriété. Pour que cette limitation puisse être appliquée, il faut que le cédant et le cessionnaire à la fois aient l'intention de porter préjudice aux tiers. Ainsi si le cessionnaire est de bonne foi, c'est à dire qu'il ignore l'intention du cédant, la sanction prévue à l'article 766 n'a pas lieu d'être appliquée.
- ▶ S'il a pour but de détourner les règles relatives au gage. En droit turc, la livraison est une condition impérative à la constitution d'un gage portant sur un bien mobilier. Tant que le débiteur préserve un pouvoir effectif et exclusif sur le bien, le droit de gage ne peut être constitué (Article 939 du TMK).

¹ A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inancah işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.185, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.420-421, n°1147-1149, G. ÖZTÜRK, İnancah işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 154.

b. Les conditions procédurales

491. L'invocation ou la détermination de la fraude à la loi. Le juge a pour mission de déterminer s'il y a une règle de droit écartée par les parties, il prendra en compte d'office l'existence de la fraude sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit invoquée par l'une des parties à l'action. Il vérifiera alors si les conditions de la fraude énoncées plus haut sont réunies. La fraude à la loi peut être relevée d'office par le juge ou être invoquée par l'une des parties à l'acte ou par un tiers qui y a un intérêt. Les tiers qui subissent un préjudice en raison de l'exécution du contrat de sûreté-propriété peuvent invoquer la fraude à la loi pour obtenir l'annulation du contrat et faire rétrocéder le droit ou le bien dans le patrimoine du cédant.

492. L'appréciation de la fraude à la loi. L'appréciation de la fraude est donc laissée au pouvoir du juge, en l'espèce, c'est le juge qui décidera si les conditions de l'article 766 sont réunies. Bien que tout acte en fraude à la loi soit par principe interdit, deux interprétations sont néanmoins possibles :

- ▶ soit le législateur a voulu prohiber d'une part, l'objectif que les parties veulent atteindre en écartant une disposition légale impérative et d'autre part, le moyen utilisé pour atteindre cet objectif. Dans ce cas l'acte conclu sera réputé nul par le juge.
- ▶ soit le législateur n'a pas prohibé l'objectif recherché par les parties. Dans ce cas l'utilisation d'un autre moyen que celui prévu par la loi pour atteindre cet objectif n'est pas constitutif d'une fraude à la loi, l'acte conclu sera alors accepté comme étant valable par le juge¹.

493. La preuve de la fraude à la loi. En vertu de l'article 190 du Code de procédure civile (HMK), la charge de la preuve appartient à celui qui invoque la fraude à la loi. Toutefois, contrairement à la simulation qui doit être prouvée par écrit entre les parties à l'acte, la fraude à la loi peut être prouvée par tous moyens tant pour les parties que pour les tiers qui l'invoquent.

494. La prescription de l'action en nullité. L'action en nullité pour fraude à la loi est imprescriptible. Les parties ou les tiers peuvent invoquer l'existence d'une fraude à la loi par action en nullité ou en moyen de défense sans qu'un quelconque délai de prescription leur soit opposé.

2. Les effets de l'action en nullité pour fraude à la loi

495. Nullité. Un acte ayant pour objectif de détourner une règle légale impérative est constitutive d'une fraude à la loi, il est reconnu comme un contrat directement conclu en violation d'une règle

¹ N. YAVUZ, « *Doğrudan doğruya temsil/ Nam-ı müstear/ Dolayısı ile temsil/ İnançlı işlem/ Tarafta muavazaal Nam-ı müstear ile muvazaa ilişkisi/ İspat rejimi ve Kanuna karşı hile kavramları ile bunlara ilişkin yargıtay uygulaması* », YD, 2001, n°1-2, p.94, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inaçlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.185, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 420-421, n°1148.

impérative. En d'autres termes, il est nul conformément à l'article 27 du TBK¹. Les sûretés-propriété n'ayant pas de but contraire à la loi sont par principe valables. Toutefois, si une sûreté-propriété est conclue en fraude à la loi, c'est-à-dire dans l'objectif de détourner des règles impératives, elle sera déclarée nulle par le juge². Concrètement, si le juge estime qu'il y a intention frauduleuse à l'égard des tiers ou intention de détournement des règles relatives au gage, il prononcera la nullité du transfert opéré par les parties. Par conséquent, la fiducie-sûreté, le crédit-bail ou la réserve de propriété conclus pour détourner les droits des créanciers seront déclarés nuls. Les créanciers pourront dans ce cas recourir aussi à l'action prévue à l'article 277 du IİK. Le contrat de sûreté-propriété conclu en fraude à la loi ne produira pas d'effet à l'égard des tiers mais aussi à l'égard des parties³. Ainsi les tiers pourront saisir et faire vendre les biens de leur débiteur, partie au contrat de sûreté, en écartant le transfert de propriété qui a eu lieu ou en niant la propriété retenue par le bailleur ou le réservataire.

496. Illustrations. A titre d'exemple, A veut obtenir un crédit en donnant en gage à B un bien dont il veut garder la possession, pour cela A transfère la propriété de ce bien à B puis reloue le bien de B. Les parties s'entendent sur le fait que la qualité de locataire du débiteur prendra fin et que la propriété du bien sera restituée à A après le paiement intégral du crédit qui lui a été accordé, ce montant étant alors désigné comme le prix de vente. De cette manière le prix de vente constitue le crédit accordé, les loyers représentent les intérêts et la durée pour la restitution de la propriété, la durée du prêt. Dans ce cas le seul objectif du transfert de propriété par livraison indirecte étant de constituer une sûreté en écartant l'obligation de dépossession prévue à l'article 766 du TMK, le juge estimera qu'il y a fraude à la loi et que l'acte conclu par les parties est nul tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties. En ce sens, en matière de fiducie-sûreté mobilière, si la transmission de la possession a lieu par constitut possessoire c'est à dire que le fiduciaire reste en possession immédiate de la chose, le transfert de propriété à titre de garantie reviendra pratiquement à évincer les dispositions relatives au gage mobilier et pourra de ce fait être remis en cause⁴.

De la même manière, dans l'esprit du législateur la réserve de propriété n'est un substitut à l'hypothèque que lorsque le propriétaire entend l'utiliser pour garantir la créance qu'il a contre l'acquéreur de la chose, ainsi si la réserve de propriété tend à garantir une autre créance que celle

¹ « Les contrats contraires aux dispositions impératives de la loi, à la morale, à l'ordre public, aux droits de la personnalité ou dont l'objet est impossible sont nuls et non avenue.

La nullité de certaines des dispositions du contrat n'affecte pas la validité des autres. Toutefois, s'il est clairement entendu que le contrat ne sera pas conclu en l'absence de ces dispositions, la totalité de l'accord sera nul et non avenue ».

² A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inancah işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.186, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 421, n°1153.

³ L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 65 et 539-540, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 860-861, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inancah işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.185, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 585, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 70 et 160.

⁴ En droit suisse, il est admis que dans un tel cas le transfert de propriété est valable entre les parties mais inopposable au tiers: SJ 1982 232/235, ATF 94/1968 II 297/304 = JdT 1970 I 176/182, 88/1962 II 73/77 = JdT 1963 I 6/10, ATF 86/1960 II 221/225 = JdT 1961 I 203/205, 78/1952 II 412/415 = JdT 1953 I 553/556, 42/1916 II 17/27.

résultant de l'aliénation à titre onéreux de l'objet sur lequel elle porte ou bien si elle a été conclu et inscrit après le transfert de propriété de l'objet à l'acquéreur ou encore si elle a été conclu après que le débiteur vende au créancier la chose dont il était possesseur qu'il a immédiatement racheté en convenant la réserve de propriété, elle sera déclarée nulle pour fraude à la loi, le but de l'opération étant alors à l'évidence d'éluder les règles relative au gage mobilier.

497. Conclusion sur les voies de recours. La fiducie-sûreté a des ressemblances avec d'autres notions comme la simulation ou la fraude à la loi, parce qu'elle est un outil juridique approprié pour détourner les droits des tiers notamment des créanciers ou contourner des règles impératives comme celles prévues en matière de gage, et parce que son régime juridique fragile n'est pas délimité par la loi, elle risque d'être souvent confrontée à des actions en nullité ou annulation initiée par toute personne qui y a un intérêt.

Néanmoins, il n'en demeure pas moins que le crédit-bail et la réserve de propriété peuvent tout aussi bien être confrontés à ce type d'action s'il s'avère que l'objectif des parties est prohibé par une règle impérative ou que les parties ont simulé l'acte ou qu'elles ont conclu un acte susceptible d'annulation en vertu des dispositions des articles 277 et suivants du IIK. Ainsi l'application d'une règle de droit, la qualification de l'outil juridique en cause et l'appréciation de la validité du contrat de sûreté-propriété dépendra de la détermination de la volonté réelle des parties et de l'appréciation des conditions d'espèces.

Conclusion Chapitre 2

498. Avant l'exécution du crédit-bail, le crédit-bailleur a une obligation préalable qui consiste à acquérir le bien objet du contrat. Néanmoins cette obligation est souvent sanctionnée par un dédommagement indemnitaire dès lors qu'aucune faute n'est imputable au bailleur, l'exécution forcée étant dans ce cas exceptionnelle. Ainsi, si le bailleur ne réussit pas à acquérir l'objet du crédit-bail, le contrat est soit caduc (si une condition suspensive a été prévue), soit résilié. Cependant, en pratique, le bailleur est déchargé d'exécuter personnellement cette obligation. Il reconnaît un pouvoir au preneur quant au choix du matériel et du fournisseur. Celui-ci est réellement doté d'un pouvoir de détermination puisque c'est lui qui identifie le matériel, les caractéristiques techniques, la structure physique et les critères de rentabilité du bien qui va constituer l'objet du crédit-bail. Il détermine aussi généralement le fournisseur avec lequel le crédit-bailleur va contracter l'achat du bien, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un bien spécifique dont la fabrication nécessite une certaine expérience. Le bailleur n'aura en pratique à sa charge qu'une obligation de règlement du prix d'acquisition. C'est la spécificité du crédit-bail qui nécessite l'attribution et la reconnaissance d'un tel pouvoir d'initiative au preneur. Le législateur turc n'a pas directement prévu ce droit dans le FFFK, mais le pouvoir d'initiative du preneur se fait nettement ressentir à travers l'obligation d'acquisition du bailleur. Il conviendrait cependant de préciser en ce qui concerne que le bailleur peut retarder la livraison du bien sans supporter la charge des risques. Il s'agit d'écarter la solution prévue à l'article 208 TBK, afin d'exonérer le bailleur de la charge des risques notamment lorsque la conclusion du contrat de crédit-bail se réalise après l'achat du bien chez le fournisseur, et retarder le transfert des risques la livraison de la chose au preneur. Les risques sur la chose serait alors supporter par le vendeur jusqu'à la livraison effective du bien au preneur.

Par ailleurs, le crédit-preneur tout comme le crédit-bailleur ou l'une des parties aux autres contrats de sûreté-proprété peut recourir au droit d'adaptation prévu dans les dispositions générales du TBK. Le crédit-bail parce qu'il est un contrat à exécution successive dont la durée peut être très longue, est néanmoins plus attrait au risque « d'effondrement de la base contractuelle » en raison d'une modification excessive des conditions contractuelles. Le crédit-preneur peut être contraint de régler des mensualités qui ne correspondent plus à l'équilibre initial du contrat, c'est pourquoi il a été opportun d'étudier ce droit parmi les droits spécifiques du preneur. Il s'agit donc d'un « droit secours » qui est reconnu au débiteur d'une obligation lorsque certaines conditions strictement déterminées sont réunies. Le crédit-preneur peut alors faire usage de ce droit d'adaptation pour demander l'adaptation du prix de location ou à défaut la résiliation du crédit-bail, dès lors que des circonstances exceptionnelles et postérieures à la conclusion du contrat entraînent un déséquilibre manifeste des obligations des parties, de sorte que l'exécution du contrat par le preneur devient inconcevable au regard des principes d'honnêteté et de bonne foi.

Enfin, le FFFK prévoit clairement le droit pour le crédit-preneur de sous-louer l'objet du crédit-bail, céder le droit d'usage ou céder le contrat de crédit-bail à un tiers, tout en posant les conditions nécessaires pour l'usage de ce droit. Quelque soit le mode de transmission choisi par le preneur, l'usage de ce droit est subordonné à l'approbation écrite du crédit-bailleur. Dès lors que l'accord du bailleur est obtenu, le crédit-preneur qui n'a plus d'intérêt à préserver jusqu'au terme l'objet du contrat de crédit-bail, ou qui a des difficultés de paiement, ou encore pour tout autre type de motif qui le conduit à renoncer définitivement ou temporairement à la possession du bien crédit-baillé, peut plutôt que résilier le contrat et engager sa responsabilité envers le crédit-bailleur, choisir l'une des alternatives énoncées.

Les tiers quant à eux, qu'ils traitent ou non avec les parties au contrat de sûreté, sont majoritairement, soit protégés, soit dotés de moyens juridiques leur permettant de contester la fraude à leurs droits. En matière de fiducie-sûreté, le tiers qui traite avec le fiduciaire est, sauf simulation ou preuve de sa mauvaise foi, préservé contre toute action en restitution ou responsabilité, alors que celui qui traite avec le constituant devra soit réclamer une indemnisation pour le préjudice subi, soit attendre la restitution de l'objet mis en fiducie pour pouvoir opposer son droit. Le débiteur cédé, quant à lui, n'a aucun pouvoir dans la validité de la cession, son consentement n'est pas requis. Pourtant la notification de la cession est une précaution à prendre pour pouvoir empêcher le paiement libératoire auprès du cédant ou du précédent cessionnaire. Contrairement à la fiducie-sûreté, où les tiers qui traitent avec le propriétaire sont protégés, en matière de réserve de propriété, en l'absence de publicité opposable, ce sont les tiers de bonne foi qui traitent avec l'acquéreur sous réserve de propriété, possesseur apparent, qui sont en premier lieu protégés au regard des dispositions générales relatives à la possession apparente. En revanche, la publicité prévue dans le FFFK concernant le crédit-bail tend à rendre inopposables tous droits que les tiers auraient acquis en contradiction avec les droits des parties au contrat. De ce fait, seuls les droits que les tiers auraient acquis en vertu des inscriptions aux registres, ou ceux qui ne sont pas incompatibles avec les droits du bailleur et du preneur, sont opposables par les tiers.

Par ailleurs, le droit positif turc offre différentes actions en justice permettant d'obtenir la nullité ou l'inopposabilité d'un contrat de sûreté-propriété au tiers qui aurait subi un préjudice en raison de l'acte en cause. Dès lors que certaines conditions sont réunies, ces actions permettent au tiers, créancier de l'une des parties au contrat, d'obtenir la restitution du bien ou droit objet de sûreté-propriété dans le patrimoine de son débiteur de façon à lui permettre de saisir et vendre celui-ci et de recouvrer sa créance.

En ce qui concerne l'action en annulation prévue aux articles 277 et suivants du IJK, il serait toutefois opportun de reporter le point de départ du délai de prescription quinquennal au jour de la connaissance de l'acte préjudiciable. À cet égard, la formulation de la disposition française de l'article 2224 du Code civil qui situe le point de départ de la prescription au « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* », peut être reprise en droit turc.

Conclusion Titre II

499. Après l'analyse des droits attribués aux créanciers, l'étude des droits des débiteurs aux contrats de sûreté-propriété et des droits des tiers a permis de démontrer l'existence du déséquilibre qui existe actuellement au sein des sûretés-propriété.

En effet, tantôt le débiteur est totalement dépourvu de moyen juridique contraignant permettant d'empêcher la violation de ses obligations par le créancier, c'est le cas du constituant, tantôt les droits reconnus au débiteur nécessitent l'accomplissement d'obligations préalables pour pouvoir être contraignants pour le créancier, c'est le cas notamment de l'acquéreur sous réserve de propriété et pour partie du crédit-preneur. Les pouvoirs des débiteurs ne peuvent donc rivaliser avec ceux détenus par les créanciers. Ils sont nécessairement « restreints », en raison des limitations mêmes auxquelles ils sont subordonnés, et au regard des pouvoirs importants attribués aux créanciers. La situation du crédit-preneur est toutefois plus avantageuse, un rééquilibre de ses droits avec ceux de son cocontractant est envisagé via les nouvelles dispositions de la loi spéciale relative au crédit-bail. Partie fragile au contrat de crédit-bail, les droits du crédit-preneur sont renforcés d'une part, parce qu'ils sont élargis et d'autre part, parce qu'ils sont opposables aux tiers grâce à la publicité mise en place par le FFFK.

Face à cela, en l'absence de publicité opposable en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété, les acquisitions de bonne foi des tiers sont protégées au regard des dispositions générales du TMK et du TBK dès lors qu'ils traitent avec le propriétaire apparent ou le possesseur apparent du bien. En matière de crédit-bail, c'est la publicité même qui protège les tiers de l'acquisition d'un droit incompatible avec les droits du bailleur ou du preneur. Les tiers qui traitent avec les parties aux contrats de sûreté-propriété sont donc suffisamment protégés, leur protection crée parfois même des situations difficiles, selon le cas, pour le constituant ou le réservataire. Lorsque leurs droits sont en danger, ils peuvent aussi recourir à différentes actions judiciaires qui tendent à les protéger de tous types d'abus. Par conséquent, le déséquilibre actuel des pouvoirs des parties au contrat de sûreté-propriété renforce d'une certaine manière la situation des tiers qui bénéficient très souvent de dispositions protectrices.

Dans le cadre de ce titre, les réformes suivantes ont été proposées:

- Rééquilibrer les des droits du constituant par la mise en place d'une publicité opposable de façon à ce que l'inscription réalisée sur le registre déterminé permette de rendre opposable les droits du constituant à l'égard des tiers.
- Prévoir des dispositions spécifiques pour la conformité du bien au contrat afin de poser la distinction entre la conformité et les vices de la chose. Il s'agira d'apporter des dispositions générales pour le contrat de vente, applicable à la réserve de propriété et des dispositions spéciales pour le contrat de crédit-bail. L'article 13 de la loi-type de l'UNIDROIT relative au crédit-bail peut servir d'exemple pour la rédaction de la disposition à prévoir en droit interne.

- Réviser les dispositions relatives à la prescription de la garantie pour vices cachés afin d'allonger le délai de prescription ou situer le point de départ de celui-ci au jour de la connaissance du vice et plus précisément au jour de la dénonciation.
- Prévoir également un délai légal spécifique de prescription pour le cas du dol et de la faute lourde. Le législateur peut à ce sujet se contenter de confirmer la solution doctrinale admettant un délai de dix ans en matière mobilière et de vingt ans en matière immobilière et faire commencer la prescription au jour de la connaissance du vice.
- Abandonner la solution prévu à l'article 25 du FFFK qui exige l'existence d'une faute pour engager la responsabilité du crédit-bailleur en cas de défaut de délivrance de la chose.
- Mettre en place une disposition légale reconnaissant le droit pour le preneur d'exercer les droits et recours détenu par le bailleur à l'égard du fabricant ou du vendeur de l'objet loué.
- Écarter la solution prévue à l'article 208 TBK, afin d'exonérer le bailleur de la charge des risques lorsque la conclusion du contrat de crédit-bail se réalise après l'achat du bien chez le fournisseur, et faire supporter la charge des risques au vendeur jusqu'à la livraison de la chose (au preneur).
- reporter le point de départ du délai de prescription quinquennal de l'action en annulation prévue aux articles 277 et suivants du IIK, au jour de la connaissance de l'acte préjudiciable.

Conclusion Partie I

500. De nos jours, l'octroi de crédit se fait plus difficilement parce qu'il est subordonné à des critères de solvabilité très stricts nécessitant la concession d'une sûreté efficace garantissant le recouvrement de la créance par le prêteur. Parmi les sûretés qui permettent d'octroyer une sécurité accrue contre le risque d'insolvabilité du débiteur, les sûretés-propiétés se placent au premier rang, car elles octroient aux créanciers non pas un simple droit de préférence mais un droit exclusif sur l'objet de garantie.

La particularité des sûretés-propiété repose sur le fait que la propriété d'un ou plusieurs bien(s) est affectée au remboursement d'une dette. Grâce à la propriété qu'ils détiennent, les créanciers titulaires d'une sûreté-propiété sont dotés de prérogatives importantes et notamment du pouvoir d'exclure autrui. Cette exclusivité permet au créancier de se trouver en position de force face à son débiteur défaillant. Les sûretés-propiété apparaissent alors comme le moyen approprié à assurer la sécurité recherchée par les prêteurs.

Pourtant, une sûreté se doit d'être efficace et équilibrée à la fois, elle doit assurer le recouvrement de la créance du créancier tout en assurant la protection du débiteur. Son succès ne repose donc pas essentiellement sur la satisfaction du créancier, elle réside également dans la sérénité qu'elle accorde au débiteur à consentir celle-ci à son créancier. Or, le régime juridique actuel des sûretés-propiété n'assure pas encore parfaitement cet équilibre entre les intérêts en cause. Les droits des débiteurs sont restreints par rapport à ceux reconnus aux créanciers ou aux tiers. Parfois, ce sont les droits des créanciers qui sont lésés en raison de l'application de règles visant à protéger l'intérêt des tiers de bonne foi.

Nous avons dès lors pointé quelques règles inadaptées pour qu'elles puissent être révisées par le législateur turc. Heureusement, le crédit-bail bénéficie de dispositions plus récentes, prenant en compte l'intérêt majeur qui consiste dans l'équilibre des pouvoirs entre les parties. Ainsi, il constitue un exemple à prendre en compte dans l'adoption et la révision de la réglementation à apporter à la fiducie-sûreté et à la réserve de propriété.

Quoi qu'il en soit ces sûretés offrent une garantie plus avantageuse que les autres sûretés réelles qui confèrent un droit de préférence. Leur réalisation est beaucoup plus simple, rapide et efficace. C'est pourquoi elles pourraient constituer le remède aux faillites successives qui existent en Turquie en raison de l'effet domino que provoque l'insolvabilité d'un débiteur en matière commerciale. Il faudrait pour cela remédier aux lacunes existantes en prévoyant des dispositions légales qui puissent clarifier et améliorer le régime juridique de chacune de ces institutions, de sorte qu'elles deviennent plus attractives pour les acteurs juridiques.

PARTIE II

LA NÉCESSAIRE PROMOTION DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES

501. Des sûretés efficaces ... La problématique de l'efficacité des sûretés-propriété renvoie d'une certaine manière à la question de déterminer la sûreté idéale recherchée par les praticiens. Pour certains auteurs, « *la meilleure sûreté devrait, au moins, remplir les conditions suivantes (non exhaustives): de constitution simple, rapide, souple et peu coûteuse; d'exécution simple, efficace en toutes circonstances (en particulier, lorsque le débiteur fait objet d'un constat de défaillance), rapide et peu coûteuse; économe du crédit du débiteur, c'est à dire portant sur une valeur n'excédant pas le montant de la dette garantie; proportionnelle aux biens et revenus du constituant* »¹. Effectivement, l'intérêt d'une sûreté tient à son coût, à sa simplicité de constitution, à son équilibre entre les intérêts en cause, à son adaptation aux nécessités économiques et à la sécurité qu'elle procure au créancier. Les sûretés-propriété turques sont loins d'être parfaites, elles ne concentrent pas encore, ou du moins pas suffisamment, les caractères d'une sûreté idéale. Pourtant, il est clair que l'absolutisme des prérogatives conférées au créancier place celui-ci dans une situation de protection accrue contre le risque d'insolvabilité du débiteur. De ce fait, elles ont le mérite d'être des sûretés satisfaisantes en assurant une protection aisée du créancier, et ce, particulièrement au moment de leur réalisation. Dans ce sens, elles sont des sûretés efficaces pour le créancier, peu importe que la réalisation intervienne pendant ou hors procédures de poursuites (**Titre I**).

502. ... paralysées en l'absence d'adaptation législative. Cependant, cette efficacité est parfois amenée à disparaître en raison de l'application de règles protectrices des tiers ou de l'inadaptation de certaines dispositions. En outre, nous l'avons dit, les sûretés-propriété turques ne sont pas parfaites puisqu'une bonne sûreté n'est pas seulement celle qui assure la protection du créancier, mais celle qui est également simple de constitution, reconnue par tous (opposable), proportionnelle et équitable, qui procure un équilibre au regard des intérêts du débiteur et des tiers. Il apparaît à travers l'étude des droits des parties que les sûretés-propriété turques n'assurent pas encore parfaitement cet équilibre. Les règles de constitution et d'opposabilité de ces sûretés ne sont pas non plus à même de permettre l'attractivité et le développement de celles-ci en droit turc. Ainsi, bien qu'efficaces, ces sûretés ne peuvent à l'heure actuelle assumer le rôle assuré par les sûretés réelles traditionnelles et constituer la bouée de sauvetage à laquelle les acteurs économiques espéreraient s'accrocher pour contrecarrer les

¹ M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, p. 30, n°37.

problèmes de recouvrement et de faillite présents sur le marché financier et commercial turc. L'essor des sûretés-propiété turques ne peut se réaliser que par le comblement de ces lacunes. Plus clairement, tant que le régime juridique des sûretés-propiété n'est pas révisé par le législateur turc, la sécurité conférée par ces mécanismes ne demeurera qu'illusoire et relative suivant la sûreté ou l'objet en cause. Évidemment, aucune sûreté ne peut remplir toutes les qualités attribuées à la sûreté idéale. Il est extrêmement difficile de concilier l'obligation d'informer les tiers avec une opération simple, peu coûteuse et rapide dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur. Toutefois, il est possible de réduire les carences actuelles et favoriser l'essor des sûretés-propiété en droit turc, par une intervention législative qui se révèle indispensable (**Titre II**).

TITRE I

RENFORCER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES

503. L'efficacité visée ... Le mot efficacité provient du latin « *efficax, -acis* » (agissant, efficace). Selon la définition habituelle que l'on retrouve dans les divers dictionnaires généralistes, efficace signifie « qui produit l'effet attendu », « qui réussi »¹. Elle renvoie à la capacité à produire l'effet attendu et se rapproche des notions d'effectivité et de performance. Il n'existe pas de définition juridique de la notion, le terme est certes fréquemment employé par la doctrine, mais il n'est pas assorti d'un contenu juridique précis. L'efficacité en droit des sûretés se présente comme la capacité à prémunir et satisfaire le créancier. Elle s'apprécie en premier lieu, au moment de la réalisation de la sûreté. C'est à ce « moment de vérité » où le créancier impayé met en oeuvre sa sûreté que l'efficacité d'une sûreté est concrètement évaluée. Il s'agit de l'heure où le créancier attend de la sûreté qu'elle « *tienne les promesses du jour de sa constitution: qu'elle permette, malgré la débâcle du débiteur, d'être payé rapidement et, dans la limite de la garantie, complètement* »². L'efficacité des sûretés-propiété turques peut donc d'abord être envisagée sous l'angle de leur réalisation.

Par ailleurs, dans un sens plus large, l'efficacité d'une sûreté peut aussi être appréciée au regard de son effet préventif c'est à dire de sa capacité à intimider le débiteur pour l'obliger à s'exécuter. De ce point de vue, la sûreté efficace permet de favoriser la sérénité du créancier, indépendamment de sa réalisation, par la menace intrinsèque qu'elle suscite à l'égard du débiteur. L'efficacité de la sûreté peut alors aussi être envisagée sous l'angle de son effet comminatoire: plus le créancier bénéficiera d'une sûreté « menaçante », bénéficiant de procédés d'exécution rapide, simple et souple, plus le débiteur sera incité à exécuter son obligation en amont, afin d'éviter la réalisation de la sûreté.

Enfin, dans le cadre d'une vision encore plus globale, l'efficacité d'une sûreté peut être entravée en présence de circonstances provoquant son anéantissement volontaire ou involontaire auquel cas la sûreté peut ne pas se poursuivre jusqu'à son terme, l'efficacité est ici envisagée d'un point de vue négatif sous l'angle de son inefficacité. Aussi bien, certains événements ou la présence de certaines circonstances peuvent entraîner la nullité du contrat de sûreté-propiété. Lorsque le contrat de sûreté est frappé d'une nullité absolue, sans possibilité de confirmation ultérieure, l'efficacité de la sûreté sera totalement remise en cause, lorsqu'il est frappé d'une nullité relative, avec possibilité de confirmation, l'efficacité de la sûreté-propiété sera relative.

¹ Le petit Larousse, 2021, V° Efficacité.

² C. SÉJEAN-CHAZAL, La réalisation de la sûreté, th. Paris II, 2017, Dalloz, 2019, préf. Michel Grimaldi, p. XV.

504. ... en ou hors procédures de poursuites. Il conviendra donc d'abord d'examiner l'efficacité des sûretés-propriété turques, en dehors de toutes procédures de poursuite, selon ces divers angles d'appréciation. L'efficacité des sûretés-propriété turques sera ainsi envisagée dans un sens plus large que « réalisation de la sûreté », en englobant tant les hypothèses d'efficacité concrète, que les hypothèses d'efficacité préventive, ou encore les hypothèses d'efficacité relative ou d'absence totale d'efficacité, le but étant de pouvoir développer une analyse tendant à pallier, lorsqu'il y en lieu, les limites à l'efficacité totale de ces sûretés (**Chapitre 1**). Nous nous interrogerons ensuite sur l'efficacité des sûretés-propriété au moment de leur réalisation en présence de procédures de poursuites, et particulièrement, en cas de saisie opérée par un créancier titulaire d'un droit concurrent et en cas de faillite du débiteur. Il s'agira ici d'exposer le sort que les sûretés-propriété réservent au créancier, au débiteur ou aux tiers, en cas de procédures de poursuites afin de pouvoir émettre des solutions permettant de conforter l'efficacité actuelle de ces sûretés en droit turc (**Chapitre 2**). Ces analyses nous amèneront à constater qu'en tant que sûretés aptes à assurer la satisfaction convoitée par les créanciers, elles méritent l'attention du législateur turc, qui doit pour apporter sa pierre à l'édifice et renforcer ces sûretés, soit élaborer de nouvelles dispositions, soit réviser obligatoirement les règles qui empêchent le développement de celles-ci.

Chapitre 1

PALLIER LES FAIBLESSES DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ HORS PROCÉDURES DE POURSUITES

505. Efficacité et réalisation, inefficacité et extinction. Une sûreté qui procure une chance maximale de paiement pour le créancier en lui permettant d'être désintéressée intégralement, peu importe l'existence ou non d'un manquement du débiteur, est une sûreté efficace. Les sûretés-propriétés turques assurent majoritairement cette satisfaction du créancier au dénouement de la sûreté¹, que l'achèvement du contrat se réalise par paiement de la créance garantie ou par mise en oeuvre de la sûreté par le créancier (**Section 2**). En revanche, il existe des hypothèses où l'extinction de la sûreté est provoquée en raison d'événements qui ne tendent pas toujours à satisfaire le créancier. L'efficacité des sûretés-propriété peut être paralysée notamment en cas d'extinction involontaire du contrat. Il conviendra alors de délimiter les contours de l'extinction accidentelle et conventionnelle des sûretés-propriété turques (**Section 1**), avant de s'attarder sur l'efficacité concrètes des sûretés-propriété résultant de l'aboutissement contractuelle.

Section 1 - Circonscrire l'extinction accidentelle ou conventionnelle des sûretés- propriété

506. Extinction imprévue ou intentionnelle. Plusieurs événements peuvent entraîner l'extinction du contrat de sûreté-propriété et parmi ces événements, certains sont aptes à entraver l'efficacité de la sûreté et à compromettre la satisfaction du créancier. À côtés des causes subjectives que les parties peuvent avoir prévues conventionnellement, des causes spécifiques tenant compte de la sûreté-propriété d'espèce ou des causes générales liées au droit général des contrats peuvent aussi entraîner l'extinction des sûretés-propriété (§ 1). Les sûretés-propriété peuvent également prendre fin en cas de disparition de l'une des parties (§ 2) ou sur accord des parties. L'extinction volontaire pouvant alors résulter d'une volonté commune ou unilatérale (§ 3). Il faut noter dès maintenant que selon la sûreté-

¹ Le dénouement signifie la « manière dont se dénoue, se termine une action, une œuvre littéraire, un film, un contrat », il renvoie aux événements qui marquent la conclusion, la fin.

propriété en cause, ces événements n'ont pas toujours le même effet. Ces événements provoquent pour certaines des sûretés-propriété l'extinction et donc l'inefficacité radicale de la sûreté, pour d'autres seulement l'extinction de la sûreté tout en assurant la satisfaction du créancier, pour d'autres encore aucune incidence tendant à l'extinction de la sûreté. Nous traiterons alors successivement de toutes ces hypothèses, afin de mettre en exergue celles qui entraînent l'extinction de la sûreté en altérant son efficacité.

§ 1 - L'extinction par application des dispositions générales du droit des contrats

507. Superposition des règles générales et spéciales. La matière des sûretés-propriété se ressent d'une dichotomie entre le droit général des contrats et le droit spécial des contrats. Une sûreté-propriété est constituée par accord de volonté des parties et est soumise comme toute convention au droit commun des contrats¹. Ainsi, les sûretés-propriété doivent, pour être valablement instituées, respecter les dispositions spéciales de chaque sûreté, mais aussi les dispositions générales imposées par le droit commun des contrats, le défaut de l'une de ces règles pouvant alors entraîner l'extinction de la sûreté **(A)**. Par ailleurs, les parties sont libres de déterminer le contenu de leur contrat et d'assortir celui-ci de la durée qui leur sied. Il conviendra alors de s'interroger sur l'extinction des sûretés-propriété par expiration de la durée contractuelle **(B)**. Enfin, le crédit-bail est un contrat qui inclut l'obligation pour le bailleur d'acquérir l'objet de location. En l'absence de *lease-back*, l'exécution du crédit-bail dépend de la conclusion et de la validité du contrat de vente permettant l'acquisition par le bailleur de l'objet crédit-bailé chez un tiers (fournisseur ou fabricant). Le contrat de vente et le contrat de crédit-bail sont donc des contrats interdépendants. Se pose alors la question du sort du crédit-bail en cas de résiliation de la vente initiale, entraîne-t-elle par voie de conséquence, la caducité et l'extinction du contrat de crédit-bail ? **(C)**.

A. L'extinction en raison d'un vice de formation du droit des contrats

508. Exclusion des règles de formation spéciales. Comme toute convention, les sûretés-propriété sont subordonnées au respect de certaines conditions de formation qui sont définies par la loi. Le contrat qui institue la fiducie-sûreté, la réserve de propriété ou le crédit-bail ne peut être valable s'il ne

¹ K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 1153, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 984, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 35 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 258 et s., n°722 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 165 et s. et 344 et s.

respecte pas les règles de fond et de forme prévues par les dispositions spéciales de chaque sûreté mais aussi par les dispositions générales imposées par le droit commun des contrats. Plus précisément, il contrat doit respecter les conditions légales de forme, de capacité, de consentement, de contenu etc.

Si une des règles générales ou spécifiques de constitution imposée par la loi à titre de validité fait défaut, la convention de sûreté pourra être frappée de nullité¹. Il est dès lors possible qu'un contrat de sûreté-propiété soit nul *ab initio* c'est à dire dès sa conclusion entre les parties ou qu'il soit devenu nul par un fait ultérieur. Nous délaissions ici les règles spécifiques de constitution de chacune des sûretés-propiété que nous verrons dans le titre suivant² pour étudier uniquement les règles générales imposées par le droit commun des contrats. Ainsi, il conviendra de se pencher sur les hypothèses d'incapacité **(1)**, de vice du consentement **(2)**, et du contenu du contrat **(3)**. Le droit général des contrats précise les sanctions à appliquer en cas de violation des dispositions requises à titre de validité d'un contrat, certaines violations sont irréversibles, d'autres sont susceptibles de confirmation.

1. L'extinction du contrat de sûreté-propiété en cas d'incapacité

509. Capacité, élément essentiel d'un contrat. Il n'existe pas dans le Code des obligations turc, une disposition similaire à celle de l'article 1128 du Code civil³ français qui conditionne clairement la validité d'un contrat à l'existence de la capacité juridique. Seulement, il résulte des dispositions 40 à 48 du TBK relatives à la représentation que la capacité juridique constitue un élément essentiel de la formation des contrats, son défaut pouvant entraîner la nullité de la convention et par voie de conséquence, l'inefficacité totale de la sûreté-propiété conclue en violation des règles de capacité. Afin d'étayer ceci, nous verrons d'abord que pour être valablement formé un contrat de sûreté-propiété doit respecter les règles relatives à la capacité juridique **(a)**, nous traiterons ensuite du sort du contrat de sûreté-propiété conclu en cas d'incapacité d'une personne physique **(b)** puis d'une personne morale **(c)**.

¹ La nullité constitue la sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation: S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 28^{ème} éd., 2020, V^o Nullité. Il faut différencier la nullité de l'inexistence et de la caducité. L'inexistence correspond à l'hypothèse d'un acte juridique atteint d'un vice d'une telle importance qu'il ne peut y avoir une quelconque reconnaissance juridique. C'est le cas par exemple de l'absence totale de consentement ou d'objet de la convention. Eu égard à la gravité du vice l'intervention du juge ne serait pas nécessaire. La caducité est la sanction de la perte d'un élément essentiel à la validité du contrat, postérieurement à sa formation. À la différence de la nullité, la caducité ne produit aucun effet rétroactif, le juge constatant la disparition du contrat seulement pour l'avenir: S. PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^e année, Les obligations*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2020, p. 177-178, n^o300-303.

² cf. *infra* n^o934 et s. sur les règles de constitution des sûretés-propiété.

³ « *Sont nécessaires à la validité d'un contrat :*

1^o *Le consentement des parties ;*

2^o *Leur capacité de contracter ;*

3^o *Un contenu licite et certain »* (article 1128 du C.civ).

a. La nécessité de l'existence de la capacité juridique pour conclure des contrats de sûretés-propriété

510. La capacité juridique. La capacité juridique se définit comme l'aptitude à devenir sujet de droit. Elle inclut la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. La capacité de jouissance est l'aptitude à être sujet de droits, c'est à dire être titulaire de droits et d'en avoir la jouissance. La capacité d'exercice permet de mettre ces droits en mouvement, elle suppose l'existence de la capacité de jouissance. Par principe, toute personne physique est apte à jouir de droits, l'article 8 du TMK dispose que « *Toute personne jouit des droits civils. Chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations* ». Toutefois, il existe aussi des situations où la capacité de jouissance est restreinte par la loi. Il en va ainsi par exemple lorsque la loi interdit à une personne de disposer au profit d'une autre. L'incapacité d'exercice est dite naturelle lorsque la personne concernée est privée de faculté de discernement soit parce qu'elle n'a pas atteint l'âge de raison soit parce qu'elle est sous l'empire d'un trouble mental. En ce sens l'article 10 du TMK précise que « *Toute personne majeure et capable de discernement dispose de l'exercice des droits civils* » et l'article 13 du TMK énonce que « *Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi* ».

511. La capacité de disposer. La détermination de la capacité juridique des parties au contrat de sûretés-propriété nécessite la qualification préalable de la nature de l'acte en cause¹ notamment lorsque l'on se trouve en présence d'un mineur, d'un majeur protégé ou d'une personne morale auquel cas cette qualification déterminera les personnes compétentes pouvant valablement conclure le contrat de sûreté. Les sûretés-propriété et plus généralement tous actes constitutifs de sûretés réelles ont toujours été considérés comme des actes de disposition entraînant une modification significative du patrimoine de celui qui le contracte. En effet, elles sont des actes graves qui entraînent des résultats pernicious sur le patrimoine des parties au moment du contrat ou à l'avenir. La qualification d'acte de disposition influe également sur les formalités requises lorsque par exemple l'acte est accompli par un mandataire, celui-ci doit disposer d'un pouvoir rédigé en termes spéciaux. Dans certains cas, le consentement d'une personne morale autre que celle du chef de laquelle naît la garantie ou l'intervention d'un organe particulier est également exigée. En somme, la constitution d'une sûreté-propriété exige en plus d'un consentement manifeste qui porte sur tous les éléments essentiels du

¹ Il existe trois formes d'actes à savoir l'acte de conservation, l'acte d'administration et l'acte de disposition. Ces trois catégories correspondent à un ordre croissant de gravité en fonction du résultat économique de l'opération, ainsi plus l'acte engage le patrimoine, plus il nécessitera d'être encadré. L'acte conservatoire est l'acte qui permet de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable. Il s'agira par exemple de la réparation urgente d'un bien. L'acte d'administration est l'acte d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine, sans risque anormal. Il s'agit par exemple de la conclusion d'un bail d'habitation ou de l'ouverture d'un compte de dépôt. L'acte de disposition est l'acte qui modifie de manière importante le contenu du patrimoine ou entraîne une dépréciation significative de sa valeur en capital. Il s'agit par exemple de la conclusion d'un emprunt, de la renonciation à une succession ou de la vente d'un immeuble.

contrat (art. 1 du TBK)¹, d'une capacité spéciale des parties à manifester un tel consentement. Toute personne physique qui dispose de la capacité juridique à conclure des actes de disposition peut conclure une convention de sûreté-proprété. Autrement dit, une sûreté-proprété ne peut être conclue par une personne physique incapable, un mineur non émancipé² ou un majeur protégé à moins qu'elle soit consentie par son représentant légal selon les formes et conditions requises par le régime juridique de l'incapacité en cause³. Les personnes morales quant à elles, ne peuvent constituer une sûreté-proprété que par le biais de leur organe compétent (art. 50 du TMK)⁴. Les parties au contrat de sûretés-proprété doivent s'assurer que celui avec qui il traite dispose de la capacité de disposer et du pouvoir juridique nécessaire à la conclusion de cet acte.

512. Les conséquences de l'incapacité. L'existence d'une incapacité peut entraîner la nullité de l'acte⁵. Une sûreté-proprété peut être déclarée nulle depuis sa constitution dès lors que l'une des parties ne dispose pas de la capacité juridique nécessaire pour contracter ce type de contrat. En cas d'incapacité, la sûreté-proprété peut, selon la nature de l'incapacité en cause, être frappée d'une nullité absolue sans qu'il soit possible d'y remédier ou d'une nullité relative avec possibilité de confirmation ultérieure. Plus précisément, le contrat de sûreté-proprété conclu par une personne physique pleinement capable (c'est à dire le majeur capable de discernement et non restreint par décision de justice) ou par l'organe compétent de la personne morale conformément aux dispositions légales spéciales, est valable dès lors que les autres conditions de validité du contrat d'espèce sont respectées. En revanche, le contrat de sûreté-proprété conclu par une personne physique incapable, par un organe incompétent ou encore en violation des règles spécifiques requises à l'égard de la personne morale en cause, pourra être sanctionné et aboutir à l'extinction du contrat. Par conséquent, en cas d'incapacité, chaque fois que le contrat de sûreté peut être validé par une confirmation ultérieure, l'inefficacité de la sûreté-proprété sera relative, le contrat pourra se poursuivre après approbation de l'autorité ou de la personne compétente, en revanche, chaque fois que le contrat de sûreté est frappé d'une nullité absolue sans possibilité de confirmation, la sûreté-proprété sera totalement inefficace. Il convient alors d'exposer le sort réservé au contrat de sûreté-proprété pour chaque hypothèse d'incapacité.

¹ cf. *infra* n° 526 et s.

² Un mineur peut être émancipé par décision de justice dès lors qu'il a atteint l'âge de 15 ans suivant les dispositions de l'article 12 du TMK.

³ En France, les droits ou biens d'un mineur ne peuvent être transférés dans un patrimoine fiduciaire (art. 408-1 du C.civ). Les biens d'un majeur protégé par une mesure de curatelle ne peuvent faire l'objet d'un contrat de fiducie que s'il est conclu avec l'assistance du curateur (art. 468 al. 2 du C.civ). Enfin, lorsqu'un majeur est placé sous régime de tutelle, le tuteur ne peut pas transférer les biens ou droits de celui-ci (art.509 5° du C.civ). Pour plus de détails sur le sujet; J. MASSIP, « *Le contrat de fiducie, les mineurs et les majeurs protégés* », Defrénois, 2009, art. 38982.

⁴ Il s'agit en règle générale du gérant pour les sociétés à responsabilité limitée (art. 663 du TTK), de l'un des associés ou du gérant désignés par la majorité des associés pour les sociétés collectives (art. 218 et s. du TTK), de l'ensemble des associés pour la société en commandite (art. 318 du TTK) ou du conseil d'administration pour les sociétés anonymes (art. 365 du TTK).

⁵ Sur les conséquences juridiques de l'incapacité: H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık*, 4. éd., 2017, p. 71-74, A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi*, 24 éd., Ankara, 2020, p. 135-136.

b. Le sort du contrat de sûreté-propriété conclu par une personne physique incapable

513. Le principe de la capacité entière des personnes physiques. Les personnes physiques sont par principe, pleinement capables. Seule dans les cas spécialement prévus par la loi, la capacité de celles-ci peut être restreinte. Des incapacités sont ainsi fulminées par la loi à l'égard des mineurs en raison de leur manque de maturité et contre les majeurs protégés en raison de l'altération de leurs facultés mentales ou physiques. Il s'agit d'incapacités d'exercice et non de jouissance. Les personnes physiques incapables ont ainsi le droit de contracter, mais ne peuvent pas exercer ce droit elles-mêmes ou seules. À cet égard, la doctrine turque¹ divise généralement les personnes physiques en groupe de quatre: les personnes pleinement capable, les personnes à capacité réduite, les personnes à incapacité réduite, et les personnes pleinement incapable.

514. La conclusion d'une sûreté-propriété par une personne à capacité réduite. Il s'agit des personnes majeures, restreintes par décision de justice, frappées d'une incapacité partielle. À l'instar du majeur placé sous sauvegarde de justice en France, ces personnes sont des personnes capables d'agir elle-même, elles sont placées pour un certain temps et/ou pour certains types d'actes sous protection judiciaire. Elles peuvent en principe conclure personnellement les actes juridiques qu'elles désirent réaliser. Elles peuvent accomplir seules des actes de conservation, de gestion, ou d'administration, toutefois pour certains types d'actes qualifiés d'importants par la loi, notamment les actes de disposition cités à l'article 429 du TMK, elles doivent agir avec l'accord et l'accompagnement de leur conseiller juridique². Le majeur protégé est dans ces hypothèses compétent à contracter en son nom propre, le conseiller n'agit pas à sa place³, c'est seulement son approbation qui est requise. Les contrats de sûreté-propriété constituent des actes importants faisant partie des restrictions de l'article 429 du TMK. La validité d'une sûreté-propriété est donc subordonnée à l'approbation du conseiller juridique désigné par voie judiciaire. Le contrat de sûreté conclu directement par le majeur à capacité réduite sera frappé d'une nullité relative. Il pourra néanmoins être

¹, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, *Kişiler hukuku*, Beta yayınevi, 15 éd., İstanbul, 2019, p. 281 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler hukuku*, 19. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 82 et s., H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık*, 4. éd., 2017, p.72, S. REİSOĞLU, *Borçlar hukuku, Genel Hükümler*, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p. 54 et s.

² Il s'agit par exemple de l'ouverture d'une procédure judiciaire, de la conclusion d'un accord amiable, de l'achat, la vente ou la constitution d'une sûreté sur un droit réel immobilier, de l'octroi, le transfert ou la constitution d'une sûreté sur un effet de commerce, de la réalisation de travaux de construction en dehors des limites de gestion ordinaire, de l'engagement d'un emprunt ou l'octroi d'un prêt, de la réception de fonds principaux, de l'octroi d'une donation, de l'engagement par titre de commerce, de l'engagement à titre de caution etc.

³ « *Le procès concerne l'annulation et l'enregistrement du titre de propriété sur le fondement de l'incapacité. La personne pour laquelle un conseiller juridique a été affectée peut soit seule, soit avec l'assistance de son conseiller, soit encore avec l'approbation ultérieure de celui-ci initiée une procédure judiciaire. Cependant, le conseiller juridique ne peut intenter une action sans la participation de la personne dont il est le conseiller ou ne peut pas poursuivre seul l'action intentée contre celui-ci. En l'espèce, le demandeur qui est le conseiller juridique, a intenté une action en justice au nom de la personne pour laquelle il est désigné comme conseiller sans la participation de celui-ci, il est par ailleurs clair que ce dernier n'a pas ultérieurement donné son consentement à la procédure (...) c'est pourquoi le rejet de l'affaire est bien fondé* »: Yargıtay 1.H.D., 30.09.2013, E. 2013/10067, K. 2013/13576, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

confirmé sur approbation ultérieure du conseiller juridique, ce qui permettra de valider rétroactivement le contrat à la date de conclusion et non pas à la date d'approbation du conseiller. En revanche, en l'absence d'approbation, le contrat de sûreté-propriété sera réputé n'avoir produit aucun effet entre les parties, et pourra être déclaré nul par voie d'action ou d'exception. Il en est de même si le contrat est directement conclu par le conseiller juridique en l'absence de la participation individuelle du majeur protégé. Ainsi, la suspension du contrat de sûreté-propriété jusqu'à la confirmation de l'acte par le conseiller ou le majeur protégé entraînera l'inefficacité relative de la sûreté, alors que la nullité du contrat de sûreté-propriété en l'absence ou refus de confirmation engendrera l'inefficacité totale de la sûreté.

515. La conclusion d'une sûreté-propriété par une personne à incapacité réduite. Il s'agit du majeur restreint par décision judiciaire capable de discernement et du mineur capable de discernement. Bien que le régime juridique ne soit pas tout à fait identique, ces personnes sont dans une situation proche de celles des personnes placées sous curatelle en France, elles font l'objet d'une incapacité partielle. C'est le cas par exemple du mineur de 17 ans capable de discernement. La Cour de cassation précise que « *la réalisation d'un acte raisonnable par un mineur constitue une présomption de sa capacité de discernement. Le pouvoir de discernement est réputé exister en cas de soupçons ou de doutes. C'est celui qui n'accepte pas les conséquences d'un acte juridique qui doit apporter la preuve de l'absence de capacité de discernement* »¹. Ces personnes sont reconnues comme incapables ne pouvant agir seules. Elles doivent agir avec l'accord de leur représentant légal ou de leur curateur (avec autorisation préalable du tribunal d'instance puis du tribunal de grande instance conformément aux dispositions des articles 462 et 463 du TMK). Contrairement aux personnes pleinement incapables, elles concluent l'acte personnellement, c'est seulement l'accord de l'autorité compétente qui est nécessaire pour la validité de l'acte. L'autorisation de l'autorité compétente peut être expresse ou tacite, en revanche, une autorisation de nature générale qui approuverait tous les actes réalisés par l'incapable ne sera pas admise par les tribunaux². Par ailleurs, ces personnes peuvent réaliser certains actes sans l'accord de leur représentant légal ou de leur curateur dès lorsqu'il s'agit d'actes qui ne créent aucune obligation à la charge de l'incapable tels que l'acquisition d'un actif sans obligation réciproque comme l'acceptation d'une donation ou d'une assurance vie, les actes strictement *intuitu personae* comme la rupture des fiançailles, l'ouverture d'une procédure de divorce ou d'une procédure en indemnisation pour préjudice moral etc³.

Pour ce qui des sûretés-propriété, ces personnes peuvent conclure personnellement le contrat de sûreté-propriété sous réserve d'approbation du représentant légal pour le mineur ou du curateur avec autorisation du tribunal d'instance pour le majeur protégé. En cas d'absence d'approbation, l'acte sera frappé de nullité relative, il pourra être rétroactivement validité au jour de la conclusion de l'acte si l'approbation de l'autorité compétente intervient postérieurement. La Cour de cassation a également

¹ Yargıtay 19. H.D., 27.11.1997, E. 1997/4842, K.1997/10101, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En ce sens: S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014, p. 61.

³ Yargıtay 4 H.D., 21.09.1995, 1995/6448, YKD, 1995, n°9, p.1776.

admis qu'un acte puisse être ultérieurement confirmé par le mineur lui-même dès lors que celui-ci est devenu majeur au jour de la confirmation¹. Par conséquent, comme dans l'hypothèse précédente, l'incapacité d'espèce entraîne l'inefficacité relative de la sûreté jusqu'à la confirmation de l'acte par l'autorité compétente, ou l'inefficacité totale de la sûreté en l'absence ou le refus de confirmation.

516. La conclusion d'une sûreté-propriété par une personne pleinement incapable. Il s'agit des personnes privées de discernement telles que les mineurs privés de discernement, les personnes atteintes d'une maladie mentale ou d'une insanité d'esprit etc. La Cour de cassation explique qu'il n'est pas possible « *d'admettre qu'une personne s'est réellement engagée à accomplir des obligations alors lors qu'elle ne dispose pas de la capacité de comprendre, apprécier et discerner les conséquences des comportements, actes et actions qu'elle réalise* »². Ces personnes sont représentées dans la gestion de leur patrimoine. Elles ne peuvent en principe accomplir d'actes juridiques seules. Pour être valable l'acte conclu au nom de ces personnes, doit être réalisé par la personne juridiquement compétente, à savoir le représentant légal du mineur ou le tuteur du majeur protégé³. En matière de tutelle, le Code civil turc prévoit également la nécessité de requérir l'autorisation préalable du tribunal d'instance pour les actes cités aux articles 462 du TMK tels que la vente, l'emprunt, la constitution de sûreté, la réalisation de travaux de construction en dehors des limites de gestion ordinaire etc.⁴, et l'autorisation à la fois du tribunal d'instance et du tribunal de grande instance pour les actes cités aux articles 463 du TMK tels que l'adoption, le rachat d'une entreprise, l'association avec une entreprise disposant d'un capital important, la conclusion d'un contrat viager, l'acceptation ou le refus d'une succession etc⁵.

En vertu de l'article 15 du TMK qui prévoit que « *sauf les cas réservés par la loi, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique* », les actes conclus par la seule personne « *pleinement incapable* » sont nuls de plein droit⁶ et ne peuvent devenir valables par approbation

¹ Yargıtay 19. H.D., 27.11.1997, E. 1997/4842, K.1997/10101, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1. H.D., 25.04.2002, E. 2002/4713, K.2002/5152 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay H.G.K., 27.11.2002, E. 2002/1-877, K.2002/1029, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens: Yargıtay 3. H.D., 09.10.2008, E. 2008/11338, K.2008/16378, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ En ce sens: Yargıtay 8. H.D., 25.04.2012, E.2012/1924, K.2012/3293, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14. H.D., 04.12.2012, E.2012/12696, K.2012/14123, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası: La Cour de cassation turque rappelle dans ces arrêts que le tuteur n'est pas compétent à procéder seul à l'acceptation de l'affaire, l'autorisation préalable du Tribunal d'instance est requise.

⁵ En ce sens: Yargıtay 14. H.D., 12.12.2017, E.2016/9320, K.2012/14123, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (refus de succession), Yargıtay 2. H.D., 27.10.2008, E.2007/13558, K.2008/14178, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (adoption), Yargıtay 2. H.D., 23.01.2007, E.2006/10408, K.2007/216, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (adoption), Yargıtay 2. H.D., 29.12.2004, E.2004/14068, K.2004/15983, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (émancipation du mineur), Yargıtay 2. H.D., 21.04.2003, E.2003/4687, K.2003/5748, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (convention de partage de succession), Yargıtay 2. H.D., 20.02.2002, E.2002/1087, K.2002/2354, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası (contrat viager).

⁶ Yargıtay 1. H.D., 22.09.1981, E. 1981/9075, K.1981/10464, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 20.10.2011, E. 2011/12369, K.2011/13002 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 27.05.2015, E. 2014/20486 K.2015/7800, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 24.05.2001, E. 2010/29383, K.2011/10405, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

ultérieure du représentant légal ou du tuteur¹. L'action en nullité pour incapacité n'est pas subordonnée à un délai de prescription², la nullité peut être relevée d'office par le juge à tout moment³. Le cocontractant ne peut non plus invoquer sa bonne foi (l'absence de connaissance de l'incapacité) pour obtenir la validation de l'acte⁴.

Par conséquent, le contrat de sûreté-propriété conclu par un mineur ou par un majeur pleinement incapable sera frappé de nullité absolue⁵ dès lors que le contrat n'est pas conclu par le représentant légal du mineur ou bien, par le tuteur du majeur protégé après autorisation du tribunal d'instance. En effet, le contrat de sûreté-propriété fait partie des actes cités à l'article 462 du TMK et nécessite la décision d'approbation du tribunal d'instance avant de pouvoir être conclu par le tuteur. À cet égard, l'article 465 du TMK prévoit clairement qu'en l'absence d'autorisation préalable du tribunal d'instance, l'acte conclu par le tuteur sera frappé de nullité comme s'il avait été directement conclu par l'incapable lui-même. L'approbation ultérieure du représentant légal ou du tuteur (et du tribunal) ne permettra pas de rendre rétroactivement l'acte valable. De ce fait, en cas d'invalidité de l'acte pour ce type d'incapacité, la sûreté-propriété sera totalement inefficace, une seule solution s'offre aux parties : conclure un nouveau contrat avec la personne compétente à réaliser l'acte au nom du mineur ou du majeur protégé après autorisation du tribunal d'instance.

c. Le sort du contrat de sûreté-propriété conclu par une personne morale en cas d'incapacité

517. La capacité limitée des personnes morales. Contrairement aux personnes physiques qui bénéficient par principe d'une capacité juridique entière, la capacité des personnes morales est généralement limitée par leur objet social (**c.a**), néanmoins il conviendra de se pencher spécialement sur la capacité de certaines d'entre elles (**c.b**), afin d'exposer la remise en cause de règles de capacité des ces personnes en droit turc (**c.c**).

¹ Par exception, la Cour de cassation turque admet la validité de l'acte conclu par le mineur dès lors que celui qui invoque la nullité de l'acte est de mauvaise foi, par exemple lorsque la caution invoque la nullité pour se dégager de son engagement à régler la somme due au mineur: Yargıtay İ.B.K, 09.03.1955, 22/2 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1. H.D., 08.12.2004, E. 2004/12782, K.2004/13418, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay H.G.K, 13.04.2016, E. 2014/8-726, K. 2016/500, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H. D, 19.10.2011, E. 2011/8990, K. 2011/10557, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 22.09.1981, E. 1981/9075, K.1981/10464, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 20.10.2011, E. 2011/12369, K.2011/13002 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 27.05.2015, E. 2014/20486 K.2015/7800, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 24.05.2001, E. 2010/29383, K.2011/10405, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ En ce sens: Yargıtay 1. H.D., 12.01.2016, E. 2014/6343, K. 2016/163 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay İ.B.K, 28.07.1941, 4/21 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D.,10.03.2003, K.2003/2523, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D.,10.03.2003, K.2003/2523, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 27.09.2006, K.2006/9334, YKD 2007, n°9, p. 1441, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 02.12.2008, E. 2008/8398, K.2008/12665, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 1. H.D., 03.04.2018, E. 2018/307, K.2018/8664, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K, 27.11.2002, E. 2002/1-877, K.2002/1029, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

c. a. La délimitation générale de la capacité juridique des personnes morales

518. Le principe général de limitation de la capacité juridique des personnes morales. L'article 49 du TMK dispose que « *Les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet* » et l'article 50/1 et 50/2 du TMK précise que « *La volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes.*

Les organes obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits ». Les personnes morales bénéficient donc comme les personnes physiques de la capacité de droit c'est à dire de la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations sous réserve des restrictions prévues par la loi. Pour ce qui est de la capacité d'exercice, l'article 50 du TMK précise que la volonté des personnes morale s'exprime par « ses organes ». Ce sont ainsi les organes de la personne morale qui vont agir au nom de celle-ci. Toutefois, contrairement aux personnes physiques dont la capacité de jouissance est par principe illimitée et la capacité d'exercice limitée dans les cas de minorité ou de nécessités de protection du majeur, la capacité des personnes morales est par principe limitée par l'objet social, les statuts et les règles applicables à chacune d'entre elles¹. Autrement dit, leur capacité de jouissance est limitée à la réalisation de l'objet social alors que leur capacité d'exercice est limitée à l'accomplissement de l'acte par l'organe compétent². La validité d'un acte conclu au nom d'une personne morale est en principe subordonnée au respect de l'objet social, des statuts, des limitations de pouvoirs soumis à l'organe compétent conformément aux règles spécifiques applicables à chacune des personnes morales. En d'autres termes, sous réserve du respect de l'objet social et des restrictions statutaires, les personnes morales peuvent conclure une sûreté-propriété par le biais de leur organe: gérant, directeur général, conseil d'administration etc.

519. L'abandon du principe « ultra vires » pour les sociétés. Il était sous l'empire de l'ancien Code de commerce prévu à l'article 137 que « *Les sociétés commerciales détiennent la personnalité juridique et peuvent acquérir tous droits et dettes, à condition qu'elles restent dans le cadre de l'objet commercial inscrit dans leurs statuts* ». Les sociétés commerciales ne pouvaient ainsi agir en dehors de l'objet social de la société conformément au principe « ultra vires » (expression latine signifiant

¹ Pour plus de détails: İ. KAYAR, Ticari işletme hukuku, 11. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2018, T. BOZKURT, Şirketler Hukuku, 12.ème éd., Legem yayıncılık, Ankara, 2021, Ş. KAYHAN, Ticaret Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 6. éd. Septembre 2018, S. BALLAR, Türk Dernekler Hukuku, Der Yayınları, 1. éd., 2018, Ö. AYKUL, Yeni Vakıflar Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. éd., 2017.

² « *Les personnes compétentes à représenter les coopératives peuvent seulement réaliser au nom de celles-ci les actes juridiques qui sont conformes à leur objet social* »: Yargıtay H.G.K., 19.03.2008, E. 2008/19-267, K. 2008/253, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation a admis que « *bien qu'elles n'entrent pas directement dans l'objet social, les sociétés pouvaient réaliser des affaires ou conclure des actes de nature à faciliter la réalisation de leur activité, la conclusion de prêt (ou en l'espèce d'un cautionnement) nécessaire à la poursuite de l'activité de la société devait être considérée comme une transaction normale et habituelle liée au monde des affaires* »: Yargıtay 11. H.D., 23.03.1982, E. 1981/851, K. 1982/122, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

« au-delà des pouvoirs »)¹. Autrement dit, il était admis que les sociétés commerciales ne pouvaient conclure que des transactions comprises ou liées aux domaines d'activité inscrits dans leurs statuts. Les transactions réalisées en rapport à un domaine d'activité ne figurant pas dans les statuts étaient considérées comme avoir dépassé la capacité juridique de la société, elles ne pouvaient engager la société et étaient frappées de « nullité absolue ». Le principe avait vocation à protéger les tiers de bonne foi soit la sécurité juridique des transactions. Le nouveau Code de commerce n'a pas repris l'ancienne formulation et a prévu en son article 125 « *Les sociétés commerciales détiennent la personnalité juridique.*

*Les sociétés commerciales peuvent dans le cadre de l'article 48 du Code civil turc jouir de droits et assumer des dettes. Les exceptions légales à cet égard étant réservées »*². L'article 15 de la loi sur l'exécution et l'application du Code de commerce a également précisé que « *conformément à l'article 137 de la loi n ° 6762 (ancien Code de commerce), s'il existe dans les contrats fondateurs ou les statuts des sociétés des dispositions stipulant que la capacité juridique de la société est limitée à l'objet social, ces dispositions sont réputées non écrites à la date d'entrée en vigueur du (nouveau) Code de commerce turc »*.

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de commerce, la capacité juridique des sociétés ne se limite plus à leur objet social³. L'objet social délimite désormais seulement le droit de recours de la société contre celui qui a signé l'acte. La société dispose en effet d'un droit de recours contre son représentant en cas de réalisation d'actes contraires à l'objet social. En d'autres termes, les transactions effectuées en dehors de l'objet de la société engagent la société qui demeure responsable à l'égard des tiers, mais la société dispose du droit d'agir contre le responsable du dépassement d'objet⁴. Ainsi, bien qu'elles ne soient pas prévues dans les statuts, les sociétés sont réputées responsables de toutes les opérations réalisées par leur représentant.

¹ La Cour de cassation turc casse un arrêt au motif que le demandeur qui était une société commerciale pouvait faire des acquisitions ou des emprunts dès lors qu'elle respecte l'objet social prévu dans les statuts, qu'il revenait aux juges du fond de demander au registre du commerce la communication des statuts officiels et de vérifier s'il était conformément aux statuts et à l'objet social de la société possible d'effectuer ce type d'acquisition: Yargıtay 20. H.D., 14.06.2012, E. 2012/7018, K. 2012/9038, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour d'autres cas d'application du principe : Yargıtay 11. H.D., 03.11.2014, E. 2014/6567, K. 2014/16638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 14.06.2013, E. 2012/1586, K. 2013/848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 29.01.2016 E. 2014/390, K. 2016/121, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Il est clairement indiqué dans les motifs du nouveau Code de commerce que le nouvel article 125 supprime le principe « ultra vires » en ce qui concerne les sociétés commerciales. Les sociétés commerciales pourront alors bénéficier des droits et supporter les obligations prévues dans le Code civil turc: <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>

³ Cette disposition n'est toutefois pas applicable aux sociétés collectives puisque l'article 233 du Code de commerce prévoit que la personne titulaire du pouvoir de représentation est compétente à utiliser la dénomination de la société et effectuer tous les actions et actes juridiques compris dans l'objet social de la société. Il revient alors d'admettre que la disposition spéciale prévue pour les sociétés collectives prime la disposition générale prévue à l'article 125 du TTK et qu'ainsi le principe « ultra vires » est encore applicable pour les sociétés collectives. Dans le même sens: İ. KAYAR, Ticari işletme hukuku, 11. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2018, p. 368.

⁴ La Cour de cassation casse l'arrêt qui prononce le rejet de la demande au motif qu'il y a dépassement de l'objet social et sans vérifier s'il y a réellement eu dépassement de l'objet social, précise qu'il revenait aux juges du fond de vérifier si les actes juridiques litigieux avaient été contracté par l'organe compétent de la société et s'il y avait eu une limitation de pouvoir opposable à la banque demandeur au procès de façon à déterminer le montant dont la société défenderesse était responsable: Yargıtay 19. H.D., 29.05.2018, E. 2017/5518, K. 2018/3038, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

L'abolition de la théorie « ultra vires » a fait émerger la responsabilité des sociétés pour des activités extra-statutaires. Il faut néanmoins préciser que le Code de commerce turc reconnaît la possibilité d'apporter la preuve de la connaissance du dépassement de l'objet social par le tiers lorsqu'il énonce par exemple à l'article 371/2 que « *Les transactions effectuées avec des tiers, par les personnes compétentes à représenter la société, pour des activités se situant en dehors de l'objet social, engagent celle-ci, à moins qu'il soit démontré que le tiers avait connaissance ou aurait pu avoir connaissance en raison des circonstances d'espèces du dépassement de l'objet social. La publication des statuts de la société ne constituant pas une preuve suffisante à elle seule pour démontrer cette connaissance* ». Par conséquent, les sociétés qui concluent un contrat de sûreté-propriété sont en principe engagées par celui-ci dès lors que le contrat est réalisé par l'organe compétent de la société et que la preuve de la connaissance du dépassement d'objet n'est pas apportée en cas de dépassement d'objet social.

520. La sanction du contrat de sûreté en cas d'incapacité. En règle générale, pour qu'une personne morale soit valablement engagée par un contrat de sûreté-propriété, celui-ci doit avoir été conclu par l'organe de la personne morale considérée, disposant du pouvoir et de la compétence de représentation de celle-ci. Plus clairement, l'organe qui contracte le contrat de sûreté-propriété au nom de la personne morale doit être doté du pouvoir de représenter celle-ci mais aussi de la compétence nécessaire pour conclure ce type de contrat, soit ne pas être limité dans ses pouvoirs¹.

Le contrat de sûreté-propriété conclu par un organe incompetent ne disposant pas du pouvoir de représentation de la personne morale n'engagera pas celle-ci, l'acte sera déclaré nul et rendra par voie de conséquence inefficace la sûreté-propriété. Le contrat ne produira d'effet ni pour les parties, ni pour les tiers. En revanche, la validité du contrat de sûreté-propriété conclu par l'organe compétent, doté du pouvoir de représentation de la personne morale, mais ne disposant toutefois pas de la compétence nécessaire pour conclure ce type de contrat sera tributaire des circonstances d'espèces.

c. b. La délimitation de la capacité juridique de certaines personnes morales

521. Sociétés anonymes. Par exemple, pour les sociétés anonymes, le conseil d'administration constitue l'organe compétent à agir au nom de la société. En règle générale, le conseil d'administration délègue ce pouvoir à un ou plusieurs membres du conseil et/ou des personnes externes qui sont alors chacune titulaire du pouvoir de représentation de la société. Néanmoins, ces personnes ne peuvent conclure seules les actes qui engagent la société en raison de la règle de la co-signature qui est érigée

¹ La Cour de cassation déclare nul l'acte conclu par un représentant de la société en présence de limitation de son pouvoir de représentation: Yargıtay 19. H.D., 29.05.2018, E. 2017/5518, K. 2018/3038, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay H.G.K., 14.06.2013, E. 2012/1586, K. 2013/848, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. Au contraire, la Cour de cassation après avoir précisé que la société constitue une personnalité juridique distincte de celle de ses associés et que les actes conclus par ceux-ci n'engagent pas la société, elle précise que l'acte conclu par l'associé, titulaire du pouvoir de représentation de la société avec apposition de sa signature et du cachet de la société est valable et opposable à l'encontre de la société et qu'il engage celle-ci l'encontre du demandeur: Yargıtay H.G.K., 29.11.2017, E. 2017/11-406, K. 2017/1460, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

en principe pour les sociétés anonymes par la disposition de l'article 370/1 du Code de commerce. Selon cet article, sauf dispositions contraires dans les statuts¹, les personnes titulaires du pouvoir de représentation de la société ne peuvent conclure seules des actes juridiques qui engagent la société, ces actes doivent contenir la signature d'au moins deux personnes disposant du pouvoir de représentation². Le contrat de sûreté-propriété ne peut être valable que s'il est conclu par au moins deux personnes titulaires du pouvoir de représentation de la société (à moins qu'il soit dérogé dans les statuts à cette règle de principe). Par ailleurs, le conseil d'administration peut aussi circonscrire le pouvoir de représentation des représentants de la société³. Ces limitations de pouvoir sont-elles valables à l'égard des tiers? La société est-elle engagée en cas de dépassement de pouvoir?

En règle générale, les limitations de pouvoir peuvent selon que la restriction en cause ait fait l'objet d'une publicité au registre du commerce ou non, être opposable aux tiers. Dès lors que la limitation de pouvoir a fait l'objet d'une publicité elle sera opposable aux tiers, le contrat de sûreté-propriété signé par une personne ne disposant pas du pouvoir nécessaire ne pourra pas produire d'effets s'il ne contient pas en dehors de cette personne, la signature d'au moins deux autres personnes compétentes. En revanche, si la restriction n'a qu'une valeur interne, qu'elle n'a pas été publiée et que le tiers contractant est de bonne foi, c'est à dire qu'il ignore la limitation de pouvoir, le contrat demeurera valable et produira ses effets à l'égard des parties et des tiers (art. 371/3 et 371/4 du TTK), sous réserve de l'application des dispositions relatives à la responsabilité de la personne agissant en violation de ses fonctions (art. 553 du TTK)⁴.

A contrario, la limitation de pouvoir sera opposable à l'égard des personnes connaissant ou pouvant connaître celle-ci par exemple par une notification expresse qui lui a été faite préalablement à la conclusion de l'acte. Il faut ici préciser que le pouvoir de représentation des membres du conseil d'administration ou du tiers désigné, ne peut être limité en référence à un objet, un montant, une personne ou un lieu. Une telle limitation de pouvoir ne pourra être opposée aux tiers même si elle a fait l'objet d'une publication. Il s'agit par exemple de la limitation du pouvoir de représentation qui interdit la conclusion d'opérations supérieures à la somme de 10.000 Livres Turques, cette restriction ne sera pas opposable aux tiers, l'acte conclu par l'organe sera valable et engagera la société.

¹ Les statuts peuvent prévoir par dérogation que les actes engageant la société anonyme seront conclus par une seule personne compétente, titulaire du pouvoir de représentation ou bien au contraire disposer que ceux-ci seront conclus avec la signature de plus de deux personnes compétentes.

² En ce sens; « *Dans le cadre des relations tant internes qu'externes, l'organe de direction et de représentation de la société anonyme est le conseil d'administration, s'il n'y a pas de dispositions contraires dans les statuts, pour que le document émis au nom de la société soit valable, la signature d'au moins deux personnes autorisées à représenter la société anonyme est suffisante. Compte tenu de ces aspects, il est nécessaire d'admettre qu'Ismail, qui a signé l'accord de prêt en tant que garant, n'est pas autorisé à représenter et engager seul la société. Pour ces motifs, la décision de rejet du procès intentée par Ö... contre la société anonyme est fondée* »: Yargıtay 19. H.D, 28.03.2002, E. 2001/7959, K. 2002/2285, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Les statuts d'une société peuvent soumettre la conclusion de certains actes à une autorisation préalable. Par exemple, il peut être prévu que le directeur général d'une société anonyme requiert l'autorisation préalable du conseil d'administration pour tout projet de constitution de sûreté réelle ou pour tout projet de constitution de sûreté réelle dont le montant est supérieur à une somme déterminée.

⁴ En ce sens: Yargıtay 11. H.D, 26.05.2014, E. 2014/3331, K. 2014/9714, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 11. H.D, 18.09.2013, E. 2013/11633, K. 2013/16010, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Toutefois, si la preuve de la connaissance par le tiers de cette restriction peut être apportée par d'autres moyens, la restriction sera opposable et le contrat ne produira pas d'effets. En revanche, la limitation du pouvoir de représentation par dissociation entre les fonctions à exercer au siège social et aux succursales est valable et opposable aux tiers dès lors qu'elle a été publiée (art. 371/3 du TTK).

522. Sociétés à responsabilité limitée. La solution est identique pour les sociétés à responsabilité limitée. En effet, la gestion et la représentation des sociétés à responsabilité limitée sont régies par leur statuts, elles peuvent être confiées à un ou plusieurs associés ou à tous les associés ou encore à un tiers, qui aura/auront le titre de dirigeant, à condition toutefois, qu'au moins un associé soit doté du pouvoir de gestion et de représentation de la société¹. Pour ce qui est du pouvoir de représentation des dirigeants, de la limitation de pouvoir, de la détermination des personnes autorisées à signer au nom de la société, du mode de signature, son enregistrement et sa publication, l'article 629/1 du TTK renvoi aux dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés anonymes, par conséquent les remarques précédemment énoncés concernant les sociétés anonymes sont également valables pour les sociétés à responsabilité limitée².

523. Sociétés collectives. En ce qui concerne les sociétés collectives, l'article 233 du TTK énonce que *« La personne autorisée à représenter la société dispose du pouvoir d'utiliser le titre de la société et d'effectuer au nom de la celle-ci tous types d'actes juridiques et commerciaux entrant dans l'objet social. Toutes les dispositions tendant à limiter ce pouvoir sont inopposables aux tiers de bonne foi. Toutefois, si conformément aux statuts enregistrés et publiés de la société, il est prévu que celle-ci ne peut être engagée qu'en présence d'une co-signature, cette exigence s'appliquera également aux tiers »*. Il s'agit là d'une disposition spéciale concernant les sociétés collectives. Il convient d'admettre que cette disposition spéciale déroge à la règle générale énoncée à l'article 125 du TTK conformément à l'adage *« specialia generalibus derogant »* (la règle spéciale déroge à la règle générale). Par exception à la nouvelle règle prévue à l'article 125 du TTK qui abandonne la règle *« ultra vires »*, dans le cadre des sociétés collectives, les limitations relatives à l'objet social restent opposables aux tiers, en vertu de la disposition prévue à l'article 233 du TTK.

En cas de dépassement de l'objet social, le contrat de sûreté-propriété sera condamné, il sera déclaré nul et ne produira aucun effet. Pour ce qui est des limitations du pouvoir de représentation de l'organe compétente de la société, l'article 233/1 du TTK *in fine*, précise clairement qu'elles ne sont pas opposables à l'égard des tiers. La publication d'une décision relative à la limitation du pouvoir de

¹ Yargıtay 11. H.D., 26.12.2013, E. 2013/4767, K.2013/23528, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

² *« La société à responsabilité limitée est engagée par le protocole de cession signé par le représentant de la société et contenant le cachet de la société »* : Yargıtay H.G. K., 29.11.2017, E. 2017/11-406, K.2017/1460, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, *« Le contrat de représentation comportant une délégation de pouvoir conclu par le représentant de la société à responsabilité limitée ne comprenant pas le pouvoir de conclure des traites au nom de celle-ci, il n'est pas possible d'admettre que la société à responsabilité limitée soit engagée par ladite traite »* : Yargıtay 12 H. D., 03.07.2018, E. 2017/5549, K. 2018/7155, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le sens contraire: *« la délégation de pouvoir octroyée par l'autorité de représentation compétente de la société à responsabilité limitée contient clairement la mention relative à l'octroi du pouvoir de conclure des traites et chèques au nom de la société, la révocation de pouvoir n'intervenant qu'après la conclusion de la traite litigieuse, il convient de reconnaître que la société est engagée »*: Yargıtay 12 H. D., 27.04.2017, E. 2017/3037, K. 2017/6777, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

représentation en terme d'objet, de nombre, de temps, d'environnement ne peut mettre à l'écart les revendications fondées sur la bonne foi des tiers. Par exception, certaines restrictions de pouvoir seront néanmoins opposables aux tiers; il s'agit de celles relatives à l'obligation de co-signature et celles concernant la dissociation du pouvoir entre le siège et les succursales. En effet, si l'obligation de co-signature a été acceptée et valablement publiée, celle-ci sera opposable aux tiers conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 233 du TTK. Dans ce cas, le contrat de sûreté-propriété ne pourra être valable que s'il contient la signature de deux représentants de la société.

Comme dans le cadre des autres sociétés, il est également admis, en vertu de l'article 549/1 du TBK, que la limitation du pouvoir de représentation peut être faite relativement aux opérations concernant le siège sociale et les succursales dès lors que celle-ci a été publiée. La société ne sera engagée que par le représentant disposant du pouvoir d'engager celle-ci au regard des restrictions de compétence géographique.

Enfin, qu'il s'agisse de limitation de pouvoir en terme d'objet, de nombre, de temps, d'environnement, ou de limitation de pouvoir non publiée relative à la co-signature ou à la dissociation entre siège et succursales, les tiers connaissant celles-ci ou étant en mesure de connaître celles-ci ne pourront invoquer leur bonne foi, ces limitations leur seront opposables. Il s'agit par exemple du tiers qui a reçu une notification relative à la décision des associés précisant que les représentants de la société ne peuvent seuls, conclure une opération supérieure à un montant excédant 150.000 Livres turques. Dans une telle hypothèse, la société collective ne sera engagée que pour le montant maximal désigné soit pour 150.000 TL. Cela sera également le cas en matière de sûreté-propriété.

Par conséquent, en présence d'une société collective, pour être valable, le contrat sûreté-propriété doit être inclus dans l'objet social de la société, être conclu par l'organe compétent de la celle-ci, ne pas violer les limitations de pouvoir valablement publiées (co-signature ou la dissociation entre siège et succursale), ne pas violer ou excéder les autres limitations de pouvoir qui ont fait l'objet d'une notification propre, à défaut de quoi la sûreté-propriété sera privée de toute son efficacité, le contrat étant réputé être nul.

524. Fondations et associations. L'article 5 de la loi relative aux fondations (VK) précise que « *Les fondations se constituent et exercent leur activité conformément aux dispositions du Code civil turc* » et l'article 36 de la loi relative aux associations indique que « *Le Code civil turc est appliqué pour les cas où la présente loi ne contient aucune disposition* » (DK). Ainsi, conformément à l'article 49 du TMK qui énonce que « *Les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet* », les fondations et les associations peuvent exercer leur activité par le biais de leur organe compétent¹. Le pouvoir de représentation appartient en principe au conseil d'administration qui peut déléguer ses pouvoirs à une ou plusieurs personnes. Les actes conclus par les personnes dotées du pouvoir de représentation engageront ces personnes morales.

¹ « *L'association est une personne morale de droit privé, sa volonté est déclarée par le biais de ses organes qui l'endettent et l'engagent par les actes juridiques et tout autres actions qu'ils accomplissent* »: Yargıtay 18. H.D, 12.01.2015, E. 2014/20992, K. 2015/34, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Les actes juridiques que ces personnes peuvent conclure au nom de la personne morale sont limités par les statuts (art. 5 de VK, art 5, 10, 12 du DK). L'objet social inscrit dans les statuts limite la compétence de l'organe de représentation mais n'a pas d'incidence sur la capacité à agir de la personne morale. Plus clairement, bien qu'ils ne soient pas contraires à l'objectif général de la personne morale, les actes conclus en violation des statuts seront considérés comme des actes conclus par une personne incapable. Un tel acte pourra être ratifié par l'organe supérieur de la personne morale (comme le conseil d'administration), mais cette ratification ne pourra être effectuée de façon à dépasser les limites de l'objet social de la personne morale.

En ce qui concerne les tiers, les restrictions statutaires ne leurs sont pas opposables. Ce qui veut dire que les actes juridiques contraires à l'objet social, conclus par l'organe de la personne morale, conformément à l'autorité qui lui a été confiée, engageront la personne morale. Dès lors que la conclusion d'un acte entre dans les fonctions de l'organe qui a agi, il engagera la personne morale même en cas de dépassement de l'objet social. Par exemple, alors que le conseil de surveillance ne peut pas endetter la personne morale en signant un effet de commerce, le titulaire du pouvoir de représentation (sur délégation) ou le conseil d'administration peut endetter celle-ci et conclure une sûreté-propriété.

Partant, à l'instar de ce qui est désormais prévu pour les sociétés, l'objet social ne constitue pas une limite à la capacité juridique des fondations et des associations, il représente une restriction interne qui concerne les pouvoirs des représentants. En revanche, le dépassement de l'objet social engagera la responsabilité pénal de l'auteur de l'acte. Pour ce qui est des restrictions du pouvoir de représentation, contrairement aux sociétés pour lesquelles celles-ci peuvent selon les circonstances être opposées aux tiers, dans le cadre de fondation et d'association, celles-ci n'ont qu'une valeur interne et sont inopposables aux tiers car leurs statuts ne sont pas publiés, ils ne sont pas accessible par tous¹. De ce fait, même en cas de dépassement d'objet ou de dépassement de pouvoir, dès lors que l'acte juridique, en l'espèce la sûreté-propriété est conclu par le titulaire du pouvoir de représentation de la fondation ou de l'association, il demeurera valable et engagera celle-ci.

En revanche, il existe des positions divergentes en doctrine sur le point d'accepter la validité ou non de la limitation de pouvoir relative à la co-signature ou à la dissociation entre le siège et la succursale: certains admettent la validité de ce types de limitations et considèrent qu'elles sont opposables au regard des dispositions du TBK² et d'autres estiment au contraire qu'elle sont inopposables car les statuts de ces personnes morales ne sont pas publics³.

En ce qui concerne cette question, nous partageons la deuxième position puisqu'il est pour l'heure impossible pour les tiers de vérifier ce type de limitation de pouvoir sauf à ce qu'une notification leur

¹ En ce sens: H. HATEMİ, *Kişiler Hukuku*, On İki Levha yayınları, 8. éd., 2020, p.144, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Kişiler hukuku*, 19. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 382-384 et 438-441, M. DURAL, T. ÖĞÜZ, *Türk özel hukuku, Kişiler Hukuku*, Tome II, 21. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 238, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 541.

² T. AKÜNAL, *Türk medeni hukukunda tüzel kişiler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, p. 40.

³ M. DURAL, T. ÖĞÜZ, *Türk özel hukuku, Kişiler Hukuku*, Tome II, 21. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 238.

aient été spécialement effectuée à ce sujet pour les informer auquel cas la limitation de pouvoir devrait leur être opposable en vertu de l'article 2 du TMK. Il convient au regard de ces explications d'admettre que dès lors qu'il est conclu par l'organe compétent de l'association ou de la fondation le contrat de sûreté-propriété sera valable, les restrictions statutaires et les limitations de pouvoir n'auront pas d'incidence sur le sort du contrat, sauf à ce que la preuve de la connaissance effective de celles-ci soient apportées auquel cas le contrat perdra toute son efficacité.

c. c. Remise en cause de la délimitation de la capacité juridique des personnes morales en droit turc

525. Un élargissement de la capacité juridique et de la responsabilité des personnes morales.

Contrairement au droit français où la capacité juridique des personnes morales est strictement délimitée par l'objet et les statuts de chaque personne morale, nous observons en droit turc une tendance à généraliser la capacité juridique de celles-ci. Hormis le cas de certaines personnes morales telles que les sociétés collectives, l'objet social, les statuts, ne constituent pas ou plus une limite à la capacité des personnes morales qui peuvent conclure tous types d'actes juridiques par le biais de leur organe compétent et seront engagées par ceux-ci à l'égard des tiers. Pour ces personnes morales, l'objet social, les restrictions statutaires n'ont plus le rôle de restriction de capacité mais de circonscription de la responsabilité des personnes agissant au nom de la personne morale. Ainsi, sauf cas exceptionnels et sauf droits et obligations strictement réservés aux personnes physiques, ces personnes morales bénéficient d'une capacité juridique comparable à celle d'une personne physique majeure non restreinte. L'absence de restriction de la capacité juridique de ces personnes morales entraîne inévitablement un élargissement de la responsabilité de celles-ci mais aussi et réciproquement de celle des personnes physiques agissant en qualité de représentant. En revanche, concernant les pouvoirs des représentants des personnes morales, hormis les cas d'absence totale de pouvoir ou de limitation de pouvoir opposable aux tiers, les actes juridiques et notamment les contrats de sûreté-propriété ne seront généralement pas confrontés à la nullité pour incompétence.

Le droit turc présente désormais une dualité concernant la capacité juridique des personnes morales entre celles qui ne peuvent agir en dehors de leur objet social et celles qui peuvent agir en dehors de leur objet social. La volonté du législateur d'élargir la capacité juridique des personnes morales en droit turc se comprend au regard de plusieurs considérations. En effet, dans le cadre des anciennes dispositions, les sociétés ne pouvant réaliser que les actes compris dans leur objet social, étaient contraintes de rédiger des statuts longs et d'intégrer dans leur nom social le maximum d'activités, afin de se prémunir contre toute hypothèse de nullité pour dépassement d'objet social. L'élargissement de l'objet social par l'intégration de nouvelles activités aux statuts étant, par ailleurs, réalisé par acte notarié enregistré au registre des sociétés, la conclusion d'un acte juridique pouvant être considéré comme n'étant pas conforme à l'objet social par le co-contractant, notamment par les établissements de crédit, engendrait des coûts supplémentaires pour les entreprises. Enfin, la publicité au registre des

sociétés des statuts et des restrictions statutaires n'assurait pas toujours la finalité recherchée dans la pratique, au regard des décisions présentes en jurisprudence. De ce fait, l'abandon du principe « *ultra vires* » semble se justifier. Il est néanmoins regrettable que l'abolition de ce principe n'ait pas été assis sur des considérations juridiques qui puissent motiver l'exclusion des sociétés collectives, ou bien plus loin encore, que cette abolition n'ait pas été prévue pour toutes les sociétés.

2. L'extinction du contrat de sûreté-propriété en raison du consentement vicié des parties

526. Le cadre légal du consentement. Le consentement constitue un élément substantiel de la formation d'un contrat (art. 1 du TBK). Comme pour tous les contrats, pour être valable, le consentement des parties au contrat de sûreté-propriété doit exister et être exempt de vices au moment de la conclusion de l'accord¹. La législateur a entendu protéger celui dont le consentement a été vicié, en lui offrant la possibilité de demander en justice, la nullité du contrat conclu sous l'empire d'un vice du consentement. Il y a vice du consentement lorsque la volonté de l'une des parties au contrat de sûreté a été gravement viciée au moment où elle s'est engagée. Le consentement peut être vicié par erreur essentielle, dol ou crainte fondée². L'article 1130 du Code civil français apporte une définition permettant de caractériser les cas de vice du consentement lorsqu'il énonce « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.*

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ». Il n'existe pas en droit turc comme en droit suisse, de disposition similaire permettant de caractériser la notion même de vice du consentement, leurs Codes des obligations abordent directement l'erreur (aux articles 30 à 35 du TBK et aux articles 23 à 27 du CO), puis le dol (à l'article 36 du TBK et à l'article 28 du CO) et enfin la crainte (à l'article 37 du TBK et aux articles 29 et 30 du CO). Comme pour le cas de la majorité des dispositions du Code civil et du Code des obligations, les dispositions turques à ce sujet sont quasiment identiques à celles respectives prévues en droit suisse.

527. Les cas de vice du consentement. Il y a erreur « *1. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour un autre contrat que celui qu'elle entendait conclure,*
2. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour un autre objet que celui qu'elle souhaitait,

¹ Pour aller plus loin sur le consentement et les conséquences du vice du consentement: H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık, 4. éd., 2017, p. 89 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 344 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.423 et s., n°1155 et s.

² En droits turc et suisse la notion de « crainte fondée » est préférée à celle de « violence » utilisée en droit français.

3. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré sa volonté de conclure un contrat avec une autre personne que celle avec qui elle comptait réellement contracter,
4. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour une personne alors qu'elle avait pris en considération certaines caractéristiques spécifiques d'une autre personne,
5. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour réaliser une prestation notablement plus étendue que celle qu'elle comptait promettre ou en contrepartie d'une prestation réciproque notablement moins étendue que celle qu'elle comptait recevoir.

De simples erreurs de calcul n'infirmement pas la validité du contrat; il suffit que celles-ci soient corrigées » (art. 31 du TBK). L'erreur consiste à se tromper, à croire qu'est vrai ce qui est faux ou inversement. Sous un langage juridique, elle existe en cas de discordance entre la volonté interne et la volonté déclarée. Toute erreur n'est pas admise comme une altération du consentement, seule « l'erreur essentielle » constitue un vice du consentement conditionnant la validité du contrat. En France, le nouvel article 1132 du Code civil, issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 utilise l'expression d'erreur qui porte sur « *les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* », l'article suivant définissant ces qualités comme « *celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* » (art. 1133 du C.civ)¹.

En droit turc, la notion d'erreur essentielle n'est pas définie par la loi, mais sans être exhaustif, l'article 31 du TBK énonce différents exemples d'erreur essentielle. Il est admis en doctrine que l'erreur essentielle est caractérisée par appréciation à la fois de critères subjectifs et objectifs². L'erreur sur les motifs du contrat n'est toutefois pas reconnue comme étant essentielle, à moins que celle-ci constituait la base contractuelle pour celui qui s'est trompée, qu'elle soit conforme aux règles d'honnêteté et de bonne foi, valables dans les relations commerciales, et qu'elle soit connue par la partie adverse (art. 32 du TBK). L'erreur matérielle de calcul n'est pas non plus considérée comme une erreur essentielle sous réserve de l'erreur provoquée par la partie adverse, auquel cas l'erreur sera admise comme constitutive d'un dol.

Il y a dol, même lorsque l'erreur n'est pas essentielle, si l'une des parties a été induite à contracter par la tromperie de l'autre ou si elle a été induite à contracter par la tromperie d'un tiers à condition que la partie adverse ait connu ou ait dû connaître l'existence du dol au moment de la conclusion du contrat (art. 36 du TBK). Le dol est la tromperie, la manoeuvre réalisée dans le but d'obtenir la conclusion du contrat. Est constitutif d'un dol, le fait de créer délibérément une fausse opinion chez l'autre ou de maintenir et poursuivre une fausse opinion déjà présente, afin d'obtenir son consentement pour l'inciter à conclure un contrat. Le dol est subordonné à l'existence d'un agissement réalisé par commission ou réticence de nature à induire en erreur la victime, d'une intention dolosive (de la

¹ Le Code civil français a délaissé la formulation de l'erreur sur la substance et préféré de celles des qualités essentielles de la prestation. La référence ne change pourtant rien dans l'appréciation de l'erreur. La modification est terminologique et non pas sémantique, elle n'a pas d'incidence pratique.

² F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 431-433, n°1177-1182, A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 249 et s.

volonté de tromper) et d'un lien de causalité, la conclusion du contrat doit être le résultat des actions dolosives.

Enfin, il y a crainte fondée si l'une des parties a contracté suite à la crainte que lui a inspirée la partie adverse ou un tiers (art. 37 du TBK). La crainte sera admise « *si la partie menacée a, en fonction de la situation dans laquelle elle se trouve, raison de croire qu'il existe un risque grave et imminent d'atteinte à ses droits personnels ou à ses biens, pour lui même ou l'un de ses proches. La crainte de voir invoquer un droit ne peut être prise en considération que si la gêne de la partie menacée a été exploitée pour extorquer à celle-ci des avantages excessifs* » (art. 38 du TBK). La crainte consiste ainsi à exercer sur la victime une pression physique ou morale à laquelle celle-ci ne peut résister, dans le dessein d'obtenir son consentement au contrat. Elle peut émaner de l'autre partie au contrat ou d'un tiers. Comme pour les autres vices du consentement, la violence doit être déterminante, l'appréciation est faite *in concreto*, en fonction de la qualité de la personne et des circonstances d'espèces. En France, la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 a introduit un cas particulier de violence qui se rapproche de l'infraction pénale d'abus de faiblesse : l'exploitation abusive de l'état de dépendance de son cocontractant¹. En Turquie, ce cas de violence n'est pas spécialement prévu comme en France, toutefois l'utilisation de l'état de dépendance d'une partie par l'autre peut, en fonction des circonstances d'espèces, constituer un vice de consentement par crainte fondée, lorsqu'elle est assortie d'une menace, d'une pression ou d'une crainte poussant la victime à conclure un contrat, ou une lésion lorsqu'elle conduit à créer une « *disproportion évidente entre les obligations réciproques* » des parties². D'ailleurs, la disposition turque relative à la lésion comprend cette situation d'état de dépendance en faisant référence à l'existence « d'une situation difficile ».

528. Le consentement nécessaire en matière de sûreté-propriété. Aux vues des dispositions énoncées, quel est le consentement qu'une partie à un contrat de sûreté-propriété doit avoir pour reconnaître que celui-ci est exempt de vice? Pour admettre l'existence d'un consentement non vicié, les parties à un contrat de fiducie-sûreté doivent avoir la volonté de conclure un contrat tendant pour le débiteur à transférer la propriété d'un ou plusieurs bien(s) ou droit(s) à titre de garantie de crédits qui lui ont été attribués et pour le créancier de restituer à celui-ci le ou les bien(s) ou droit(s) objet de fiducie après le remboursement des crédits accordés. Les parties à un contrat de réserve de propriété

¹ La jurisprudence française avait déjà admis que l'exploitation abusive d'une dépendance économique constituait une violence, vice du consentement lorsque deux conditions sont réunies : l'exploitation d'une dépendance économique, dans le but d'obtenir un avantage indu: Cass. 1ère civ. 3 avril 2002, société Larousse-Bordas, Bull. civ. I, n°108, D. 2002. 1860, note J-P. GRIDEL et J-P. CHAZAL, somm. 1844, obs. D. MAZEAUD, Comm. com. élect. 2002, n° 80, obs. Canon et n°89, obs. P. STOFFEL-MUNCK, Contrats conc. consom., 2002, com. 121, L. LEVENEUR. Le nouveau texte français a consacré cette jurisprudence en soumettant la nullité pour violence résultant de l'utilisation de la dépendance à trois conditions: l'existence d'un état de dépendance d'une partie à l'égard de l'autre (dépendance économique, mentale ou physiologique), un abus commis par l'une des parties se traduisant par un acte de violence (menace, pression, contrainte), un avantage manifestement excessif. Pour une définition jurisprudentielle de la dépendance économique, cf. Cass. com. 3 mars 2004, Bull. civ. IV, n°44, D. 2004. 1661, note Y. PICOD, JCP G 2004. I. 149, n° 1, obs. M. CHAGNY: « *l'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables* ».

² Pour un exemple d'application des dispositions de la lésion à l'état de dépendance: Yargıtay 21. H. D., 19.4.2016, E. 2015/13528, K. 2016/6953, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

doivent avoir la volonté de conclure un accord tendant pour le débiteur à régler l'intégralité d'une certaine somme pour obtenir le transfert de la propriété à son profit et pour le créancier à transférer la possession d'un bien tout en retardant le transfert de sa propriété juridique jusqu'au règlement de cette somme. Enfin, les parties à un crédit-bail doivent avoir la volonté de conclure un contrat tendant pour le créancier à transférer au débiteur le droit d'utiliser et profiter de toutes les utilités d'un bien mobilier ou immobilier, dont il a acquis la propriété auprès d'un fournisseur ou d'un fabricant, à la demande de celui-ci, ou directement du débiteur lui-même, et pour le débiteur de régler un prix global déterminé, dont le paiement est échelonné dans le temps, pour une période qui correspond quasiment à la durée de vie économique du bien, à l'issue de laquelle, s'il n'est pas tenu par une obligation d'achat, il peut soit acquérir le bien en contrepartie d'un paiement correspondant à un montant inférieure à la valeur réelle du bien, soit restituer celui-ci.

Si l'une des parties au contrat de sûreté-propiété se trompe sur l'objet ou l'étendue des prestations promises, sur la personne ou les qualités de son co-contractant, ou encore si elle a été induite en erreur dolosivement ou bien si elle a été contrainte de conclure sous la menace que lui a infligée son cocontractant ou un tiers, il sera admis par les juges que le consentement de celle-ci a été vicié au moment de la conclusion de l'accord auquel cas le contrat ne pourra produire d'effets. L'efficacité de la propriété-sûreté sera remise en cause dans les conditions qui suivent.

529. La sanction du vice de consentement. En effet, il est prévu qu'en cas d'erreur essentielle, de dol ou de crainte fondée, le contrat n'oblige pas la partie dont le consentement a été vicié au moment de la conclusion du contrat. Autrement dit, lorsque le consentement de l'une des parties au contrat de sûreté-propiété est vicié en raison d'une erreur, d'un dol ou d'une violence c'est l'anéantissement rétroactif du contrat qui sera prononcé¹, la partie dont le consentement est vicié ne sera pas tenue de respecter cet engagement. Le débiteur au contrat de sûreté pourra se décharger de toutes ses responsabilités envers le créancier, qui se trouvera démuné de toutes les prérogatives que la sûreté lui avait conférées, lorsque l'existence du vice est reconnu par le juge. Toutefois, si la partie dont le consentement a été vicié ne réclame pas l'anéantissement du contrat dans l'année qui suit la date à laquelle elle a pris connaissance de l'erreur² ou du dol³, ou la date à laquelle la crainte s'est dissipée⁴, le contrat de sûreté-

¹ Yargıtay 1 H.D, 27.09.2017, E. 2017/3705, K. 2017/4729, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D, 18.02.2013, E. 2013/1676, K. 2013/2179, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D, 01.02.2018, E. 2017/5270, K. 2018/688, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1. H.D, 28.02.2013, E. 2012/16523, K. 2013/2936, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 1. H.D, 01.02.2018, E. 2017/5270, K. 2018/688, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 27.09.2017, E. 2017/3705, K. 2017/4724, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 11 H.D, 10.05.2017, E. 2015/15539, K. 2017/2781, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 1 H.D, 07.06.2017, E. 2014/22631, K. 2017/3300, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. La Cour de cassation a rejeté les prétentions fondées sur la crainte au motif qu'il n'est pas possible d'admettre au regard du cours normal des événements que le demandeur ait été sous l'emprise d'une crainte pendant plus de quatorze ans et qu'ainsi il fallait admettre que le délai d'action était expiré: Yargıtay 1 H.D, 02.03.2015, E. 2014/3673, K. 2015/3079, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

propriété sera réputé être approuvé tel quel par celle-ci (art. 39 du TBK)¹. L'inefficacité résultant d'un vice du consentement peut être alors qualifiée de relative puisqu'à l'issue des délais énoncés, la sûreté regagnera toute sa vitalité. Toutefois, en présence d'un consentement vicié du débiteur, le créancier n'est pas totalement protégé d'une perte pécuniaire, la prescription de l'action en nullité pour vice n'engendre pas une renonciation au droit d'indemnisation de la partie lésée par le vice, le créancier pourra, en fonction des circonstances, être condamné au paiement d'une indemnisation. En revanche, en vertu de l'article 34 du TBK, la partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi. Elle reste engagée par le contrat si l'autre partie déclare être prête à l'exécuter selon les termes que celle-ci entendait conclure. Par ailleurs, la victime de l'erreur peut être amenée à régler à son cocontractant une indemnité pour le dommage résultant de l'invalidité de la convention si l'erreur provient de sa propre faute (art. 35 du TBK). Il en est de même si le contrat de sûreté-propriété est nul en raison d'une violence exercée par un tiers dont la partie adverse n'avait pas ou ne pouvait avoir connaissance, la victime pourra dans ce cas être amenée à indemniser son cocontractant si l'équité l'exige (art. 37/2 du TBK).

530. Cas de la lésion. Outre les cas énoncés, il existe une autre situation juridique qui peut engendrer l'extinction du contrat de sûreté-propriété en raison du consentement des parties. En effet, bien que la lésion ne soit pas un vice du consentement à proprement parler, elle est généralement admise comme une hypothèse voisine à celui-ci en raison de l'altération qu'elle crée dans le consentement de la partie lésée aux vues des circonstances factuelles qui l'entourent. L'article 28/1 du TBK prévoit que « *S'il existe une disproportion évidente entre les obligations réciproques prévues par contrat, et si cette disproportion est réalisée en utilisant la situation difficile, l'imprudence ou l'inexpérience de la personne lésée, celle-ci peut selon les circonstances, notifier à la partie adverse qu'elle n'est pas engagée par le contrat et réclamer la restitution des prestations exécutées ou bien tout en restant liée par le contrat réclamer le rééquilibre des obligations disproportionnées* ». En cas de lésion, la partie lésée est bel et bien engagée dans le contrat de sûreté, toutefois elle dispose d'un délai d'un an pour demander en justice la résiliation de la convention². Le délai d'un an court à compter de la prise de connaissance du droit de résiliation en cas d'imprudence ou d'inexpérience de la personne lésée, et à compter de la dissipation de l'état difficile dans lequel se trouvait la personne lésée en cas de situation difficile. Toutefois, l'article 28/2 du TBK fixe un délai butoir général et prévoit que la demande de résiliation ne peut être demandée au delà d'un délai de cinq ans à compter de la conclusion du contrat.

¹ A. OĞUZ, « *Roma ve Türk hukukunda inançlı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması* », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.255, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 197, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 156, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 185-186, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 451, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 289.

² E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 186, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 197, H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık, 4. éd., 2017, p. 105 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 480 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 469 et s., n°1279 et s.

Le contrat de sûreté-propiété peut donc également prendre fin en cas de disproportion manifeste entre les obligations réciproques des parties tenant à l'utilisation de la situation difficile, l'imprudence ou l'inexpérience de l'une des parties par l'autre¹. Toutefois, là encore, l'inefficacité de la sûreté est relative puisqu'elle est dissipée à l'issue d'une abstention d'un an ou de cinq ans au plus.

Il convient de préciser que la disposition relative à la lésion est une disposition qui est reprise de celle respective prévue en droit suisse particulièrement en ce qui concerne la définition du contenu et des caractéristiques de la lésion². Contrairement au droit français où la lésion³ est difficilement admise car elle constitue une cause spéciale de nullité propre à certains contrats et à certaines personnes, elle est une cause de nullité générale en droits suisse et turc et peut être relevée à l'égard de tout type de contrat et toute sorte de personne. La problématique de la dépendance d'une personne envers l'autre et de l'utilisation abusive de ses qualités ou de sa situation est envisagée plus sous cet angle, lors de l'examen des circonstances ayant conduit à la conclusion d'une convention contenant des obligations réciproques disproportionnées, plutôt qu'au regard de la violence comme en droit français.

Par ailleurs, un délai de prescription d'un an est prévu tant en droit suisse qu'en droit turc alors qu'un délai de deux ans est prévu en droit français⁴. Le délai d'un an court à compter de la conclusion du contrat en droit suisse comme en droit français (art. 21/2 du CO), alors que le point de départ de ce délai se distingue en droit turc. En cas d'imprudence ou d'inexpérience, ce délai court à compter de la date où la personne lésée a pris connaissance de ce droit, et en cas de situation difficile, il court à compter du moment où cette situation a pris fin⁵. Dans tous les cas, il ne peut excéder les cinq années qui suivent la conclusion du contrat (art. 28/2 du TBK). Ainsi, la prescription est quinquennale en droit turc et annuelle en droit suisse, le droit suisse ne prévoit qu'un seul délai d'action pour demander la nullité pour lésion, soit un an à compter de la conclusion du contrat, alors que le droit turc prévoit un délai d'un an à compter de la possibilité d'agir tout en enfermant l'action en nullité pour lésion à un délai butoir de cinq ans.

À notre sens, la disposition turque est plus adaptée que la disposition suisse, au regard de la situation que crée la lésion puisqu'elle prévoit un délai maximum de cinq ans pour recourir aux droits reconnus

¹ Yargıtay 1. H.D., 21.06.2018, E. 2018/2254, K. 2018/11408, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D., 19.02.2018, E. 2016/14196, K. 2018/1061, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1 H.D., 09.06.2016, E. 2016/5326, K. 2016/7064, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Disposition du Code des obligations suisse:

« Art. 21 E. *Objet du contrat / III. Lésion*

1. *En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience.*
2. *Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat.*

³ La lésion consiste en droit français en un préjudice pécuniaire que l'exécution du contrat fait subir à une partie. Elle est prévue à l'article 1168 du Code civil: « *Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement* ». Elle n'est une cause de nullité que dans des cas exceptionnels prévu par la loi tels que les contrats conclus par les incapables (art. 1149 du C.civ), les ventes d'immeubles (art.1674 et s. du C.civ), les partages (art.899 et s. du C. civ).

⁴ « *La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente. Ce délai court et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte du rachat* » (Article 1676 du Code civil français)

⁵ Yargıtay 1. H.D., 01.07.2014, E. 2014/5515, K. 2014/12702, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 01.10.2012, E. 2012/10938, K. 2012/10436, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

à l'article 28 du TBK et fait courir le délai d'un an à compter du moment où la personne lésée peut être considérée comme étant en mesure d'agir en défense de ses droits, alors que le droit suisse ne prend pas en considération le délai nécessaire pour la prise de connaissance ou de conscience d'agir en justice, en cantonnant l'action en nullité seulement à un délai d'un an à compter de la conclusion du contrat. Pourtant, il est parfois difficile que cette circonstance de prise de conscience se crée dans le délai d'un an à compter de la conclusion du contrat. Le délai prévu en droit suisse restreint excessivement la possibilité d'agir en justice pour lésion.

3. L'extinction du contrat de sûreté-propriété en raison de son contenu

531. L'opportunité de l'adoption de la notion de « contenu du contrat » en droit turc. Le contenu d'un contrat est en vertu du principe de liberté contractuelle librement déterminé par les parties sous réserve du respect des règles légales¹. Dans un premier temps, l'ancien Code des obligations turc n°818 du 22/04/1926 avait repris la formulation du texte d'origine suisse en prévoyant que « *L'objet d'un contrat peut librement être déterminé par les parties dans les limites prescrites par la loi.*

Les accords conclus entre deux parties sont valables dès lors qu'ils ne sont pas contraires à la loi ou aux dispositions juridiques édictées comme impératives par la loi, à la morale ou à l'ordre public ou encore aux dispositions relatives aux droits de la personnalité » (ancien art. 19 du BK). Cette ancienne disposition turque faisait référence comme en droit suisse à la notion d'objet du contrat. Le nouveau Code des obligations turc n° 6098 du 11/01/2011 ne reprend pas exactement les articles suisses du texte d'origine² puisqu'il énonce désormais à l'article 26 du TBK que « *Les parties peuvent librement déterminer le contenu d'un contrat dans les limites prescrites par la loi* » et à l'article 27 du TBK que « *Les contrats contraires aux dispositions impératives de la loi, à la morale, à l'ordre public, aux droits de la personnalité ou dont l'objet est impossible sont nuls et non avenus.*

La nullité de certaines des dispositions du contrat n'affecte pas la validité des autres. Toutefois, s'il est clairement entendu que le contrat ne sera pas conclu en l'absence de ces dispositions, la totalité de l'accord sera nul et non avenue ». Désormais, le droit turc diffère du droit suisse sur ce point, il délaisse l'approche consacrant l'objet du contrat pour consacrer la notion de « contenu du contrat ».

L'objet du contrat représente l'obligation caractéristique du contrat, la notion ne débouche sur l'application d'aucun corps de règles particulier, elle constitue qu'une réaffirmation du principe du

¹ F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 336 et s., n°947 et s.

² Dispositions du Code des obligations suisse:

« Art. 19 E. *Objet du contrat / I. Éléments*

1. *L'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi.*

2. *La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux moeurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité.*

Art. 20 E. *Objet du contrat / II. Nullité*

1. *Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux moeurs.*

2. *Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles ».*

consensualisme, dont l'absence prétendue ne pourrait entraîner la nullité du contrat. Les conventions ont nécessairement tous un objet consistant au moins à réaliser l'opération juridique envisagée. La notion de contenu du contrat est plus large, elle comprend toutes les obligations tant principales que secondaires prévues par les parties mais aussi l'objectif qu'elles cherchent à obtenir à travers la conclusion du contrat. De ce fait, la référence en droit turc non pas à l'objet du contrat mais au contenu du contrat est plus juste et opportune.

En France, le Code civil hésitait entre l'objet du contrat et l'objet de l'obligation, il évoquait tantôt l'un¹ tantôt l'autre². L'objet du contrat était généralement conçu comme l'opération juridique voulue par les parties, elle n'avait réellement pas d'utilité en pratique, certains auteurs français estimaient même qu' « *un contrat n'a pas à proprement parler d'objet, il a des effets* »³, la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016 a délaissé la notion d'objet du contrat pour préserver uniquement celle d'objet de l'obligation qui se reporte à ce sur quoi porte l'obligation. L'objet de l'obligation constituait une exception française puisque les droits du *common law* l'ignore totalement, le Projet de Code européen des contrats, les Principes du droit européen des contrats et les Principes UNIDROIT le délaissent au profit du « contenu du contrat ». Le droit français n'est toutefois pas étranger à la notion puisque le nouvel article 1128 du Code civil (issue de l'ordonnance du 10 février 2016) subordonne la validité du contrat à l'existence d'un « *contenu licite et certain* ». La notion de « *contenu* » du contrat est donc également reprise en droit français, le législateur a par le biais de cette notion tenté de regrouper sous une même notion les concepts d'objet et de cause qui, antérieurement à la réforme, étaient traitées distinctement. Le droit turc en se référant à la notion de « contenu du contrat » se place alors dans le cours du développement moderne des règles de droit européen.

532. L'encadrement du contenu contractuel. En vertu de l'article 26 du TBK qui pose le principe de liberté contractuelle, les conventions de sûreté-propriété peuvent librement être conclues par les parties, seulement elles doivent respecter les limites posées à l'article 27 du même code. Autrement dit, un contrat de sûreté-propriété ne peut être contraire « *aux dispositions impératives de la loi, à la*

¹ Anciens articles 1108, 1126, 1127 et 1128 du Code civil français.

² Anciens articles 1129 et 1130 du Code civil français..

³ P. MALINVAUD, Droit des obligations, 10. éd. Paris, LexisNexis, 2007, n°232.

morale¹, à l'ordre public, aux droits de la personnalité »² ou bien avoir un « objet impossible »³. Les parties à un contrat de sûreté-propriété ne peuvent déroger aux règles impératives c'est à dire aux règles pour lesquelles il est directement indiqué dans la loi qu'elles sont impératives ou pour lesquelles il est indiqué que l'on ne peut y déroger. Elles ne peuvent non plus conclure un contrat de sûreté-propriété en portant atteinte à la morale⁴, à l'ordre public, aux droits de la personnalité, ou bien prévoir un objet impossible. Les trois premières notions⁵ étant déjà abordées en première partie⁶, il conviendra de s'interroger à présent, sur la notion d'objet impossible. Qu'est ce qu'un objet impossible ? En droit romain l'objet impossible est exprimé comme « *impossibile nulla obligatio est* » (signifiant « à l'impossible nul n'est tenu »). La notion d'objet renvoie ici à celle d'obligation des parties. Il y a un objet impossible lorsqu'une ou plusieurs obligations contenues dans un contrat sont objectivement et indéfiniment, impossibles d'exécution depuis la conclusion du contrat. La notion d'impossibilité ne doit pas être appréciée de manière intellectuelle mais de façon concrète, au jour de la conclusion du contrat et non pas ultérieurement. Il peut s'agir d'une impossibilité matérielle ou juridique⁷.

Qu'est ce qu'alors un objet impossible dans le cadre d'un contrat de sûreté-propriété? C'est le fait de prévoir dans le contrat de sûreté une prestation qui n'est pas possible d'exécuter dès la conclusion d'une sûreté. Par exemple, il n'est pas possible de conclure une réserve de propriété pour la vente d'un bien qui n'existe plus pour cause d'incendie, de vol ou autre. De même, il n'est pas possible de conclure une fiducie-sûreté sur un bien qui ne peut plus être transféré au fiduciaire en raison d'une

¹ Ici la morale renvoie à la notion « de bonnes moeurs » qui désigne le « *comportement habituel conforme à la morale commune* ». Les bonnes moeurs représentent « *l'ensemble des règles imposées par une certaine morale sociale, reçue en temps et en un lieu donnés, qui en parallèle avec l'ordre public, constitue une norme de référence à laquelle les comportements sont appréciés et dont le contenu coutumier et évolutif (...) est principalement déterminé par le juge, oracle des moeurs* »: G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V° Bonnes moeurs. Un auteur turc définit la morale générale comme « *les pensées et les perceptions, à une certaine période donnée de la société, d'une personne raisonnable, honnête, d'intelligence moyenne* »: F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 364, n°1014. La définition des bonnes moeurs est donc identique au droit français, en droit turc, seulement le contenu peut se distinguer en raison des règles coutumières qui divergent d'un pays à l'autre.

² À titre d'exemple, la Cour de cassation turque considère qu'une clause pénale excessivement lourde au point de provoquer la destruction économique du débiteur est immorale, elle doit être totalement ou partiellement annulée: Yargıtay H.G.K., 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 13. H.D., 09.02.2017, E. 2016/16482, K. 2017/1568, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ La Cour de cassation turque considère qu'il faut apprécier la notion d'atteinte à la morale comme celle d'atteinte à la morale sociale et économique : Yargıtay 1. H.D., 06.03.2002, E.2001/10578, K.2002/2892, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

⁵ Pour une recherche approfondie de ces notions sur délimitation du contenu du contrat: A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, İ. KAYAR, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 11. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2019, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, M. AYAN, Borçlar hukuku, Genel hükümler, 12^{ème} éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 207 et s., A. BOZER, Borçlar hukuku genel hükümler, 2. éd., BTHAE, Türkiye iş bankası vakfı yayınları, Ankara, 2007, M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004, A. AYBAY, Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm, 15. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2020, H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık, 4. éd., 2017, p. 534 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 359 et s., n°1002 et s.

⁶ cf. *supra* n°448 et s.

⁷ Pour une appréciation jurisprudentielle de l'impossibilité juridique: Yargıtay 23 H.D., 18.12.2015, E. 2014/6655, K. 2015/8277, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

expropriation pour cause d'utilité publique. L'impossibilité d'exécution de la prestation prévue au contrat de sûreté doit être présente avant ou au moment de la conclusion du contrat et non pas se révéler ultérieurement à la conclusion de celui-ci. En effet, si l'impossibilité provient d'un fait ultérieur ce sont les règles relatives à la force majeure, à l'indemnisation du risque (droit des assurances) etc. qui seront appliquées. En revanche, quand bien même l'exécution de la prestation aurait été impossible au moment de la conclusion du contrat, si l'exécution de celle-ci est par la suite devenue possible, la validité du contrat ne sera pas remise en cause. Avec cela, l'impossibilité de l'exécution de la prestation prévue au contrat de sûreté doit aussi être objective c'est à dire que l'exécution de l'obligation doit apparaître comme étant impossible pour tout le monde¹ et non pas seulement pour le débiteur de l'obligation (impossibilité subjective). À ce sujet, la Cour de cassation turque affirme que « *c'est seulement si l'impossibilité d'exécution est valable au regard de tous et non pas seulement au regard des parties qu'elle sera objective, elle sera au contraire subjective si elle résulte du fait d'une seule partie. Le contrat est nul si l'impossibilité d'exécution existait déjà avant la conclusion du contrat et si cette situation provoque au vu de tous le même résultat* »². Il s'agit par exemple de la réserve de propriété ou de la fiducie-sûreté conclue relativement à un bien appartenant à une administration publique ou du crédit-bail conclue relativement à un bien spécifique dont la production n'est pas encore envisagée par le fabricant.

533. La sanction du contenu illicite. Si le contrat de sûreté-propiété ne respecte pas les limites posées à l'article 27/1 du TBK c'est à dire que s'il viole une disposition impérative, qu'il porte atteinte à la morale, à l'ordre public, aux droits de personnalité ou bien si son objet est impossible, il sera sanctionné par la nullité absolue³. Toutefois, l'alinéa 2 de la même disposition relativise la sanction à appliquer puisqu'il prévoit une nullité partielle lorsque l'illicéité ne concerne pas l'intégralité du contrat mais seulement une partie de celui-ci. Autrement dit, lorsque certaines clauses d'un contrat de sûreté-propiété sont illicites car contraires à l'article 27/1 du TBK, seules les clauses concernées seront déclarées nulles, le reste du contrat demeurera valable si le contrat peut être maintenu en l'absence desdites clauses⁴. Par exemple, s'il est prévu dans un contrat de fiducie-sûreté qu'en cas de défaut de règlement des crédits accordés au constituant, le fiduciaire s'approprie définitivement le ou

¹ En ce sens: Yargıtay 23 H.D., 04.10.2017, E. 2015/1990, K. 2017/2533, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 15. H.D., 05.04.2006, E. 2005/1974, K. 2006/2012, YKD, 2006, p. 1944.

² Si l'impossibilité est seulement subjective c'est à dire que l'obligation peut être exécutée objectivement en dehors des circonstances qui entourent la personne même du débiteur par exemple par une autre personne, le contrat demeure valable. Le débiteur sera alors tenu d'indemniser son cocontractant en vertu des dispositions de l'article 112 du TBK. De même, la Cour de cassation admet que si l'impossibilité d'exécution de la prestation était connue par le débiteur de celle-ci au moment de la conclusion du contrat, ce dernier sera obligé d'indemniser son co-contractant pour le préjudice né du défaut d'exécution du contrat (il s'agit des dommages qu'il a subi pour avoir cru que le contrat était valable): « *Étant donné que l'impossibilité existait avant la constitution de l'accord, le contrat est nul dès sa conclusion. Dans les situations où l'impossibilité existe depuis le début du contrat, les parties ne peuvent réclamer que l'indemnisation du préjudice négatif. En effet, même dans les cas où le contrat valable devient nul pour cause de force majeure le préjudice positive ne peut être réclamer* »: Yargıtay, 11. H.D., 20.02.1990, E. 1988/9411, K. 1990/1087, YKD, 1990, p. 1174.

³ H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık, 4. éd., 2017, p. 74 et s.

⁴ Yargıtay 11 H.D., 04.07.2017, E. 2016/2200, K. 2017/4078, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

les biens fiduciaires sans devoir régler une quelconque soultte, la clause stipulant ceci sera frappée de nullité mais le contrat de fiducie-sûreté sera maintenu. En d'autres termes, en cas de défaillance du constituant, le fiduciaire pourra s'approprier définitivement des biens fiduciaires à charge pour lui de restituer au constituant, la soultte de la valeur excédent la dette due. En revanche, si la partie bénéficiant de la clause nulle peut prouver qu'elle n'aurait pas conclu le contrat en l'absence de cette clause, l'intégralité du contrat sera déclaré nul. Celui qui la clause nulle ne bénéficiait pas ne peut invoquer et réclamer la nullité de l'intégralité du contrat¹. Enfin, en cas de nullité d'une ou plusieurs clauses illicites, si la nature du contrat ne permet pas de poursuivre l'intégralité du contrat, c'est à dire que si le contrat n'est pas divisible et forme un tout avec les clauses illicites, l'ensemble du contrat sera nécessairement frappé par la nullité. L'application de la sanction de nullité rend nécessairement inefficace la sûreté-propiété. C'est pourquoi il est indispensable que le créancier qui conclut un contrat de sûreté-propiété s'assure que celui-ci est conforme aux dispositions du TBK relatives au contenu contractuel afin de protéger l'effectivité de la sûreté qu'il entend se faire attribuer.

534. La « cause » du contrat. Il faut lors de l'étude du contenu du contrat se pencher également sur la question de la cause, qui fait désormais partie de la notion de contenu du contrat en droit français. Nous avons précisé qu'avec la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le législateur français a regroupé sous la notion de contenu du contrat les anciens concepts d'objet et de cause. Le concept de cause représentait la notion qui permet de contrôler à la fois l'existence d'une contrepartie et la conformité du but recherché par les parties à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Aujourd'hui, bien que les articles du Code civil français ne fassent plus directement référence à la cause, les nouvelles dispositions permettent de déduire que la cause est maintenue au delà de la cause, puisque l'article 1162 du Code civil français précise que « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but* » et l'article 1169 prévoit qu'un « *contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». La notion de cause est-elle vraiment indispensable en droit des contrats ? En France, elle a fait couler beaucoup d'encre en doctrine et en jurisprudence car l'étude de la notion démontrait le degré de son obscurité, un auteur a même affirmé que « *pour un lecteur impartial de la doctrine française contemporaine, il est pratiquement impossible de savoir ce que désigne la cause* »².

Bien que certains auteurs défendent le contraire en doctrine turque,³ pour nous, la notion de cause, « *sebep* » en turc, est absente en droit commun des contrats en droit turc. Le législateur turc n'a à aucun moment érigé la cause en un élément de formation du contrat. Le terme de cause apparaît seulement à deux reprises dans le Code des obligations, aux articles 18 et 77. Le premier article

¹ En ce sens: S. REİSOĞLU, *Borçlar hukuku, Genel Hükümler*, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014 p. 140; sur le fondement des décisions suisses suivantes: JdT 1956 I 484, JdT 1955 I 497, P. TERCİER, P. PİCHONNAZ, M. DEVELİOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On iki levha yayıncılık*, İstanbul, 2. éd., 2020, p. 224 et s.

² J. GHESTIN, « *Faut-il encore conserver la cause en droit européen des contrats?* », *European Review of Contract Law*, volume 1, 2005, p.403.

³ F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 200-2009, n°506-553, F. EREN, K. T. GÜRİSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 674.

indique que « *La reconnaissance de dette est valable même s'il ne contient pas la cause de la dette* » et le second précise que « *Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi de la propriété ou du travail d'autrui, est tenu à restitution.* »

La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister ». Il n'y a aucun doute sur le fait que tout contrat repose nécessairement sur une cause juridique, il s'agit de la raison pour laquelle les parties se sont engagées, mais la référence dans le contenu contractuel à la cause de l'engagement des parties ne représente pas un élément constitutif de formation du contrat. Pourtant les dispositions relatives à la simulation et à la fraude à la loi que nous avons évoqué dans la partie précédente démontrent que la licéité et la moralité du but recherché par les parties est également contrôlé par le juge turc. De même, l'existence et l'équilibre de la contrepartie fait également l'objet d'un contrôle judiciaire tel que nous avons pu le constater au sujet de la lésion. Par conséquent, le droit turc parvient à des solutions souvent équivalentes à celles existant en droit français sans avoir recours directement à la notion de cause. Il en est de même dans les systèmes juridiques voisins¹. Les principes du droit européen des contrats font également « *assumer les fonctions ordinaires de la cause par d'autres mécanismes plus pragmatiques: l'intention des parties y est objectivée, la licéité y est contrôlée, et le déséquilibre contractuel y est stigmatisé au point que l'absence de cause dans les principes devient assez anecdotique* »². Nous pouvons ainsi dire que le droit turc suit la tendance existant actuellement dans les systèmes juridiques européens en matière de cause.

535. La « cause » des actes translatifs. Il convient toutefois de préciser que la notion de cause est utilisée en droit turc en ce qui concerne les opérations d'acquisition. La cause désigne ici le motif juridique du transfert de propriété. La validité d'un acte translatif est subordonnée à l'existence d'une cause juridique valable. Celui-ci doit respecter les exigences posées aux articles 26 et 27 du TBK. De ce fait, bien que la cause ne constitue pas un élément de formation du contrat en général, elle représente une condition de validité des actes translatifs de propriété et donc, des contrats qui engendrent un transfert de propriété comme le contrat de vente ou de donation etc. Plus clairement, le transfert de propriété d'un meuble ou d'un immeuble ne peut avoir lieu ou ne sera reconnu valable que s'il se fonde sur une cause juridique reconnue et acceptée par la loi ou la jurisprudence comme pouvant entraîner un transfert de propriété. La cause du transfert de propriété a été longuement discutée tant par la doctrine que par la jurisprudence en Turquie notamment en matière immobilière³. Il advient qu'à l'heure actuelle malgré l'existence de positions doctrinales et jurisprudentielles

¹ « *Le droit français subordonne explicitement la validité des contrats à une cause valable. Cela n'est pas le cas pour le droit suisse et le droit allemand mais cette notion surgit toujours, elle est dans la nature des choses en matière contractuelle* »: D. GUGGENHEIM, *Droit suisse des contrats*, Strasbourg, Georg, 2000, n°6.

² D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, Bruylant, 5^{ème} éd., 2020, p. 350-351, n° 420.

³ G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 157, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, *İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, Ankara, 1999, p. 451, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p.2, F. ARAL, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020, p. 191 et s., Yargıtay 14 H.D., 20.01.1987, E. 1986/6684, K. 1987/363, YKD, 1987, n°9, p.1359; « *Étant donné qu'une convention de fiducie existe entre le demandeur et le défunt, les héritiers universels de celui-ci sont tenus de respecter les obligations qui lui incombent* ».

contradictoires l'effet translatif désiré par le transfert de propriété fiduciaire ne peut se réaliser que par la reconnaissance légale de la fiducie-sûreté comme cause juridique du transfert de propriété. Nous développerons néanmoins cet aspect lors de l'étude des règles de constitution de la fiducie-sûreté que nous verrons lors du prochain titre¹.

B. L'extinction par expiration de la durée du contrat de sûreté-propiété

536. Le *timing* contractuel. En principe, les parties peuvent convenir que leur contrat est valable pendant une certaine durée à l'issue de laquelle le contrat n'aura plus lieu d'exister. Si les parties conviennent d'un terme à leur engagement, le contrat prendra fin à l'arrivée de celui-ci. Toutefois, parce que la sûreté-propiété contractée par les parties constitue la garantie du paiement de sa créance pour le créancier, il est parfois difficile d'admettre que l'existence d'une garantie soit fragilisée par la stipulation d'un terme contractuel. Le législateur turc a pris en considération ce risque en matière de crédit-bail pour lequel il a prévu des dispositions spécifiques **(1)**, il ne s'est toutefois malheureusement pas manifesté en ce qui concerne la fiducie-sûreté et la réserve de propriété **(2)**.

1. La stipulation d'une durée en matière de crédit-bail

537. La poursuite du crédit-bail au delà du terme, une exception. Par principe la durée du crédit-bail est délimitée par les parties en début de contrat **(a)**, cependant les parties peuvent par la suite décider de prolonger cette durée et empêcher l'extinction du crédit-bail **(b)**.

a. Le principe : l'extinction

538. L'extinction automatique du contrat. Le crédit-bail, parce qu'il est un contrat à exécution successif, est nécessairement conclu pour une durée déterminée. La convention de crédit-bail fixe la durée de la location à l'expiration de laquelle le locataire pourra généralement exercer son option d'achat. Cette durée relève de la liberté contractuelle, elle est généralement prévue de façon irrévocable. Lorsque la durée contractuelle prévue arrive à terme, le contrat de crédit-bail prend fin. L'arrivée du terme constitue la cause d'extinction primaire du contrat de crédit-bail. Elle s'apparente au paiement de la créance puisque le crédit-bailleur est censé avoir obtenu l'intégralité de sa créance au terme du contrat. L'article 30/1 du FFFK précise clairement que le contrat prend fin automatiquement à l'arrivée du terme que le crédit-preneur ait ou non levé l'option d'achat prévu au terme du contrat. La Cour de cassation turc a même admis dans un arrêt de 2006 qu'étant donné que

¹ cf. *infra* n° 1036 et s.

les parties n'apportent aucune preuve de la prolongation du crédit-bail, le contrat s'est nécessairement éteint à l'issue du délai de 5 ans prévu dans la convention¹.

539. La levée de l'option d'achat. Qu'il s'agisse de crédit-bail mobilier ou de crédit-bail immobilier, le crédit-preneur, bénéficiaire d'une promesse de vente consentie par le crédit-bailleur, a le choix, à la fin de la période de location contractuellement prévue, de restituer le bien au crédit-bailleur ou de l'acquérir en levant l'option d'achat. Par exception, le locataire peut aussi devenir propriétaire de l'immeuble loué par accession². Les conditions générales des contrats de crédit-bail comportent toujours des stipulations prévoyant les formalités que le locataire doit accomplir pour faire connaître son choix à l'établissement financier. La levée de l'option d'achat par le locataire constitue pourtant l'issue normale du contrat de crédit-bail. Elle ne peut intervenir qu'à condition que ce dernier remplisse les conditions d'exercice de ce droit. La levée de l'option intervient en principe à la fin de la période de location, des options d'achat intermédiaires peuvent néanmoins aussi être prévues. Cette pratique d'options d'achat intermédiaires est fréquente en ce qui concerne les contrats de crédit-bail portant sur des véhicules mais aussi en matière de crédit-bail immobilier. Il faut relever toutefois que les contrats imposent toujours une période irrévocable de location pendant laquelle aucune levée d'option n'est possible. La levée d'option s'accompagne du versement d'une valeur résiduelle. Celle-ci doit être déterminée ou déterminable dans le contrat de crédit-bail puisqu'elle constitue juridiquement le prix de vente du bien loué. Lorsque les parties ont prévu des options d'achat intermédiaires, la valeur résiduelle varie en fonction de la durée effective de la location au moment de l'acquisition. Prenant en compte au moins pour partie des loyers déjà versés, la valeur résiduelle à régler est inférieure à la valeur marchande du bien. Le transfert de propriété au crédit-preneur ne peut se réaliser qu'après le paiement de l'intégralité des sommes dues au crédit-bailleur (loyers échus, valeur résiduelle, etc.).

540. La restitution du bien à défaut de levée d'option. Le crédit-preneur peut parfois préférer restituer le bien à la fin de la période de location, notamment lorsqu'il s'agit d'un bien mobilier devenu obsolète. Conformément au droit commun du louage, le crédit-preneur doit remettre à ses frais un bien en bon état. En principe, les conditions générales du contrat de crédit-bail réglementent de manière détaillée la date et le lieu de remise et prévoient une indemnisation en cas d'usure anormale.

b. L'exception: la prolongation du contrat

541. La troisième option. À côté de la restitution ou de l'acquisition du bien, les contrats de crédit-bail prévoient souvent au bénéfice du locataire une troisième option: la prolongation ou le

¹ Yargıtay 12. H.D., 21.11.2006, E.2006/18647, K.2006/21836, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Par exception, le locataire devient forcément propriétaire par la voie de l'accession lorsque le contrat de crédit-bail immobilier porte sur un immeuble édifié sur un terrain lui appartenant et sur lequel il a consenti un bail à construction ou un bail emphytéotique au crédit-bailleur. Dans cette hypothèse, il n'a donc pas le choix de restituer le bien.

renouvellement de la location sur le bien objet du crédit-bail. La plupart du temps, la poursuite du contrat n'est pas automatique. En cas de renouvellement les conditions du nouveau contrat ne sont pas déterminées par avance dans le contrat de crédit-bail initial. Les parties doivent négocier les conditions du nouveau contrat, avec les risques d'échec que cela comporte et, notamment, fixer le montant du nouveau loyer qui sera plus faible puisque le bien est déjà amorti. Que se passe-t-il alors en cas de prolongation du contrat initial?

b. a. La prolongation explicite (exprès)

542. La prolongation du contrat. L'article 30/3 du FFFK prévoit la faculté de prolongation du contrat en ces termes: « *Chacune des parties au contrat dispose à condition d'aviser la partie adverse trois mois avant l'arrivée du terme de la faculté de prolonger le contrat aux conditions contractuelles identiques ou nouvelles à celles déjà prévues. La prolongation du contrat dépend de l'accord des parties* ». Ainsi, si les parties conviennent d'un commun accord à prolonger la durée du crédit-bail, celui-ci sera étendu jusqu'au nouveau terme prévu par celles-ci. La doctrine est unanime sur le point d'admettre que la prolongation du contrat est subordonnée au « consensus » établi entre les parties, c'est leur volonté qui détermine la poursuite ou non de la relation contractuelle. Aussi, la durée de trois mois prévue à l'article n'a aucune incidence juridique sur la validité de la prolongation dès lors que les parties sont en accord. En d'autres termes, si les parties s'entendent sur la poursuite du contrat, l'irrespect du délai de trois mois n'est sanctionnée par aucune disposition du FFFK de sorte à ce que la prolongation du crédit-bail demeure valable malgré la violation de ce délai.

543. La faculté unilatérale de prolongation du contrat. Toutefois, le délai prévu à l'article 30/3 du FFFK retrouve un intérêt juridique dans l'hypothèse où les parties ont contractuellement prévu pour une ou chacune d'entre elles, la faculté de poursuivre le crédit-bail par déclaration unilatérale de volonté. Dans ce cas, la partie qui recourt à cette faculté sera tenue de respecter soit le délai de préavis contractuel prévu, soit le délai légal de trois mois si aucun délai n'est prévu dans le contrat, à défaut de quoi sans l'accord de son cocontractant le contrat ne pourra être prolongé¹. Assurément, les dispositions de l'article 30/3 du FFFK étant supplétives, les parties peuvent en vertu du principe de liberté contractuelle prévoir librement les conditions d'exercice de la faculté de prolongation, à savoir le moment d'usage de cette faculté ou le délai de préavis à respecter pour aviser la partie adverse.

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 478, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 148-149, M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, Istanbul, 1991, p. 253, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 254,

544. Rapprochement avec le droit français. La prolongation prévue à l'article 30/3 du FFFK représente une hypothèse de prorogation du contrat au regard de la terminologie juridique française¹. Il s'agit de maintenir le contrat de crédit-bail au-delà de son terme initial par suite de la volonté des parties de poursuivre leurs relations pour une durée déterminée supplémentaire. Pour qu'il y ait prorogation, les parties doivent avoir convenu d'un commun accord, par avenant, ou sur déclaration unilatérale de volonté de l'une d'entre elles, en cas de faculté de prorogation unilatérale attribuée à celle-ci, que le contrat sera prolongé. La prorogation doit intervenir avant l'expiration du terme du contrat initial car l'arrivée du terme met fin au contrat et il est impossible de continuer un contrat qui n'existe plus.

En France, la prorogation du contrat est envisagée à l'article 1213 du Code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Selon cette disposition « *Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers* ». La disposition prévue à l'article 30/3 du FFFK représente une application spécifique de ce qui est prévu de façon générale à l'article 1213 du Code civil français. Aussi, bien que la prorogation implique généralement la poursuite à l'identique du contrat initial en droit français, elle peut aussi se faire comme ce qui est clairement prévu au FFFK par aménagement de nouvelles stipulations contractuelles. Comme en droit français, la prolongation du contrat de crédit-bail ne donnera pas naissance à la conclusion d'un nouveau contrat, elle engendrera la poursuite du crédit-bail aux conditions identiques ou changeantes du contrat initial.

b. b. La prolongation implicite (tacite)

545. L'interprétation du silence ou de la poursuite de contrat. Que ce passe-t-il alors en cas de silence des parties ou en cas de poursuite du contrat après l'arrivée du terme? En d'autres termes, si l'une des parties signifie à l'autre sa volonté de poursuivre le contrat et que celle-ci s'abstient ou si les parties sans avoir signifié à leur cocontractant leur volonté de prolonger le contrat à l'arrivée du terme poursuivent l'exécution de celui-ci? Comment ce silence devrait-il être interprété? Peut-on considérer qu'il y a renouvellement² ou prolongation du contrat? Ni le FFFK, ni les dispositions générales du TBK n'apportent pas de précision à ce sujet.

¹ La prorogation de contrat correspond à l'allongement conventionnel de la durée d'un contrat à durée déterminée. La prorogation doit donc être prévue par avenant, lequel détermine la nouvelle échéance du contrat et, le cas échéant, de nouvelles modalités juridiques. cf. W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020, V^o Prorogation, p. 695 et s.

² Le renouvellement est défini comme « *l'avènement, par accord exprès ou tacite, d'un nouveau contrat destiné à prendre effet, entre les parties, à l'expiration d'un contrat antérieur, pour une durée indéterminée et, en général, aux mêmes conditions* »: G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, V^o Renouvellement. Le renouvellement du contrat correspond à la constitution d'un nouveau contrat dont le contenu peut être différent ou non du contrat initial. Le renouvellement peut être tacite ou exprès, à durée déterminée ou indéterminée notamment lorsqu'il n'y a pas de dispositions spécifiques en ce sens. cf. aussi W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020, V^o Renouvellement, p. 762 et s.

546. Solution française apportée à ce sujet. En droit français, le silence des parties ou la poursuite par les parties d'un contrat arrivé à terme, est considéré comme engendrer la reconduction tacite de celui-ci. La reconduction est définie comme la « *continuation d'un contrat (de bail, de travail, de prêt...) à durée déterminée au delà de sa durée initialement convenue et aux conditions originaires, en vertu de l'accord explicite ou, le plus souvent, implicite des parties* »¹. Si les parties entretiennent leurs relations contractuelles au-delà du terme convenu dans le contrat initial, que le contrat initial le prévoit expressément ou qu'aucun mécanisme de prorogation ou de renouvellement ne soit prévu dans le contrat initial, il y a reconduction du contrat. La reconduction du contrat entraîne les mêmes effets que le renouvellement². Autrement dit, le silence des parties au moment de l'échéance du terme et la poursuite de l'exécution du contrat par celles-ci signifie qu'elles entendent contracter à nouveau, ce qui suppose que le contrat est renouvelé. L'article 1214 du Code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations prévoit en la matière que « *Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.*

Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée ». Cette disposition distingue la reconduction (ou le renouvellement) de la prorogation prévue à l'article précédent du même code dans la mesure où celle-ci entraîne la création d'un nouveau, conclu aux conditions semblables au contrat initial, à ceci près que sa durée est indéterminée³.

547. Positions doctrinales. La doctrine turque considère qu'à l'arrivée du terme, le silence des parties et la poursuite de l'exécution du contrat entraîne la création d'un nouveau contrat entre les parties au contrat de crédit-bail. Il y a selon eux, comme ce qui existe en droit français, renouvellement du contrat. Cependant, les auteurs se divisent entre ceux qui considèrent qu'il y a renouvellement et création d'un nouveau contrat de location⁴ et ceux qui considèrent qu'il y a renouvellement et création d'un nouveau contrat de crédit-bail⁵.

¹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020, I^o Reconduction.

² cf. W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020, I^o Renouvellement, p. 762 et s.

³ Il faut préciser que si le renouvellement n'intervient pas par silence des parties mais par accord exprès, les parties peuvent librement s'accorder lors sur tous les éléments essentiels de la convention, modifier le contenu de celle-ci, prévoir une durée indéterminée ou déterminée sous réserve néanmoins de respecter les restrictions légales. Ainsi par exemple, l'article L. 145-12 du Code de commerce prévoit en matière de baux commerciaux que « *la durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue* », ce qui interdit aux parties de prévoir une durée plus courte que neuf ans dans le contrat renouvelé.

⁴ Dans ce sens; E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p.91, M.A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 253-254, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2^{ème} éd. Ankara, 2017, p. 478-480, Ö. BAŞYİĞİT, « *Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları* », LHD, Février 2006, N.38, p.464, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFHKHD, 2011, N° 73-74, p. 171-172.

⁵ A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 254-255, G.NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2^{ème} éd.,Ankara,1998, p. 199, A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, Finansal kiralama (Leasing), 2^{ème} éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 281.

Pour ceux qui défendent la naissance d'un contrat nouveau de location, la redevance prévue dans le contrat de crédit-bail étant déterminée en fonction de la valeur du bien, des frais d'acquisition, de l'amortissement, de l'intérêt relatif aux fonds dépensés, et du bénéfice projeté, l'objectif recherché par la conclusion du crédit-bail est atteint à l'arrivée de son terme. Autrement dit, tous ces postes de paiement étant été encaissés dans le cadre du précédent contrat, le loyer du nouveau contrat de location ne peut plus être déterminé en fonction de ces critères, il sera au contraire déterminé en fonction du prix locatif existant pour des biens similaires. Effectivement, une grande partie du capital investi pour l'acquisition du bien objet de crédit-bail étant réglé durant l'opération de crédit-bail, la fonction de crédit disparaît nécessairement dans le cadre du nouveau contrat. Ainsi, il n'y a pas lieu de déterminer le prix du loyer selon les mêmes éléments que ceux pris en compte lors de la conclusion du crédit-bail. Ce nouveau contrat est soit à durée déterminée soit à durée indéterminée selon l'existence ou non de dispositions expresses dans l'ancien contrat de crédit-bail. A défaut de mention particulière fixant la durée du contrat renouvelé dans le précédent contrat de crédit bail et en l'absence de manifestation d'une volonté contraire des parties, le nouveau contrat est réputé être conclu pour une durée indéterminée.

Pour les auteurs qui défendent la naissance d'un nouveau contrat de crédit-bail, il y a reconduction tacite du crédit-bail, ce qui signifie que si les parties ont entretenu leurs relations contractuelles au-delà du terme convenu, il y a création d'un nouveau contrat de crédit-bail sous les conditions précédentes, seulement la durée du nouveau contrat est indéterminée¹.

548. Création d'un nouveau contrat de crédit-bail. Quelle solution doit-on retenir? Puisqu'il n'existe aucune disposition à ce sujet dans le nouveau ou l'ancien texte relatif au crédit-bail, ni dans les dispositions générales du droit des contrats, ce sont, sous respect des caractéristiques propres au crédit-bail, les dispositions concernant la location qui doivent, à notre sens, être appliquées en l'espèce. Selon l'article 327 du TBK « *Le contrat de location prendra fin automatiquement à l'issue de la durée convenue dès lors qu'une durée est explicitement ou implicitement déterminée.*

Si les parties poursuivent leur relation de location sans accord clair à ce sujet, le contrat de location se transformera en contrat à durée indéterminée ».

L'application analogique de ce texte en matière de crédit-bail nous conduit à interpréter le silence des parties comme la volonté de poursuivre le contrat de crédit-bail dans les mêmes conditions que le précédent contrat. Il n'y a pas lieu de considérer que le contrat de crédit-bail se transforme en un contrat de location ordinaire. Évidemment, la redevance prévue dans le contrat de crédit-bail prend en compte plusieurs éléments relatifs au remboursement du crédit, l'opération étant arrivée à son terme, il est plus opportun pour le crédit-preneur de déterminer avec son cocontractant un nouveau prix de location. Néanmoins, en l'absence d'accord commun sur ce point, il est contraire à la volonté des parties d'estimer que leur seul silence ou comportement sur la poursuite de l'exécution du contrat engendre une modification de la nature du nouveau contrat.

¹ A. ALTOP, Özellekle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p.254, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 149.

De ce fait, si les parties poursuivent l'exécution du contrat à l'arrivée du terme du crédit-bail, c'est à dire que si le preneur continue à se servir du bien objet de crédit-bail sous la connaissance du crédit-bailleur et que le crédit-bailleur continue à encaisser les loyers payés par le crédit-preneur, les parties seront réputées avoir accepté de poursuivre le contrat de crédit-bail dans les conditions initiales. Ainsi, comme en droit français, il n'y a pas prorogation du contrat initial mais création d'un nouveau contrat de crédit-bail, soit renouvellement du contrat. Le nouveau contrat sera néanmoins réputé être conclu à durée indéterminée et non pas pour la même durée que le contrat initial. Chacune des parties ayant obtenu l'avantage recherchée pendant la durée du premier contrat, le bailleur ayant encaissé le montant total de l'investissement qu'il a effectué pour l'acquisition du bien ainsi que le bénéfice projeté, le preneur ayant profiter de l'usage et des utilités du bien pendant la durée initial du crédit-bail, il n'y a pas lieu de forcer les parties à poursuivre le crédit-bail pour une même durée. Par conséquent, chacune des parties sera dans un tel cas libre de mettre un terme au contrat (Art. 328 du TBK) à condition de respecter un délai de préavis de trois mois pour les contrats portant sur des biens immobiliers (Art. 329 du TBK) et d'un mois pour les contrats portant sur des biens mobiliers (Art. 330/2 du TBK).

549. Conséquences sur la sûreté. En principe, contrairement à la prorogation, le renouvellement du contrat engendre la suppression des sûretés attribuées lors du premier contrat. Ainsi, alors que lors de la prorogation d'un contrat, les sûretés consenties pour garantir l'exécution des obligations nées pendant la période initiale couvrent également celles prenant naissance pendant la période de prorogation, lors du renouvellement d'un contrat, les sûretés consenties pour garantir l'exécution de la convention initiale ne peuvent couvrir les dettes nées après le renouvellement. Il est donc important pour le crédit-bailleur de prévoir dans le contrat de crédit-bail initial que les garanties seront maintenues en cas de renouvellement expresse ou tacite du contrat. À défaut d'une telle clause, le crédit-bailleur ne pourra recourir à la propriété qu'il détient pour recouvrer les redevances nées antérieurement au renouvellement du crédit-bail. Néanmoins, dans le cadre du renouvellement tacite du crédit-bail, le nouveau contrat étant réputé être conclu dans les mêmes conditions que le précédent, le crédit-bailleur pourra en vertu du nouveau contrat opposer son droit de propriété à la procédure de saisie ou de faillite intentée contre le crédit-preneur afin de recouvrer les créances nées postérieurement au renouvellement du contrat. Les parties peuvent prévoir également dans le contrat de crédit-bail qu'en cas de poursuite du contrat par les parties à l'arrivée du terme, le contrat initial sera prorogé pour une certaine durée ou de façon indéterminée auquel cas les garanties présentes seront maintenues. Il serait, à notre sens, opportun que le législateur turc insère un alinéa 4ème à l'article 30 du FFFK pour régir que la poursuite tacite du contrat par les parties à l'arrivée du terme entraîne la prorogation du contrat initial pour une durée indéterminée afin de dissiper les conflits doctrinaux et assurer au bailleur le bénéfice du recours à la sûreté-propriété pour les échéances échues, appartenant à la période de location initiale, non encore réglées par le preneur.

2. La stipulation d'une durée en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété

550. La défiance de la doctrine. En matière de réserve de propriété ou de fiducie-sûreté, la détermination d'une durée est plus rare puisqu'il suffirait pour le débiteur de ne pas payer sa créance jusqu'au terme pour se dégager de ses responsabilités. La garantie du créancier serait fragilisée puisqu'en cas de défaillance du débiteur, le créancier serait obligé d'agir rapidement pour pouvoir recouvrer sa créance avant l'arrivée du terme, la puissance accordée par la propriété se réduisant à néant à l'arrivée du terme. Certains auteurs refusent donc d'admettre une telle possibilité notamment en matière de fiducie-sûreté¹. Pourtant en France, il est admis que le contrat de fiducie prend fin par la survenance du terme selon les dispositions de l'article 2029, alinéa 1 du Code civil, la durée du contrat ne pouvant dépasser 99 ans en raison de l'interdiction des engagements perpétuels. Autrement dit, la fiducie-sûreté française peut prendre fin par la survenance du terme, lequel peut être distinct de celui de la dette définitive.

551. Intérêt en cas d'exécution étalée. Il serait alors possible d'admettre aussi une telle possibilité en droit turc, le créancier bénéficierait d'une sûreté-propriété pendant un certain délai à l'issue duquel il deviendrait un simple créancier chirographaire dépourvu de garantie supplémentaire. Quel est alors l'avantage de stipuler un terme au contrat pour les parties?

Il est, par exemple, possible de prévoir une durée au contrat de sûreté lorsque le paiement de la créance principale est étalé dans le temps et calquer cette durée sur celle du crédit accordé au débiteur. Les parties peuvent convenir une telle durée dans le cas d'une clause de réserve de propriété insérée dans une vente à crédit. L'objectif étant de forcer le créancier à accomplir les démarches judiciaires lors d'un défaut de paiement d'une échéance, l'empêcher de profiter indéfiniment de la situation d'insolvabilité du débiteur en invoquant sa qualité de propriétaire pour obtenir la restitution effective du bien. En effet, il est par exemple probable que le bien vendu ait pris de la valeur et que sa restitution au vendeur soit plus rentable que le paiement du prix de vente initialement convenu. En guise d'exemple, au mois d'août 2018, en raison de conflits politiques et diplomatiques érigées entre le gouvernement turc et américain, le cours du dollar et de l'euro s'est envolé, le prix de certains biens a, de ce fait, doublé voire triplé en l'espace de quelques jours, il était dans ces circonstances plus opportun pour un vendeur de récupérer sa marchandise pour la revendre au prix actuel que d'être payé par son débiteur à un prix qui ne lui permettrait plus de racheter la même marchandise. De la même

¹ Certains auteurs refusent que le contrat instituant une fiducie-sûreté puisse être délimité par une durée au motif qu'elle remettrait complètement en cause le caractère de garantie de la créance principale: A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 196, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 185, G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 156, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 62-63, Ş. AYDINCIK, « *Bir inancı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFY Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 192, A. OĞUZ, « *Roma ve Türk hukukunda inancı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması* », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.255, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, *İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, Ankara, 1999, p. 452, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 291.

manière, depuis la propagation du covid dans le monde et la détection du premier cas de covid en Turquie, le 11 mars 2020, le prix de certaines marchandises, a, au minimum, doublé entre son prix actuel et son prix antérieur à l'épidémie. Ce type d'événements peut ainsi justifier qu'une durée au contrat soit prévue par les parties.

552. L'intérêt en cas d'exécution instantanée. Un terme peut être également prévu dans le but de forcer le créancier à procéder aux démarches nécessaires pour obtenir sa créance et ne pas lui permettre de prolonger le processus de réalisation de sa sûreté. Par exemple, les parties peuvent avoir prévu un délai contractuel qui dépasse l'échéance de paiement de la créance principale afin de forcer le créancier à procéder à la vente du bien donné en fiducie ou dont la propriété est réservée, s'il arrive que le débiteur ne s'exécute pas à la date d'échéance de la créance principale. De cette manière, le débiteur n'est pas laissée à la merci du créancier qui sera obligé de procéder aux démarches légales nécessaires pour recouvrer sa créance avant l'arrivée du terme prévu dans le contrat de sûreté. L'insertion d'une durée permet alors au débiteur d'être assuré d'une part que le créancier ne prolongera pas abusivement la réalisation de la sûreté et d'autre que la soulté provenant de la vente du bien en cas de fiducie ou la restitution des avances déjà réglées lui sera remis avant le terme convenu.

553. L'absence de remise en cause de l'efficacité de la sûreté par l'expiration de la durée contractuelle. La stipulation d'une durée en matière de crédit-bail ne pose aucun problème d'efficacité de la sûreté attribuée au bailleur car la détermination de celle-ci est faite par les parties au contrat, en considération de l'impératif de règlement intégral de la créance due au crédit-bailleur, l'arrivée du terme s'apparentant au règlement intégral de celle-ci. La levée de l'option d'achat, lorsqu'il y en a une, ne pose pas non plus d'entrave à l'efficacité du crédit-bail, qu'elle se réalise au terme du contrat ou lors d'options intermédiaires, celle-ci s'accompagne généralement du versement d'une valeur résiduelle qui constitue juridiquement la valeur du prix de vente du bien loué et qui prend en compte les règlements déjà effectués. Le désintéressement du créancier se réalise alors à travers l'encaissement des loyers déjà versés d'une part, et l'encaissement du prix résiduel d'autre part. Enfin, la prolongation du contrat ou le renouvellement exprès du contrat de crédit-bail ne limitent pas l'efficacité du crédit-bail pour le bailleur puisqu'ils ne se réalisent qu'au terme du contrat, au moment où ce dernier est, par l'encaissement des loyers convenus au contrat initial, déjà intégralement désintéressé de sa créance correspondant au crédit accordé au preneur.

En revanche, en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté, la stipulation d'une durée est plus délicate. Les arguments des auteurs qui refusent cette possibilité se comprennent au regard de la sécurité qui doit être accordée au créancier et de l'objectif de maintien de l'efficacité de ces sûretés-propiété, seulement, tel que nous venons de l'exposer, bien qu'elle doit être circonscrite pour empêcher tous abus, cette faculté devrait pouvoir être admise dans certaines circonstances.

C. L'extinction en raison de l'interdépendance contractuelle

554. La problématique de l'annulation ou de la résiliation de la vente initiale. Hormis les hypothèses énoncées d'extinction d'un contrat de sûreté-propriété en raison d'un vice de formation ou d'expiration de la durée contractuelle, il existe dans le cadre du contrat de crédit-bail, une situation particulière qui mérite d'être soulevée. Le crédit-bail est un contrat dont l'exécution dépend de la conclusion par le crédit-bailleur d'un contrat de vente au profit du crédit-preneur. Ce contrat de vente portant sur le bien objet du crédit-bail peut être annulé ou être résolu, la problématique étant alors de savoir, *primo*, si le contrat de crédit-bail doit être anéanti ou au contraire, être maintenu lorsque la vente initiale est anéantie ou résiliée et, *secondo*, si le crédit-preneur doit continuer à exécuter le contrat de crédit-bail. Ces interrogations se rapportent aux notions « d'indivisibilité des contrats » et « d'interdépendance contractuelle » développées par la jurisprudence française¹.

555. La solution jurisprudentielle française. En France, pendant de longues années, la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation ont adopté des positions différentes à ces sujets. La première chambre civile privilégiait une analyse juridique en estimant que la résolution du contrat de vente, mettait le bailleur dans l'impossibilité de maintenir le locataire en jouissance de la chose, avait pour effet de priver de cause le contrat de crédit-bail portant sur le bien vendu. Le versement des loyers ne pouvait se poursuivre car il n'avait plus de contrepartie. La chambre commerciale, quant à elle, privilégiait, à l'inverse, une analyse économique du crédit-bail en considérant que le crédit-bail constituait une opération de crédit dans laquelle l'avance de fonds faite par le crédit bailleur était garantie par la propriété de la chose acquise avec les deniers avancés. Quoiqu'il adienne de la vente initiale, le service financier ayant d'ores et déjà été fourni par le crédit-bailleur, ce dernier était en droit de continuer à percevoir les redevances locatives prévues dans la convention de crédit-bail.

Afin de mettre fin à cette divergence, la chambre mixte a rendu trois arrêts le 23 novembre 1990 notamment dans l'affaire Bitoun et a énoncé que « *la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clause ayant*

¹ La consécration de l'interdépendance contractuelle résulte de deux décisions importantes de la Cour de cassation: Cass. com., 15 juin 1999, JCP E 2000, 802, note A. CONSTANTIN, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 173, obs. L. LEVENEUR, Cass. com., 15 février 2000, JCP E 2000, 587, JCP E 2001, 320, note J-B. SEUBE, Banque et droit, sept.oct. 2000, p. 44, obs. N. R, Defrénois 2000, n° 19, p. 1118, obs. D. MAZEAUD, RJ com. 2000, n° 12, p. 367, note O. SALVAT: La Cour de cassation consacre l'interdépendance entre les deux contrats après avoir retenu « *qu'un contrat de prestation d'images était la seule cause d'un contrat de crédit-bail et que les deux contrats étaient ainsi interdépendants, de sorte que la disparition du premier entraînait la résiliation du second* ». Cette solution est confirmée par une jurisprudence constante. À présent, Cour de cassation française estime que lorsque l'un des contrats interdépendants est frappé de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité: Cass. com., 5 juin 2007, Rev. Lamy dr. aff., janvier 2008, p. 6, note N. MARTIAL-BRAZ, Cass. 1re civ., 4 avril. 2006, D. 2006, p. 2641, obs. B. FAUVARQUE-COSSON. cf. également: S. BROS, L'interdépendance contractuelle, th. Paris II, 2001, J-B. SEUBE, L'indivisibilité et les actes juridiques, th. Montpellier 1, 1998, Litec, 1999.

pour objet de régler les conséquences de cette résiliation »¹. La position de la chambre mixte s'avère médiane. Elle privilégie l'analyse juridique du crédit-bail en considérant que la résolution de la vente entraîne la résiliation du contrat de crédit-bail pour l'avenir. Ainsi, à compter de la demande judiciaire en résiliation de la vente, l'établissement financier ne pourra pas continuer à percevoir les nouveaux loyers mais ne sera pas tenu de restituer ceux qu'il avait déjà perçus dans le passé. La chambre mixte a néanmoins émis une réserve en ce qui concerne les clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation. Il y a là, la volonté de prendre en considération, même si elle est secondaire, l'approche économique de l'opération de crédit-bail. La clause pourra mettre à la charge du crédit preneur tout ou partie des conséquences financières de la résiliation, le risque étant alors que cela aboutisse à ce que tout se passe comme si le crédit-bail s'était maintenu jusqu'à son terme, nonobstant la résolution de la vente initiale.

556. La solution législative française. La réforme du droit des contrats a permis de pérenniser cette solution jurisprudentielle. L'article 1186 nouveau alinéa 2 du Code civil issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 énonce en effet que « *lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ». La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement (alinéa 3). La fonction attribuée à la caducité par la doctrine et la jurisprudence est conservée : la caducité met fin au contrat lorsque l'un de ses éléments essentiels disparaît après la conclusion du contrat.

557. La solution au regard du droit turc. *Quid* du droit turc? Malgré de maintes recherches, nous n'avons malheureusement pas pu rencontrer de solution jurisprudentielle à ce sujet en droit turc. Il n'existe pas non plus de disposition légale semblable à celle adoptée à l'article 1186 du Code civil français. Il convient alors de dégager une solution au regard des dispositions générales applicables au crédit-bail. Le contrat de crédit-bail est un contrat dans lequel le crédit-bailleur s'engage à assurer l'usage et la jouissance de l'objet du contrat par le crédit-preneur (art. 18 du FFFK). En cas de résiliation de la vente initiale, l'objet du contrat de crédit-bail doit être restitué par le crédit-bailleur au vendeur ou fournisseur, ceci entraîne, par voie de conséquence, la défaillance du crédit-bailleur à son obligation de délivrance. En effet, la résolution du contrat de vente initial met « le crédit-bailleur dans l'impossibilité de maintenir le preneur en jouissance de la chose », ce qui octroie au crédit-preneur, le

¹ Cass. ch. mixte, 23 novembre 1990, D., 1990, 121 obs. Ch. LARROUMET, Contrats, conc., consom., février 1991, n° 30, obs. L. LEVENEUR, JCP E 1991, II, 21642, note D. LEGEAIS, D. 1991, juris. p. 121, note C. LARROUMET, Gaz. Pal. 1991, I, juris. p. 380, note M. DONTENWILLE. cf. aussi Cass. com., 15 mars 1994, n° 91-14.375, JCP G 1994, II, p. 22277, note C. LARROUMET, *ibid.* p. 22339, note F. LABARTHE, Cass. com., 6 octobre 2009, JurisData n° 2009-049843, Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.927 et n° 11-22.768, D. 2013, p. 1658, note D. MAZEAUD; *ibid.* 2487, obs. J. LARRIEU, C. LE STANC et P. TRÉFIGNY, *ibid.* 2014, p. 630, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI, *RTD civ.* 2013, p. 597, obs. H. BARBIER, *RTD com.* 2013, p. 569, obs. D. LEGEAIS. Consulter par ailleurs les articles suivants: D. CARBONNIER, « *Le crédit-bail : du bail au crédit* », *Defrénois* 1991, p. 1025, G. VIRASSAMY, « *Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié* », *JCP E* 1992, I, 137.

droit de recourir aux dispositions de l'article 31/2 du FFFK afin de procéder à la résiliation du contrat de crédit-bail. La résiliation entraînera l'anéantissement du contrat de crédit-bail pour l'avenir, le crédit-preneur sera déchargé du règlement des loyers à venir et le crédit-bailleur ne procédera pas à la restitution des loyers déjà perçus. Cette solution est conforme à l'approche de la chambre mixte de la Cour de cassation qui privilégie une analyse juridique du crédit-bail, toutefois elle est dégagée sans faire appel à la notion d'interdépendance contractuelle, qui mérite, selon nous, d'être envisagée en droit turc.

Dans cette hypothèse, il convient pour préserver l'efficacité du contrat de crédit-bail, et maintenir la relation contractuelle, de prévoir une clause spéciale, dans laquelle il sera précisé que le crédit-bailleur fournira un objet de même nature et caractéristique au preneur en cas de résiliation de la vente initiale (sauf dans l'hypothèse d'un bien spécifiquement conçu pour le crédit-preneur). La clause de remplacement devra alors être rédigée de façon claire et précise afin de déterminer toutes les caractéristiques que l'objet doit avoir pour que son remplacement ne puisse être refusé par le crédit-preneur.

En outre, la position privilégiant une analyse économique du crédit-bail en admettant la poursuite du règlement des redevances par le crédit-preneur ne peut être défendue en droit turc, tant au regard des dispositions spéciales du FFFK qu'au regard des dispositions générales du TBK. De même, si la clause du contrat qui a pour objet de régler les conséquences financière de la résiliation tend à obliger le preneur à rembourser l'intégralité du prix d'achat par le versement d'une indemnité fixée par le crédit-bailleur, celle-ci pourra être annulée au regard des dispositions générales du droit des contrats.

La reconnaissance légale de ces solutions nous paraît indispensable en droit turc, dans la mesure où la conclusion de contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans le processus d'élaboration d'une opération globale existe très fréquemment en pratique en Turquie. Ces différents contrats sont des contrats interdépendants qui doivent être envisagés dans le cadre d'un ensemble contractuel global, la résiliation de l'un quelconque d'entre eux devant entraîner la caducité des autres. Il serait temps que le législateur turc s'y intéresse afin de consacrer tant les notions d'interdépendance et d'indivisibilité des contrats que le mécanisme de la caducité.

§ 2 - L'extinction liée à la disparition de l'une des parties

558. Un événement inattendu. Les parties au contrat de sûreté-propiété sont en principe engagées jusqu'à l'exécution de celui-ci. Cependant, il se peut que la relation contractuelle se heurte au décès ou à la disparition de l'une partie des parties au contrat. La disparition étant entendue ici comme les événements qui engendrent la faillite ou la dissolution d'une entreprise et qui aboutissent à terme à la cessation de la personnalité juridique de la personne morale. En présence de l'un de ces événements, il est nécessaire d'envisager les suites à donner à chacun des contrats étudiés. En effet, le décès ou la

disparition entraîne des conséquences différentes selon le type de convention conclue entre les parties. Celles-ci sont réglementées par les dispositions spéciales du FFFK en matière de crédit-bail **(B)** et régies par les dispositions générales en matière de fiducie-sûreté et réserve de propriété **(A)**.

A. L'hypothèse de la de fiducie-sûreté et de la réserve de propriété

559. Le principe de continuité. Le décès pour les personnes physiques et la disparition (faillite ou dissolution) pour les personnes morales sont deux événements qui entraînent l'extinction de la personnalité juridique. Il advient néanmoins que malgré ces événements, le contrat de sûreté-propriété peut se poursuivre avec d'autres auteurs. Il convient alors de s'attarder sur le sort du contrat de sûreté-propriété en cas de décès **(1)** puis en cas de disparition **(2)**.

1. En cas de décès de la personne physique

560. La poursuite du contrat en cas de décès de la personne physique. Nous l'avons déjà évoqué, le décès de l'une partie n'a pas les mêmes conséquences sur le contrat selon qu'il s'agit d'une fiducie, d'une réserve de propriété ou d'un crédit-bail. Dans les deux premières hypothèses, le décès de l'une des parties, entraîne en vertu de l'article 599 du TMK¹, la transmission de l'actif et du passif qui constituent le patrimoine du défunt aux héritiers². Cette disposition pose le principe du transfert universel du patrimoine du *de cuius* et repose sur la règle de la continuation de la personne du défunt par l'héritier. Le contrat de sûreté se transmet ainsi aux héritiers du défunt et se poursuit par principe avec eux³. Les droits et obligations prévus au contrat sont transmis aux héritiers⁴. Par exemple, les

¹ Yargıtay 17. H.D., 23.01.2014, E. 2013/7487, K.2014/788, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 11. H.D., 23.02.2007, E. 2007/990, K.2007/3317, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 3. H.D., 27.09.2005, E. 2005/7170, K.2005/9063, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D., 23.01.2014, E. 2013/7487, K.2014/788, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Pour aller plus loin sur le principe et les conséquences du principe la transmission universelle du patrimoine aux héritiers en droit turc: R. SEROZAN, B. İ. ENGİN, Miras hukuku, 6. éd., Seçkin yayıncılık, 2019, p. 497 et s.

³ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 157, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 184.

⁴ Yargıtay 14 H.D., 20.01.1987, E. 1986/6684, K. 1987/363, YKD, 1987, n°9, p.1359: La Cour de cassation pose clairement le principe de continuité du contrat de fiducie-sûreté avec les héritiers du défunt et précise que les héritiers du défunt sont tenus de respecter et d'exécuter les obligations prévues dans le contrat. Dans le même sens en droit suisse: ATF 78/1952 II 445/451 = JdT 1953 I 523/529.

héritiers du débiteur pourront valablement réclamer la restitution du bien objet de sûreté¹ en cas de fiducie-sûreté² ou le transfert de propriété à leur profit en cas de réserve de propriété lorsque la créance principale est éteinte. De même, les héritiers du créancier acquièrent la qualité de créancier face au débiteur et disposent des mêmes droits et devoirs que le défunt. Ils peuvent donc à ce titre valablement réclamer l'exécution du paiement de la créance garantie ou mettre en oeuvre la sûreté en cas de défaut de paiement du débiteur³. L'efficacité de la sûreté est préservée. Il faut relever ici qu'en France, en matière de fiducie-sûreté, le décès du constituant personne physique avait été introduit avec la loi de 2008⁴ comme une cause d'extinction de la fiducie, cette disposition (art. 2029 du C.civ) concernait à la fois la fiducie-gestion et la fiducie-sûreté. De la sorte, la sûreté devait disparaître lors du décès du constituant même si le créancier n'avait pas encore été désintéressé, cela anéantissait l'efficacité de la sûreté. Cette solution a été corrigée par la loi de 2009⁵, en prévoyant par dérogation que le décès du constituant personne physique ne met pas fin au contrat de fiducie-sûreté (art. 2372-1 al. 1er du C.civ pour les biens mobiliers ou droits, art. 2488-1 al. 2 pour les biens immobiliers)⁶. Le droit français s'est en ce sens aligné au droit turc en respectant le principe de droit des successions: la succession demeure tenue d'exécuter la dette dont l'objet fiduciaire est la garantie. Le décès du constituant fait donc peser l'obligation de règlement sur la succession. À l'échéance de la dette, c'est elle qui acquittera la dette garantie et c'est à elle que le bien fera retour.

561. L'extinction du contrat en cas de refus de la succession. Néanmoins, il faut préciser que les héritiers bénéficient d'une faculté en ce qui concerne l'acceptation de la succession. L'article 605 du Code civil turc précise que « *Les héritiers légaux et les légataires peuvent refuser la succession. Si la*

¹ L'assemblée générale civile de la Cour de cassation turque a précisé dans un arrêt de principe qu'il n'est pas possible qu'un héritier réclame à titre personnelle la restitution et l'annulation du titre de propriété du fiduciaire, s'il n'a pas reçu compétence pour agir au nom de la succession, qu'il n'est pas non plus possible après avoir initié l'action en restitution de désigner celui-ci comme représentant des héritiers ou soumettre l'approbation des autres héritiers ou encore l'approbation du représentant des héritiers pour poursuivre l'affaire initiée par ce seul héritier, et qu'en conséquence l'action doit être rejetée: Yargıtay H.G.K, 05.10.2016, E. 2014/14-1243, K. 2016/958, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. De même, la Haute cour précise que les biens de la succession constituent la propriété commune des héritiers et qu'ainsi il n'est pas possible d'intenter une action en restitution forcée contre un seul des héritiers du fiduciaire: Yargıtay 1. H.D., 05.11.2014, E. 2014/14514, K.2014/16919, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 158, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 187-188, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181.

³ Pour aller plus loin: Ş. AYDINCIK, « Bir inanca işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.92, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 293-295, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 198, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 157, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 187, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 451, A. OĞUZ, « Roma ve Türk hukukunda inanca işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması », AÜHFDE, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.257.

⁴ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

⁵ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

⁶ En France, l'article 2372-1 alinéa 2 (en matière de meuble) et l'article 2488-1 (en matière d'immeuble) prévoit désormais cette solution en ce qui concerne une fiducie-sûreté: « Par dérogation à l'article 2029, le décès du constituant personne physique ne met pas fin au contrat de fiducie constitué en application de la présente section ».

situation d'insolvabilité du défunt est clairement déterminable ou bien si elle est officiellement déterminée, l'héritier est réputé avoir refusé la succession ». Selon l'article 606/1 du même code, les héritiers bénéficient d'un délai de trois mois à compter du décès du défunt pour refuser la succession¹. S'ils apportent la preuve qu'ils ignoraient le décès du défunt, le délai peut exceptionnellement courir à compter de la date de connaissance du décès. Sauf circonstances d'insolvabilité apparente ou officielle du défunt (décision de justice)² et sauf prolongement du délai à la date de connaissance effective du décès, au delà du délai de trois mois, les héritiers qui ne se manifestent pas sont donc réputés avoir accepté la succession du défunt³.

En revanche, si conformément à la procédure indiquée à l'article 609 du TMK, les héritiers du défunt refusent, de façon inconditionnelle la succession, en manifestant par écrit ou à l'oral, leur volonté de refus devant le tribunal d'instance, une décision expresse sera prise à ce sujet, indiquant que les héritiers ou l'héritier demandeur, est exclu de la succession du défunt⁴. Lorsque tous les héritiers refusent la succession, la convention de sûreté prendra fin⁵, le montant de la dette non réglée par le défunt sera réglée par la vente du bien objet de sûreté, la soulte devant alors servir à désintéresser les autres créanciers du défunt. Lorsqu'un seul héritier refuse la succession, le contrat de sûreté se poursuit à l'égard des autres héritiers.

562. L'incidence sur la poursuite du contrat de l'exercice de la profession d'avocat du fiduciaire.

Par ailleurs, il faut préciser qu'en France, le contrat de fiducie-sûreté prend fin également en cas d'interdiction temporaire, de radiation ou d'omission du tableau du fiduciaire avocat ; or en Turquie, lorsque le fiduciaire est un avocat, les conditions d'exercice de son métier n'ont pour l'heure, aucune incidence directe sur la poursuite du contrat de fiducie.

La réglementation spécifique prévue en droit français concernant l'avocat fiduciaire se comprend au regard du régime propre à laa fiducie-sûreté française. En effet, alors que le trust et les fiducies allemande et suisse ignorent toute sorte de restriction de la qualité de fiduciaire, celle-ci est en droit français réservée aux personnes limitativement énumérées par la loi, dont les avocats. En effet, le

¹ Sur l'obligation du respect du délai de trois mois: Yargıtay 2. H.D., 20.12.2010, E. 2010/7846, K.2010/21463, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 2. H.D., 08.06.2009, E. 2008/7536, K.2009/10956, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 2. H.D., 20.12.2010, E. 2010/7846, K.2010/21463, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 2. H.D., 05.03.2009, E. 2008/17244, K.2009/3899, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

² « *S'il est clairement identifiable ou bien s'il a été déterminé que le défunt était insolvable à la date de son décès, la succession est réputée avoir été refusé par les héritiers. La situation d'insolvabilité du défunt doit être déterminée en appréciant l'actif et le passif qui constitue le patrimoine du défunt à la date du décès* »: Yargıtay H.G.K., 11.04.2018, E. 2017/3-438, K. 2018/770, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 14. H.D., 15.02.2018, E. 2016/11510, K. 2018/1056, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14. H.D., 06.12.2017, E. 2017/427, K. 2017/9145, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14. H.D.,13.03.2017, E. 2015/18140, K. 2017/1916, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 10. H.D., 21.11.2011 E.2010/6795, K. 2011/15470, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ La Cour de cassation précise que « *dès lors que la déclaration inconditionnelle de refus de la succession parvient au juge, l'héritier demandeur n'est pas tenu de participer à l'audience, le juge du tribunal d'instance doit dans ces hypothèses vérifier si le refus a été effectué dans le délai légal par un demandeur bénéficiant de la qualité d'héritier et constater le refus de la succession par procès verbal* »: Yargıtay 8. H.D., 12.09.2014, E. 2013/23635, K. 2014/15790, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Par application de l'article 513 du Code des obligations; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181.

fiduciaire peut, ne pas être le bénéficiaire de la sûreté, il gère alors le patrimoine fiduciaire jusqu'au terme du contrat dans l'intérêt d'un tiers. C'est principalement dans cette hypothèse que la mission de fiduciaire a été ouverte aux avocats en France. Cet élargissement a engendré une extension de la mission traditionnelle de l'avocat qui est devenu gestionnaire d'un patrimoine dont il est titulaire pour autrui, et a logiquement nécessité l'adaptation des règles régissant la profession d'avocat¹. Il est donc logique qu'au regard des dispositions françaises que la cessation de l'exercice de la profession d'avocat par interdiction temporaire, radiation ou omission du tableau, ait une incidence sur la poursuite du contrat. Il aurait été toutefois, à notre avis, plus opportun de prévoir non pas l'extinction du contrat de fiducie-sûreté mais la poursuite du contrat par remplacement de l'avocat fiduciaire. L'efficacité de la sûreté doit être privilégiée à la volonté de préserver le caractère *intuitu personae* du contrat, la poursuite du contrat avec un successeur aurait dû être envisagée. Le remplacement de l'avocat fiduciaire doit alors selon nous être organisée préalablement par clause contractuelle, en obligeant les parties à désigner l'avocat qui remplacera l'avocat-fiduciaire en cas de circonstances nécessitant son remplacement.

Face à cela, en Turquie, la qualité de fiduciaire est ouverte en droit turc à toute personne physique ou morale. L'opération de fiducie n'est pas nécessairement triangulaire en pratique. Le plus souvent, l'opération de fiducie ne réunira que deux acteurs, le débiteur constituant et le créancier fiduciaire. La mission de fiduciaire pour autrui ne sera que très rarement envisagée. La qualité de fiduciaire ne représente pas non plus une mission spécifique pouvant être exercée par un avocat à l'instar de ce qui est par exemple prévu ces dernières années concernant la qualité de médiateur. Un avocat peut donc avoir la qualité de fiduciaire si celle-ci résulte par exemple d'un mandat que lui a confié son client, créancier, ou exceptionnellement, à l'occasion d'un prêt que l'avocat lui-même aurait consenti. Rares seront les hypothèses où l'avocat aura été désigné comme fiduciaire en considération de sa profession. De ce fait, l'exercice de la mission de fiduciaire ne représentant pas à l'heure actuelle, « une nouvelle mission » de l'avocat turc, il n'est pas nécessaire de consacrer la cessation de la fiducie-sûreté pour les hypothèses prévues en droit français. S'il advient que cette mission a été confiée à un avocat au regard de sa qualité d'avocat, il est clair que cette circonstance sera prise en compte par le juge lorsqu'il appréciera sa responsabilité. En revanche, si la qualité de fiduciaire venait à être délimitée en droit turc comme en droit français et que l'exercice de la mission de fiduciaire venait à être confié aux professionnels du droit, il est certain que cela suscitera un aménagement des règles relatives à

¹ Par ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 et décision du Conseil national des barreaux du 24 avril 2009 portant réforme du règlement intérieur national de la profession d'avocat, les règles d'exercice de la profession d'avocat ont été aménagés de façon à rendre compatible la profession d'avocat à l'exercice de la mission de fiduciaire. En vertu de ces nouvelles règles, les éléments des patrimoines confiés à l'avocat fiduciaire ne peuvent pas transiter par la CARPA, de nouvelles règles spécifiques sont prévues en ce qui concerne le secret professionnel, l'avocat fiduciaire a l'obligation d'effectuer une déclaration préalable de son activité de fiduciaire au Conseil de l'ordre, de souscrire une assurance propre à cette activité, de tenir une comptabilité séparée et un compte spécialement affecté à chaque fiducie. La décision du Conseil national des barreaux rappelle par ailleurs, l'interdiction pour l'avocat d'exercer, dans le cadre de sa mission fiduciaire, une activité incompatible avec sa profession d'avocat et impose à celui-ci de suivre une formation spécifique dans les matières liées à l'exécution de ses missions fiduciaires. cf. V. S. BORTOLUZZI, « *Fiducie et ventes judiciaires : le règlement intérieur national des avocats modifié* », JCP G 2009, n° 25, art. 33, p. 66 s., S. TANDEAU DE MARSAC, « *L'avocat et la fiducie* », Gaz. Pal. 2009, p. 2405 s.

l'exercice de la profession d'avocat et à la poursuite du contrat de fiducie-sûreté en cas de perte de cette qualité.

2. En cas de disparition de la personne morale

563. La disparition du débiteur. L'ouverture d'une procédure de faillite contre le débiteur ou la dissolution du débiteur personne morale, entraîne le dénouement de la fiducie-sûreté ou de la réserve de propriété. Autrement dit, la faillite ou la dissolution du débiteur entraîne l'exigibilité de toutes les créances dues par le failli, ainsi quand bien même le débiteur ne serait pas défaillant, la faillite ou la dissolution du constituant ou de l'acquéreur sous réserve de propriété entrainera la défaillance de celui-ci et le droit pour le créancier de réaliser la sûreté pour obtenir le règlement de la créance qui lui est due. Ainsi, par exemple, si une procédure de faillite est ouverte à l'encontre du constituant ou de l'acquéreur avec réserve de propriété, le fiduciaire pourra décider de mettre en oeuvre sa sûreté pour obtenir le montant de la dette non réglée par la société liquidée, par la vente du bien objet de sûreté, la soule devant alors être remise à la masse pour désintéresser les autres créanciers. Le fiduciaire pourra également décider de préserver la propriété du bien, à charge alors pour lui de régler à la masse un montant correspondant à la valeur du bien, supérieure à la créance garantie. Le réservataire quant à lui pourra mettre en oeuvre sa sûreté, revendiquer la propriété de la chose pour obtenir la restitution matérielle de celle-ci et procéder à la résolution le contrat, à charge alors pour lui de restituer les acomptes reçus après déduction d'un montant correspondant à l'usage et à la dépréciation du bien.

564. La disparition du créancier. Lorsque c'est le créancier c'est à dire le réservataire ou le fiduciaire qui fait l'objet d'une procédure de faillite (ou qui a été dissout), le contrat de sûreté pourra dans certaines circonstances prendre fin, notamment si le débiteur est défaillant, les obligations des parties seront alors liquidées à compter de la date du jugement d'ouverture de la procédure de faillite. Nous verrons néanmoins dans le chapitre suivant que dans certaines circonstances la poursuite du contrat est possible en matière de réserve de propriété¹.

En droit français, le contrat de fiducie prend fin de plein droit lorsque le fiduciaire fait l'objet d'une liquidation judiciaire ou d'une dissolution ou disparaît par suite d'une cession² ou d'une absorption³. Néanmoins, l'article 2029 du Code civil français prévoit que le contrat de fiducie peut se poursuivre de façon à empêcher que la sûreté ne disparaisse avant que la dette ait été remboursée s'il prévoit clairement les conditions de poursuite du contrat dans ces hypothèses.

¹ cf. *infra* n°817 et s.

² On peut penser ici que le terme « cession » fait allusion à la cession du fiduciaire prononcée à l'occasion d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire.

³ La disparition du contrat de fiducie par suite d'une cession ou d'une absorption présente un risque : des personnes morales pourraient être constituées pour fusionner peu après la conclusion du contrat de fiducie et, de ce fait, éteindre un contrat qu'elle n'avait pas l'intention d'exécuter en conservant les biens. Pour empêcher ce risque de se produire, il est opportun de prendre des précautions et prévoir les conditions de poursuite du contrat.

En revanche, à moins que le législateur prévoit de nouvelles dispositions spécifiques, au regard des dispositions actuelles du IİK qui sont généralement d'ordre public, il semble difficile d'envisager en droit turc que les parties à la fiducie-sûreté ou à la réserve de propriété puissent faire respecter les clauses contractuelles qui prévoiraient des aménagements à ce sujet. Or, il serait justement opportun que cette faculté soit également reconnue en droit turc. Le principe de liberté contractuelle justifie que l'on admette que les parties puissent aménager leurs relations contractuelles en envisageant les conséquences qu'elles entendent donner à leur contrat en présence de défaillance du débiteur, mais aussi en cas de faillite, dissolution, cession ou absorption de l'une des parties. Évidemment, cette opportunité ne peut être octroyée sans être encadrée, il reviendra au législateur de circonscrire les conditions que les parties pourraient envisager dans de telles d'hypothèses.

B. L'hypothèse du crédit-bail

565. Le principe d'extinction. En matière de crédit-bail, l'article 30/1 du FFFK précise que « *Sauf clauses contraires prévues dans le contrat de crédit-bail, en cas d'arrivée du terme et de faillite, de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur, le contrat prend fin automatiquement* ». Cette disposition ne concerne que la situation du crédit-preneur. Nous verrons plus tard que la qualité de crédit-bailleur est réservée à certaines personnes morales identifiées par le législateur¹. Seul le crédit-preneur peut être une personne physique, ce qui justifie que la disposition citée envisage l'extinction du crédit-bail en cas de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur à l'exclusion du crédit-bailleur **(1)**. Par ailleurs, seule la faillite du crédit-preneur est prévue comme une cause d'extinction automatique du crédit-bail **(2)**, la faillite du crédit-bailleur n'étant pas envisagée en tant que telle par le législateur.

1. En cas de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur personne physique

566. Droit général. Nous venons d'étudier qu'en règle générale le décès d'une partie au contrat de sûreté-propriété n'entraîne pas nécessairement l'extinction du contrat puisque la fiducie-sûreté et la réserve de propriété peuvent se poursuivre avec les héritiers du défunt. Il en est de même pour les contrats à exécution successive. Le décès ou la perte de la capacité juridique de l'une des parties ne constitue pas une cause d'extinction du contrat². Toutefois, le Code des obligations prévoit des dispositions spécifiques pour les contrats à exécution successive passés en considération de la

¹ cf. *infra* n°914 et s.

² « *Il ne ressort pas des dispositions du Code des obligations que le contrat de location prend fin automatiquement en cas de décès du locataire, il faut alors admettre que le contrat de location s'est poursuivi avec les héritiers du défunt* »: Yargıtay 6. H. D, 25.06.2015, E. 2014/12398, K. 2015/6414, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay 6. H. D, 02.06.2016, E. 2016/3861, K. 2016/4324, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

personne du contractant, en reconnaissant en cas de décès de l'une des parties, la possibilité de mettre un terme au contrat, par extinction automatique ou par usage d'un droit de résiliation exceptionnel. À ce titre, l'article 333 du TBK énonce par exemple qu'en cas de décès du locataire, les héritiers de celui-ci disposent d'un droit exceptionnel de résiliation qu'ils peuvent utiliser à l'issue de la période de résiliation la plus proche, sous réserve du respect du délai légal de préavis.

567. Droit spécial. En matière de crédit-bail, le législateur a prévu une disposition spécifique qui se distingue des dispositions générales du TBK s'appliquant aux contrats conclus par le défunt. Il écarte le principe de continuation des contrats avec les héritiers et pose le principe d'extinction automatique du contrat. En effet, l'article 30/1 du FFFK énonce qu'« *en cas (...) de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur, le contrat prend fin automatiquement* ». Cette disposition du FFFK prévoit que le contrat de crédit-bail s'éteindra à la date du décès ou de la perte de capacité juridique du crédit-preneur. Alors qu'en règle générale les contrats se poursuivent avec les héritiers, en matière de crédit-bail, le principe est inversé. La règle étant ici que le décès ou la perte de capacité juridique du crédit-preneur entraîne automatiquement l'extinction du contrat de crédit-bail. Cette disposition prend uniquement en compte l'hypothèse du décès ou de la perte de capacité juridique du crédit-preneur car la qualité de crédit-bailleur est réservée qu'à certaines sociétés limitativement énoncées par le FFFK. L'hypothèse du décès du crédit-bailleur n'est donc pas possible.

Cette disposition devrait, par raisonnement *a pari*¹, être élargie au cas où le crédit-preneur serait présumé absent en vertu des dispositions 32 et suivants du TMK mais aussi à l'hypothèse de la dissolution du crédit-preneur personne morale.

568. Aménagements contractuels. La règle de l'extinction automatique du crédit-bail posée à l'article 30/1 du FFFK peut parfois être contraire à l'intérêt des parties et engendrer des dommages tant pour le crédit-bailleur que pour les héritiers du crédit-preneur, c'est pourquoi le législateur a rétabli un équilibre en reconnaissant aux parties la faculté de poursuivre le contrat. En effet, l'article 30/1 du FFFK précise clairement que « *Sauf clauses contraires* », la règle d'extinction automatique du contrat s'applique. La disposition du FFFK est donc supplétive, les parties peuvent librement aménager les conditions de poursuite du contrat en cas de décès ou de perte de capacité juridique (ou encore d'absence ou dissolution) du crédit-preneur. Autrement dit, les parties au contrat de crédit-bail peuvent écarter contractuellement l'application de l'article 30/1 du FFFK et convenir que le crédit-bail se poursuivra même en cas de décès ou de perte de capacité juridique du crédit-preneur. Elles peuvent

¹ Il s'agit d'un raisonnement par analogie qui repose sur l'idée que des situations similaires devraient être traitées de la même façon. Dans le cadre de l'interprétation des lois, il signifie le raisonnement qui tend à étendre l'application d'une norme législative à une situation qui ressemble à celle visée expressément par la loi.

aussi prévoir un droit de résiliation exceptionnel aux héritiers du crédit-preneur¹. En Allemagne et en Suisse par exemple, une clause est généralement insérée dans les conditions générales du contrat de crédit-bail afin d'exclure le droit de résiliation exceptionnel des héritiers pour garantir d'une part, la poursuite du contrat jusqu'à son terme, et d'autre part, le remboursement intégral de l'investissement réalisé par le crédit-bailleur². En conséquence, la règle d'extinction du contrat en cas de décès (ou autres) ou le droit de résiliation pour cause de mort des héritiers du crédit-preneur peut librement être écarté par les parties.

En revanche, le crédit-bailleur qui aurait conclu le contrat de crédit-bail en considération des caractéristiques personnelles du crédit-preneur peut résilier le contrat s'il préfère ne pas poursuivre le crédit-bail avec les héritiers, qu'il estime incompetents ou peu sûrs en terme de fiabilité pour le remboursement du crédit. Au demeurant, il n'existe aucune disposition qui impose au crédit-bailleur de poursuivre le contrat de crédit-bail avec les héritiers du crédit-preneur. Cette solution se comprend lorsque l'on analyse le crédit-bail comme une opération de financement dans laquelle le crédit est octroyé pour l'investissement à réaliser dans une exploitation dirigée par le crédit-preneur, qui grâce à ses compétences et à son expérience va pouvoir rembourser les fonds qui lui sont avancés. Il est à plus forte raison, compréhensible que le crédit-bailleur puisse, dans certaines situations, estimer que le remboursement des fonds sera fragilisé lorsque l'activité du crédit-preneur est reprise par des héritiers qui ne disposent d'aucune expérience relativement à l'exploitation considérée. En présence de telles circonstances, il doit être admis que le crédit-bailleur peut résilier le contrat de crédit-bail suite au décès, à la perte de la capacité juridique ou à l'absence du crédit-preneur sans être contraint de régler une indemnisation de résiliation³. Toutefois, dans une décision du 10.12.2013, la Cour de cassation précise qu'en présence de clause contractuelle déterminant les conditions de poursuite ou de résiliation du contrat de crédit-bail, les parties sont tenus de respecter celle-ci et refuse au crédit-bailleur qu'il puisse invoquer l'usage du droit de résiliation sans avoir au préalable procédé à la notification requise à l'égard des héritiers; « *Il est précisé à l'article 22 de la loi n°3226 sur le crédit-bail qu'en l'absence de disposition contractuelle en sens contraire, le contrat prendra fin au décès du locataire. L'article 25 i) du contrat de crédit-bail a prévu une disposition contraire à la présente réglementation en stipulant qu'en cas de décès du locataire, la société de crédit-bail a le pouvoir de résilier le contrat*

¹ Pour aller plus loin: A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 258, Ö. SELİÇİ, Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi, İÜHFY, İstanbul, 1977, p.81-86, M.A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 257, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 489, Ö. BAŞYİĞİT, « *Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları* », LHD, Février 2006, N.38, p.466, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKD, 2011, N° 73-74, p. 177-178, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 153.

² Pour plus d'informations; A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 258 et suivants.

³ En ce sens: M.A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 257, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 153, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 490, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 258-259, Ö. BAŞYİĞİT, « *Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları* », LHD, Février 2006, N.38, p.465-466.

mais n'a pas l'obligation de le résilier. Le dossier ne contient pas de notification selon laquelle la société de crédit-bail signifie la résiliation du contrat au demandeur en raison du décès du crédit-preneur. Ainsi, il n'est pas fondé d'admettre que le contrat est réputé avoir été résilié, l'arrêt doit pour ces motifs être cassé »¹.

2. En cas de faillite

569. Extinction automatique uniquement en cas de faillite du crédit-preneur. Contrairement à l'article 332 du TBK qui prévoit un droit exceptionnel de résiliation pour le bailleur en cas de faillite du locataire, l'article 30/1 du FFFK prévoit, par principe, l'extinction automatique du contrat de crédit-bail en cas de faillite du crédit-preneur. Le FFFK envisage l'extinction automatique du crédit-bail seulement en cas de faillite du crédit-preneur et non pas en cas de faillite du crédit-bailleur pour lequel il prévoit à l'article 29/1² que le contrat de crédit-bail se poursuivra jusqu'à son terme à l'encontre de la masse³. Le motif de cette différenciation réside dans l'objectif recherché par le législateur consistant à éliminer le risque de défaillance de paiement des redevances mensuelles. En d'autres termes, il est évident que la finalité recherchée par le crédit-bailleur à travers la relation qu'il construit avec le crédit-preneur est d'obtenir par l'encaissement des redevances, le remboursement des fonds investis dans l'acquisition du bien objet du contrat mais aussi le gain d'un certain profit. De la sorte, afin de protéger les intérêts économiques du crédit-bailleur, il est uniquement prévu dans le FFFK que le contrat de crédit-bail prendrait fin automatiquement en présence de circonstances qui compromettraient le remboursement des fonds investis par celui-ci, soit en cas de risque d'insolvabilité créé par l'ouverture d'une procédure de la faillite à l'encontre du preneur⁴.

570. Disposition supplétive. Néanmoins, cette disposition du FFFK n'est pas impérative, les parties au contrat peuvent librement l'écarter. Elles peuvent par exemple insérer une clause dans le contrat de

¹ Yargıtay 19. H.D, 10.12.2013, E. 2013/3918, K. 2013/19619, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

² « *En cas de faillite du crédit-bailleur, le contrat reste valable contre la masse de faillite jusqu'à la fin de la période convenue* ».

³ Afin de protéger les intérêts fondés sur la propriété économique du bien du crédit-preneur, il est prévu que malgré la faillite ou la procédure d'exécution forcée intentée à l'encontre du crédit-bailleur, le contrat se poursuivra jusqu'au terme du contrat. Il est en parallèle, prévu que le bien objet de crédit-bail est insaisissable en raison des dettes du crédit-bailleur.

⁴ E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 91 et s., K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 151, A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 282, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 481-482, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14.

crédit-bail précisant que le contrat se poursuivra même en cas de faillite du crédit-preneur¹ ou au contraire, stipuler que toute circonstance qui compromettrait le paiement des redevances entraînera automatiquement la fin du crédit-bail. Les parties peuvent donc librement élargir les hypothèses d'extinction automatique du contrat à d'autres situations que celle de la faillite du crédit-preneur. D'ailleurs l'ancien texte relatif au crédit-bail prévoyait que le contrat de crédit-bail prendrait fin automatiquement si la procédure d'exécution forcée intentée contre le preneur restait infructueuse². Les dispositions du FFFK ne prévoient pas par exemple que le contrat de crédit-bail s'éteindra automatiquement en cas de concordat³ ou de report de faillite, les parties peuvent alors introduire une clause stipulant que le contrat s'éteindra également dans ce type d'hypothèse⁴.

En pratique, dans la majorité des cas, les parties préfèrent écarter la règle de l'article 30/1 du FFFK pour prévoir que le contrat de crédit-bail se poursuivra en cas d'ouverture d'une procédure de faillite (ou d'une procédure de saisie) à l'encontre du crédit-preneur en réservant néanmoins la faculté pour le crédit-bailleur de résilier le contrat lorsqu'il le juge nécessaire⁵.

571. Appréciation de « l'extinction conventionnelle » prévue au FFFK. En laissant libre la voie à la faculté de prévoir des clauses contraires, le législateur turc a entendu privilégier la volonté des parties. Elles peuvent librement convenir d'élargir les hypothèses d'extinction du contrat lorsqu'elles estiment que la poursuite de la relation contractuelle n'a plus d'intérêt, ou au contraire, restreindre ces hypothèses afin de favoriser la poursuite de la relation jusqu'à son terme contractuel. Les parties ont alors la faculté de lier le juge quant aux conséquences qu'elles entendent faire produire à leur convention en cas de faillite de décès, de perte de capacité, de dissolution, d'absence, de faillite ou autres situations irrémédiablement compromises du preneur dès lors que celles-ci ont été spécialement convenues dans le contrat. En l'espèce, le législateur turc admet ce qu'exprime l'adage *volenti non fit injuria* selon lequel le mal de la contrainte est moins amèrement ressenti par le débiteur qui s'est obligé volontairement. De ce point de vue, la place donnée au *consensus* nous paraît utile et justifiée.

¹ En ce sens: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 481 et s., A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 442, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 488, n°1637, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 255, G.NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 202, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 174, E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 95.

² Sur les conditions d'application de l'ancienne disposition: E. YILMAZ, *Finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Izmir, 2010, p. 55 et s., M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 481 et 483.

³ Le concordat représente la procédure qui aboutit à un contrat par lequel un débiteur obtient des délais de paiement ou des remises de dettes consenties par l'unanimité de ses créanciers, lui permettant d'éviter d'être soumis à la procédure de faillite; A. NIZOU-LESFRE, *Dictionnaire des termes juridiques*, De Vecchi, 2006, p. 39.

⁴ E. YILMAZ, *Finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Izmir, 2010, p. 57-58, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 483.

⁵ K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 151, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14.

Par contre, l'échec économique du débiteur lors de sa faillite ne produit pas des conséquences limitées à la sphère privée du débiteur ou du créancier, ici le crédit-bailleur, il crée par la disparition de celui-ci des affaires un trouble d'intérêt général qui nécessite que la liberté contractuelle laissée aux parties soit délimitée par le législateur, notamment pour prohiber les atteintes qui peuvent être portées aux règles d'ordre public, d'équité, de protection des tiers etc. À ce titre, il conviendrait que le législateur délimite les événements que les parties pourraient envisager comme cause d'extinction du crédit-bail, de sorte que le débiteur ne se trouve pas dans une situation qui l'empêche de fonctionner, notamment par la perte de l'objet loué, souvent nécessaire voire indispensable à l'exploitation de son entreprise. C'est surtout lorsque le débiteur est en difficulté que le maintien de ses relations contractuelles est primordial si l'on ne veut pas précipiter sa perte. Pour protéger l'intérêt général et l'intérêt particulier du débiteur, il conviendrait donc que le législateur turc, réserve limitativement ou qualifie clairement les situations que les parties peuvent prendre en compte comme pouvant provoquer l'extinction du crédit-bail de sorte que seules les circonstances où le risque d'insolvabilité du débiteur est manifeste et irrémédiable puissent justifier l'achèvement du contrat.

§ 3 - L'extinction volontaire de la sûreté-propiété

572. L'extinction du contrat sur volonté commune ou unilatérale. Dans la poursuite du rôle de la volonté des parties, il convient à présent de s'intéresser aux hypothèses d'extinction volontaire des sûretés-propiété. En dehors du décès ou de la disparition de l'une des parties que nous venons d'évoquer, les parties sont libres de prévoir contractuellement quelles autres hypothèses mettront un terme à leur relation contractuelle. L'extinction du contrat peut résulter d'une volonté commune ou d'une volonté individuelle. Dans le premier cas les parties souhaitent d'un commun accord faire cesser leur relation contractuelle (**A**), alors que dans le second cas, une seule partie procède aux démarches tendant à interrompre celle-ci, la partie adverse ne souhaitant pas nécessairement l'extinction du contrat. Il s'agit de l'hypothèse où l'extinction survient en raison de l'usage de la faculté de résiliation unilatérale (**B**).

A. L'extinction conforme à la volonté des deux parties

573. Annonce. Sous réserve des limites apportées au principe de la liberté contractuelle, les parties au contrat de sûreté-propiété sont maîtres de leur contrat, elles prévoient librement *ab initio* (**1**) ou *a posteriori* (**2**) le moment et les conditions dans lesquelles elles entendent mettre un terme à leur relation.

1. L'extinction après la réalisation de l'objectif poursuivi

574. Un achèvement projeté. Comme dans le cadre de toutes les sûretés, la sûreté-propriété s'éteint lorsque l'obligation prévue dans le contrat est exécutée c'est à dire lorsque le but poursuivi est réalisé. Toute sûreté-propriété prend fin lorsqu'elle atteint le but recherché par l'opération soit l'exécution de la créance par le débiteur. Il s'agit principalement pour le débiteur de payer intégralement sa dette principale envers le créancier. L'exécution de la créance comprend également les accessoires se rapportant à celle-ci. L'extinction de la créance garantie par la sûreté-propriété entraîne par application du principe de l'accessoire, l'extinction de la la sûreté. C'est donc l'effet du principe de spécialité et du caractère accessoire de la sûreté qui entraîne l'extinction de la sûreté lorsque la dette principale est exécutée. En matière de fiducie-sûreté l'opération prend fin lorsque le constituant paie sa dette et désintéresse totalement le fiduciaire qui restitue en contrepartie à celui-ci le bien objet de fiducie¹ ou lorsque le créancier fiduciaire est désintéressé par la vente du bien mis en fiducie, la soultte du prix étant restitué au constituant². En matière de réserve de propriété la clause perd son intérêt lorsque le débiteur désintéresse le créancier réservataire, souvent lorsqu'il paie la totalité du prix de vente au vendeur. Enfin le crédit-bail prend fin à l'issue du paiement intégral des loyers convenus par la convention de crédit-bail. Nous verrons plus tard³ que la réalisation du but poursuivi n'éteint pas *ipso facto* le rapport d'obligation existant entre les parties⁴.

575. Absence de recharge en droit turc. Toutefois, en droit français, certaines sûretés réelles comme l'hypothèque (art. 2422 du C.civ) ou la fiducie-sûreté (art. 2372-5, pour les biens mobiliers, art. 2488-5 pour les biens immobiliers du C.civ) sont rechargeables. L'objet de l'hypothèque ou de la propriété du bien ou du droit cédé à titre de garantie peut ultérieurement être affectée à la garantie de dettes autres que celles pour lesquelles la sûreté a été constituée. Autrement dit, contrairement au droit turc où le principe de spécialité et d'accessoire s'applique strictement, en droit français, ces principes

¹ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 156, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inaçlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 184, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 452, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inaçlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 293, S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.678, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 196.

² En matière de fiducie-sureté immobilière, l'extinction du contrat ne peut avoir lieu que par l'accomplissement des formalités de transfert de propriété de l'immeuble au profit du constituant, à défaut le fiduciaire n'aura pas valablement exécuté son obligation de restitution et le contrat de fiducie ne pourra être considéré comme avoir été intégralement exécuté; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inaçlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 180, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inaçlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 290.

³ cf. *infra* n°603.

⁴ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inaçlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 185, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 156, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 59, Ş. AYDINCIK, « Bir inaçlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki », İÜHFM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 192.

sont relativisés par la possibilité de recharge. En matière de fiducie¹, la propriété d'un bien ou d'un droit peut être ultérieurement affectée à la garantie d'autres dettes que celles mentionnées par l'acte constitutif dès lors que cette possibilité est expressément prévue à l'acte. Ce mécanisme évite le gaspillage du crédit dès lors que le bien mis en fiducie vaut plus que le montant de la dette, il épargne également les coûts afférents à la constitution d'une seconde garantie pour un nouveau crédit contracté. Le constituant peut offrir la propriété cédée en garantie, non seulement au créancier originaire mais aussi à un nouveau créancier, peu importe que le premier ait été payé ou non. Après remboursement des créances garanties, le patrimoine fiduciaire peut même être mis en attente pour ensuite être affecté à la garantie de nouvelles dettes. Lorsqu'une recharge est prévue, la fiducie-sûreté perd son caractère accessoire, l'extinction de la dette initiale n'entraîne donc pas nécessairement la disparition de la fiducie en droit français.

Les avantages financiers du mécanisme de recharge nous amène à espérer que cette possibilité soit aussi envisagée par le législateur turc relativement aux différentes sûretés réelles existant en droit turc, notamment en ce qui concerne l'hypothèque et la fiducie comme en France, mais aussi en ce qui concerne le gage.

2. L'extinction par nouvel accord de volonté des deux parties

576. Un achèvement souhaité. Les parties au contrat instituant la sûreté-propriété peuvent ultérieurement s'accorder pour mettre un terme à celui-ci. Ce nouvel accord provoquera l'extinction de la sûreté et peut-être même l'extinction du rapport obligataire initial. Les parties peuvent par exemple modifier le type de sûreté convenu et conclure une nouvelle sûreté telle qu'un gage ou une hypothèque sur le bien objet de sûreté-propriété ou sur un tout autre bien, elles peuvent mettre un terme au rapport d'obligation initial en concluant un nouveau marché. Toutefois, que cet accord conduise à l'extinction du rapport d'obligation initial ou qu'il crée une nouvelle relation obligataire, dès lors qu'il aboutit à l'extinction de la sûreté-propriété le créancier sera tenu d'accomplir les formalités nécessaires pour restituer ou attribuer les droits du débiteur, ainsi le fiduciaire sera tenu de procéder aux formalités de restitution du bien mis en fiducie, le créancier titulaire de réserve de propriété sera tenu d'accomplir les formalités nécessaires pour transmettre la propriété du bien à l'acquéreur et le crédit-bailleur devra mettre le crédit-preneur en mesure d'acquiescer à la propriété du bien crédit-baillé. L'extinction de la

¹ Cette possibilité est prévue aux articles 2372-5 alinéa 1er pour les biens mobiliers et les droits, et 2488-5 alinéa 1er du Code civil pour les biens immobiliers. Ces dispositions sont d'ordre public, toute clause contraire est réputée non écrite. Toutefois lorsque le constituant est une personne physique, le patrimoine fiduciaire ne peut être affecté à la garantie d'une nouvelle dette que dans la limite de sa valeur estimée au jour de la recharge (art. 2372-5 al. 2 du C.civ pour les biens mobiliers et droits, art. 2488-5 al. 2 du C.civ pour les biens immobiliers). Une dispense d'estimation peut néanmoins être consacrée au regard de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés en cours en France. Pour plus de détails sur la recharge: F. BARRIÈRE, « *La fiducie sûreté* », JCP N 2009, p. 1291, JCP E 2009, n°36, p. 1808, B. MALLET-BRICOUT, « *Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ?* », in dossier « *Fiducie: un nouvel équilibre juridique* », Drt et patr., 2009, n°185, p. 79, D. LEGEAIS, « *Ordonnance portant diverses mesures relatives à la fiducie* », in « *Chronique Crédit et titres de crédit* », RTD com. 2009, p. 426, F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 869-904.

sûreté émanant ici de la volonté commune des parties qui ne manqueront pas de liquider toutes les obligations prévues au contrat initial, n'entrave point l'efficacité des sûretés-propriété envisagées.

B. Le droit de résiliation de la sûreté

577. L'extinction prématurée du contrat. Bien que les parties se soient engagées à respecter le contrat de sûreté-propriété jusqu'à son exécution, il existe parfois des hypothèses qui octroient à l'une d'entre elles, la faculté de mettre un terme au contrat avant son terme. Ce droit de résiliation n'est pas prévu de manière uniforme pour toutes les sûretés-propriété, ce sont les dispositions légales spéciales ou à défaut générales qui devront être appliquées pour chacune des sûretés étudiées. En ce qui concerne le crédit-bail, ce sont les dispositions spécifiques de la loi sur le crédit-bail et à titre complémentaire les dispositions générales du Code des obligations qui seront appliquées **(2)**. Pour ce qui est de la réserve de propriété ou de la fiducie-sûreté ce sont les dispositions générales du Code des obligations et les dispositions relatives à la vente qui seront appliquées *mutandis mutatis*¹ **(1)**. Évidemment le caractère de sûreté devra être pris en compte dans l'application analogique de ces textes afin de préserver le droit de chacune des parties.

1. Le droit de résiliation en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté

578. Un droit? Quel droit? Alors que des dispositions spécifiques existent en ce qui concerne le crédit-bail, tant en matière de fiducie-sûreté qu'en matière de réserve de propriété aucune disposition spéciale ne traite directement de l'existence ou non d'un droit de résiliation pour les parties de ces deux contrats. Il convient ainsi de s'interroger sur l'existence d'un tel droit en matière de fiducie-sûreté **(a)** puis d'exposer les conditions d'exercice de cette faculté en matière de réserve de propriété **(b)**.

a. Controverses sur l'existence d'un droit de résiliation en matière de fiducie-sûreté

579. Révocation et résiliation. En matière de fiducie-sûreté, la résiliation peut avoir lieu soit par résiliation anticipée du contrat de fiducie-sûreté soit par révocation du fiduciaire. En effet, si le fiduciaire qui est créancier de l'obligation principale, ce qui est majoritairement le cas en droit turc, est révoqué, il est nécessairement mis à l'écart de la convention. Or, bien que la faculté de résiliation

¹ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancaıı işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 180, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancaıı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 291.

anticipée du contrat **(a.b)** puisse être envisagée, il semble difficile d'admettre l'existence d'un droit de révocation du fiduciaire en droit turc **(a.a)**.

a. a. Un droit de révocation du fiduciaire ?

580. Discussion sur la révocation du fiduciaire. Par principe, le contrat de fiducie-sûreté prend fin lorsque le but de l'opération est atteint c'est à dire lorsque le constituant a intégralement payé sa dette au fiduciaire. Étant donné qu'en droit turc la fiducie n'est pas un contrat nommé, certains auteurs se sont posés la question de savoir si par analogie il est possible d'appliquer les règles du mandat et d'accorder au constituant le droit de révoquer le fiduciaire. En France, le droit commun de la fiducie prévoit expressément la possibilité de dessaisissement du fiduciaire à l'article 2027 du Code civil: *« En l'absence de stipulations contractuelles prévoyant les conditions de son remplacement, si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s'il fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l'article 2017 peut demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire originaire et transfert du patrimoine fiduciaire en faveur de son remplaçant »*, et la possibilité de sa révocation à l'article 2028 du même code selon lequel *« Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.*

Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice ». Le fiduciaire français peut donc être remplacé ou être révoqué et perdre la propriété des biens mis en fiducie, à la demande du constituant ou du tiers bénéficiaire. Toutefois, un auteur explique qu'il ne faut pas exagérer la portée de cette situation notamment lorsqu'il s'agit d'une fiducie-sûreté¹.

Au regard du droit turc, il semble possible d'admettre l'existence d'un droit de révocation du fiduciaire en ce qui concerne la fiducie-gestion mais doit en revanche être refusé pour la fiducie-sûreté² dans la mesure où la reconnaissance d'un tel droit remettrait en cause la sûreté qui est

¹ En droit français, la révocation n'est possible que si le bénéficiaire n'a pas accepté le contrat de fiducie, cette cause de révocation est semblable à celle reconnue en matière de stipulation pour autrui dont la fiducie constitue une variante lorsque le bénéficiaire est un tiers. Pour se prémunir contre ce risque, il suffit au créancier bénéficiaire d'accepter la fiducie. La deuxième hypothèse de révocation concerne la situation où la révocation est réalisée avec l'accord du bénéficiaire, ce qui ne pose pas de difficultés au regard de la sûreté, soit par décision de justice. Dans ce dernier cas, l'auteur considère qu'il ne faut pas *« donner une portée plus grande à ce texte qu'il ne devrait en avoir: L'intention du législateur était, sans ambiguïté, de rendre irrévocable la fiducie-sûreté, l'intervention du juge devant se limiter, « pour les modifications, [à] la désignation d'un nouveau fiduciaire et, pour les révocations, [à] la nullité résultant de l'intention libérale du constituant, du non-respect des mentions obligatoires dans le contrat ou du défaut d'enregistrement dans les délais impartis »*. En effet, rares seront les circonstances qui rendraient difficile ou impossible la poursuite par le fiduciaire de la détention d'un bien à titre de sûreté, son rôle allant essentiellement être passif, en attendant le dénouement de la sûreté; F. BARRIÈRE, *« La fiducie-sûreté en droit français »*, Revue de droit McGill, 2013, p. 893 - 894.

² En ce sens: L. THÉVENOZ, J.P. DURAND, La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998, p. 487. L. THÉVENOZ, La fiducie, cendrillon du droit suisse propositions pour une réforme, Proposition pour une réforme, ZSR, Band:114, 1995 Halbband 2, p. 255; Heft fascicule 1995, Bazel, 1995, p.339. La Cour Fédérale Suisse partage également cette position: cf. BGE 71 II 167 = JfD 1945 I 570.

consentie au créancier et anéantirait toute la sécurité que lui offre un tel mécanisme. En effet, l'irrévocabilité de la sûreté accordée au créancier conditionne l'efficacité de la garantie.

a. b. Un droit de résiliation de la fiducie-sûreté ?

581. Débats doctrinaux. *Quid* du droit de résiliation ? En droit français, l'article 2020 reconnaît deux types de causes de résiliation de la fiducie. La première catégorie ne pose aucun problème en ce qui concerne la fiducie-sûreté, il s'agit de la résiliation à raison de la survenance du terme (99 ans maximum), de la réalisation du but poursuivi ou de la renonciation par les bénéficiaires à leur droit. L'autre type de cause de résiliation est plus délicat, il s'agit des hypothèses de disparition du fiduciaire suite à une cession, une absorption, une liquidation judiciaire ou une dissolution, ou de cessation de la profession d'avocat du fiduciaire-avocat. Ces causes donnent l'impression que la sûreté disparaîtra lors d'un tel événement, le contrat de fiducie français aura donc tout intérêt à prévoir l'exigibilité anticipée de la dette lorsqu'un tel événement se produira ou les conditions dans lesquelles le contrat se poursuivra lors de la réalisation d'un tel événement pour éviter que la fiducie-sûreté ne disparaisse sans que la dette sous-jacente ne soit remboursée. En doctrine turque, certains auteurs refusent le droit de révocation du fiduciaire mais aussi la possibilité pour les parties au contrat de fiducie-sûreté de prévoir un droit de résiliation unilatéral du contrat¹; ce serait pour eux nier la sûreté constituée au profit du créancier². Le créancier doit être préservé de toute atteinte à son droit jusqu'à l'exécution de l'obligation principale par son débiteur. Aussi reconnaître un droit unilatéral de résiliation pour le débiteur mettrait en péril l'encaissement de sa créance par le créancier³.

582. La possibilité d'une reconnaissance d'un droit de résiliation unilatéral. Or, il ne faut pas voir toujours le droit de résiliation unilatérale comme le moyen pour le constituant de se dégager de sa responsabilité mais comme le moyen de modifier les modalités de son engagement. Prenons l'exemple d'un couple qui a donné en fiducie-sûreté à leur banque, un bien immobilier qui constitue leur

¹ En ce sens: Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancah işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.678, L. THÉVENOZ, *Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers*, Zurich, Schulthess Verlag, 2001, p.305.

² Selon ces auteurs, il n'est pas possible de reconnaître un droit unilatéral de résiliation par application même analogique de l'article 512 du Code des obligations relatif au mandat en matière de fiducie-sûreté car un tel droit serait incompatible avec l'objectif de garantie recherchée par les parties. En cas de reconnaissance d'un tel droit, le constituant pourra par exemple mettre un terme à la relation contractuelle lorsqu'il le souhaite et dépouiller son créancier de la garantie qu'il lui a accordé pour le paiement de la créance principale, or la sûreté accordée doit se poursuivre jusqu'à encaissement de la créance garantie. Ainsi pour préserver l'efficacité de la sûreté accordée au créancier, il est impératif de refuser la possibilité de prévoir un droit de résiliation unilatéral par application analogique de l'article 512 du Code des obligations: A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 195, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancah işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 292.

³ Dans ce sens; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inancah işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancah işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 292, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.678, L. THÉVENOZ, *Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers*, Zurich, Schulthess Verlag, 2001, p.305.

résidence principale et que le contrat prévoit un droit unilatéral de résiliation de la sûreté par l'un des époux en cas de décès de l'autre sous condition de présenter à la banque dans un délai d'un mois à compter de l'usage du droit de résiliation, un autre bien immobilier d'une valeur équivalente pour garantir le paiement du prêt, obligation principale des époux. L'un des époux pourra en cas de décès de l'autre user de ce droit de résiliation, se faire restituer la propriété de la résidence principale et présenter par exemple en garantie du prêt un terrain d'une valeur équivalente à la résidence principale. La banque ne pourra dans un tel cas refuser la substitution de garantie au motif que la vente d'un terrain est plus difficile que celle d'un appartement alors que dans le cas d'une substitution de sûreté ordinaire, la banque aurait eu le droit de refuser le nouveau bien proposé par son débiteur, quand bien même la valeur de celui-ci aurait été égale ou supérieur à la valeur du bien actuelle. Par conséquent, il convient d'admettre que les parties puissent, dans certaines circonstances, convenir un droit de résiliation anticipée du contrat, sans compromettre l'efficacité de la sûreté accordée au créancier. En d'autres termes, bien qu'en matière de fiducie-sûreté l'hypothèse soit rare, il est tout de même possible que dans certains cas déterminés les parties puissent convenir l'usage d'un droit de résiliation. La convention devra alors prévoir les conditions et les conséquences de l'utilisation de ce droit¹. Autrement dit, lorsqu'une faculté de résiliation anticipée est prévu au contrat de fiducie-sûreté, il conviendra aux parties de définir clairement les conditions et les moyens de liquidation du rapport d'obligation principale, prévoir par exemple que le débiteur sera tenu de payer la totalité de la dette dans un certain délai, soumettre une autre garantie à compter de l'écoulement d'un certain délai etc, afin que la satisfaction et la sécurité assurée au créancier ne soit par remise en cause. À défaut de précisions contractuelles, ce sont les dispositions légales générales du Code des obligations qui seront appliquées en fonction du caractère propre de la fiducie-sûreté.

b. Le droit de résiliation en matière de réserve de propriété

583. Droit sous-jacent. Le droit de résiliation en matière de réserve de propriété est sous-jacent au contrat translatif de propriété lui-même. En matière de réserve de propriété, ce sont les dispositions relatives au droit général des obligations et surtout celles relatives à la vente qui ont vocation à être appliquées. La réserve de propriété étant insérée au sein d'un contrat synallagmatique, la partie qui n'obtient pas de l'auteur le respect de son engagement peut se désister du contrat et mettre un terme à celui-ci (art 125 du TBK).

584. Un droit de résolution. Il s'agit en réalité non pas d'un droit de résiliation mais d'un droit de résolution qui est accordé au réservataire ou à l'acquéreur contre celui qui ne s'exécute pas. La résolution correspondant à la sanction qui est accordée lorsque l'une des parties au contrat synallagmatique n'exécute pas ses prestations et consiste dans l'effacement rétroactif des obligations nées par ce contrat. Ainsi, alors que la résiliation du contrat est prononcée pour l'avenir, la résolution

¹ Dans le même sens: A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 291.

est prononcée rétroactivement au moment de la conclusion du contrat. Elle replace alors les parties à la situation où elle se trouvaient avant la conclusion du contrat. En l'espèce, en dehors des contrats à exécution successive dans lesquels la résiliation du contrat est prononcée, le contrat ne se poursuivant plus pour l'avenir (Art. 126 du TBK), les contrats incluant une réserve de propriété sont en principe résolus rétroactivement.

585. Inexécution et causes conventionnelles. Le droit de résolution est accordé à l'une des parties lorsque la partie adverse viole ses engagements contractuels, en l'espèce il s'agit de l'hypothèse où le réservataire ne livre pas la chose ou ne la livre pas de façon conforme au contrat ou lorsque l'acquéreur ne paie pas le prix convenu. Toutefois, en dehors de ces hypothèses d'inexécution, les parties peuvent librement prévoir dans leur contrat des hypothèses de résiliation ou de résolution supplémentaires. Elles devront alors prévoir la restitution réciproque des obligations exécutées en cas de résolution ou bien régler le sort de la dette encore due par l'acquéreur et le sort de la propriété retenue par le réservataire. Afin d'éviter toutes répétitions, nous nous contentons ici de préciser simplement que la résolution du contrat translatif incluant une réserve de propriété est possible tant pour inexécution que pour d'autres hypothèses contractuelles, nous traiterons des conséquences qui résultent de la résolution dans le cadre des développements consacrés à l'inexécution de l'obligation par le débiteur¹.

2. Le droit de résiliation spécial en matière de crédit-bail

586. Les hypothèses légales de résiliation. Le crédit-bail est la sûreté-propriété turque qui bénéficie en grande partie de dispositions légales précises sur différents points. Ces dispositions permettent d'une part d'éclaircir le régime juridique de cet outil et d'autre part convoitent son usage pour les acteurs économiques. En effet, s'agissant du crédit-bail, le FFFK prévoit clairement les hypothèses où les parties peuvent user de leur droit de résiliation. La résiliation du crédit-bail peut avoir lieu:

- en cas de liquidation de la société ou de l'exploitation dans lequel le bien objet du crédit-bail est utilisé (Art. 30/2 du FFFK)
- en cas de défaut de paiement des redevances mensuelles (Art 31/1 du FFFK)
- en cas de violation du contrat de crédit-bail (sous-entendu pour un autre motif que celui du défaut de règlement des mensualités lorsque c'est le crédit-bailleur qui y a recours) (Art. 31/2 du FFFK)

¹ cf. *infra* n°658 et s.

a. La résiliation pour liquidation

587. Faculté de résiliation reconnue au crédit-preneur. L'ancien texte relatif au crédit-bail prévoyait la liquidation¹ de la société du crédit-preneur ou de son fonds de commerce pour lequel le bien crédit a été attribué comme une cause d'extinction automatique du contrat de crédit-bail. La nouvelle législation relative au crédit-bail ne cite plus la liquidation parmi les causes d'extinction du crédit-bail. En revanche, il est prévu à l'article 30/2 du FFFK que « *Sauf si le contrat contient des dispositions contraires, lorsque le crédit-preneur entre dans un processus de liquidation ou sans entrer dans un processus de liquidation cesse l'activité du fonds de commerce pour lequel le bien crédit-bailé a été attribué, le contrat peut à la demande du crédit-preneur être résilié avant le terme convenu* ». Par conséquent, avec cette nouvelle disposition, la liquidation de la société ou la liquidation d'un fonds de commerce appartenant au crédit-preneur ne constitue plus une cause d'extinction automatique du crédit-bail mais une faculté de résiliation du contrat reconnue au crédit-preneur. Par ailleurs, alors que l'ancien texte subordonnait l'extinction du contrat à la clôture de la liquidation, le nouveau texte envisage l'initiation d'un processus de liquidation comme une faculté de résiliation du contrat. De la sorte, en cas de liquidation de la société preneur ou en cas de liquidation du fonds de commerce pour lequel l'objet du crédit-bail a été attribué, le crédit-preneur peut procéder à la résiliation du crédit-bail avant le terme du contrat. Le législateur a voulu permettre au crédit-preneur de sortir d'un contrat de longue durée, entre 10 et 20 ans, lorsque ce dernier ne peut plus faire face à ses engagements, notamment parce que les prévisions qu'il a faites, forcément à long terme, sont déjouées par l'évolution de la conjoncture économique.

Néanmoins, cette disposition est supplétive, l'article 30/2 du FFFK prévoit que les parties peuvent convenir le contraire par clause contractuelle. Dès lors, il y a de fortes chances que le crédit-bailleur impose au crédit-preneur qu'il renonce à la faculté de résiliation reconnue par le législateur. L'objectif de protection du preneur par l'introduction d'un équilibre dans les relations entre bailleur et preneur, pourtant envisagé par le législateur turc, ne peut être atteint en l'absence d'une disposition impérative reconnaissant cette faculté de résiliation au preneur. Il convient au regard de l'impératif de préservation d'un équilibre entre les obligations des parties, de laisser à l'écart le principe de liberté contractuelle pour ériger la règle prévue à l'article 30/2 du FFFK en une règle impérative dont le créancier ne pourra déroger.

588. Les carences liées aux conséquences de la résiliation. Dans le cas où le crédit-preneur a recours à cette faculté de résiliation, il est tenu de restituer le bien objet de crédit-bail au crédit-bailleur conformément à l'article 33/1 du FFFK. En plus d'obtenir la restitution du bien, le crédit-bailleur peut également réclamer le dédommagement de son préjudice. Il est prévu dans le même article du FFFK

¹ La liquidation d'une société ou d'un fonds de commerce peut se faire à la suite d'une procédure de faillite mais elle peut également avoir lieu après cessation d'activité sans qu'il y ait cessation de paiement ou faillite de l'entreprise. Afin de distinguer la faillite de la situation de cessation d'activité en l'absence de faillite, nous employons ici le terme de liquidation. Il ne faut donc pas confondre le terme liquidation employé dans ce contexte avec la liquidation judiciaire française qui signifie en réalité la faillite de l'entreprise en droit turc.

que si le prix de revente (ou de re-location) du bien restitué est inférieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-preneur devra régler la différence au crédit-bailleur. En revanche, si le prix de revente (ou de re-location) du bien restitué est supérieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-bailleur devra régler la différence au crédit-preneur. De cette manière, le législateur turc a mis fin au déséquilibre qui régnait au profit du crédit-bailleur sous l'égide de l'ancien texte puisqu'aucun remboursement au profit du crédit-preneur n'était prévu¹.

En revanche, malgré cette amélioration législative qui consiste à envisager la restitution de la soultte positive au crédit-preneur, il faut relever que la disposition étant encore une fois supplétive, les parties peuvent librement l'écartier. Le droit de résiliation anticipée du crédit-preneur prend nécessairement un caractère formel dès lors que celui-ci est tenu en contrepartie de la résiliation de régler une indemnité égale au montant de tous les loyers restant à courir augmenté d'une indemnisation au titre du préjudice subi par le bailleur. Cette obligation de dédommagement ôte toute utilité à la faculté de résiliation anticipée du crédit-preneur puisque celui-ci n'a aucun intérêt à demander la résiliation dès lors qu'il reste tenu du paiement de l'ensemble des loyers à échoir.

En France, la Cour de cassation a eu à régler des litiges concernant des clauses contractuelles qui prévoyaient un droit de résiliation anticipée en contrepartie du règlement de l'ensemble des loyers encore non échus. Après plusieurs années², par revirement jurisprudentiel, la troisième chambre civile de la Cour de cassation finit par considérer que viole l'article 1er, 2, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1966, la clause qui met à la charge du preneur qui exerce sa faculté de résiliation, la totalité des loyers révisés restant à courir jusqu'au terme du bail. Elle affirme que, « *sous le couvert d'une clause de résiliation anticipée à la demande du preneur, la stipulation dont s'agit tend à l'exécution de toutes les clauses du contrat, supposé non résilié, dans le seul intérêt du crédit-bailleur* »³. Par conséquent, les juges français doivent comparer le montant de l'indemnité de résiliation à celui des charges financières restant à courir pour déterminer si le premier est ou non égal ou supérieur au second. Autrement dit, les tribunaux français doivent comparer le coût de la résiliation au coût de l'exécution du contrat, peu

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 473-474, A. ZEVKLILER, A.GÖKYAYLA, *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 444, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 489, n° 1643-1644. Sur les critiques de l'ancien texte: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 474, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 166 et s.

² Dans un premier temps, la Cour de cassation a appliqué strictement l'article 1er, 2, alinéa 2, de la loi du 2 juillet 1966, devenu l'article L. 313-9, alinéa 2, du Code monétaire et financier selon lequel « *les contrats de crédit-bail immobilier prévoient, à peine de nullité, les conditions dans lesquelles leur résiliation pourra, le cas échéant, intervenir à la demande du preneur* ». La nullité n'était admise que lorsque la résiliation anticipée n'était pas expressément prévue par le contrat. Elle a ainsi censuré, pour dénaturer, un arrêt de cour d'appel qui avait écarté la nullité en se fondant sur la clause prévoyant que le contrat de crédit-bail pouvait être résilié notamment par suite du non-respect d'une quelconque obligation à la charge du crédit-preneur, alors que cette clause ne concernait que la faculté de résiliation ouverte au crédit-bailleur: Cass. civ. 3ème, 19 décembre 1983, n° 81-13.798, Bull. civ. III, n°267. En revanche, il suffisait que cette résiliation soit prévue, quelles qu'en soient les conditions, pour que la Cour de cassation considère que le texte était respecté. Peu importait que le crédit-preneur ne puisse exercer cette faculté qu'en versant une indemnité égale à l'ensemble des loyers restant à échoir : Cass. Civ. 3ème, 6 décembre 1978, Bull. civ. III, n°366, D. 1980. 217, note Landraud ; JCP 1980, II, n°19387, note BEY.

³ Cass. civ. 3ème, 27 avril 1988, n°84-13.101, Bull. civ. III, n°81, JCP 1989. II. 21171, note BEY.

importent les modalités de mise en œuvre de la clause de résiliation anticipée, le montant de l'indemnité de résiliation doit être inférieur au montant des loyers restant à courir¹. La solution jurisprudentielle française est en ce sens plus équitable que celle actuellement prévue en droit turc, il reste à espérer que cette disposition fasse l'objet d'une modification législative tendant à se rapprocher de la solution française.

589. Liquidation du crédit-bailleur. *Quid* de la liquidation de la société crédit-bailleur? Le FFFK ne prévoit pas de dispositions concernant la liquidation de la société de crédit-bail. L'article 12 du FFFK énonce néanmoins que « (1) La fusion, la cession ou la division de la société (de crédit-bail) est sous condition d'autorisation de l'Union, soumises aux dispositions générales. (2) Sous condition d'obtention de l'approbation de l'Union sur la cessation de l'activité de la société, ce sont les dispositions générales relatives à la liquidation qui seront appliquées. La société peut être contrôlée par l'Union si le processus de liquidation de l'entreprise le nécessite ». Le FFFK renvoie donc aux dispositions générales de la liquidation. L'article 533 du Code de Commerce prévoit à ce sujet que « (1) La société qui prend fin entre en phase de liquidation, les exceptions légales sont réservées. (2) La société en phase de liquidation maintient sa personnalité juridique même dans ses relations avec ses associés et utilise son nom commercial accompagné de l'expression « en phase de liquidation ». Dans ce cas les compétences des organes sont limités au but de la liquidation ». Il convient de déduire de ce texte que la liquidation de la société de crédit-bail n'entraîne pas automatiquement l'extinction du contrat de crédit-bail. L'analyse des dispositions énoncées permet de déclarer que si la société de crédit-bail cesse son activité et entre dans un processus de liquidation, le contrat de crédit-bail ne s'éteindra pas automatiquement, les liquidateurs continueront à honorer le contrat de crédit-bail dans le cadre des opérations de liquidation de la société². Néanmoins, cette solution juste nécessite d'être clairement consacrée dans le FFFK par le législateur turc.

b. Le résiliation pour défaut de paiement

590. Faculté de résiliation reconnue au crédit-bailleur. L'article 31 du FFFK reconnaît un droit de résiliation unilatérale du contrat au crédit-bailleur en cas de défaut de paiement des redevances par le

¹ À ce titre, la Cour de cassation française a approuvé une cour d'appel qui avait jugé que n'aboutissait pas à l'exécution du contrat de crédit-bail, l'indemnité de résiliation égale « aux deux tiers de la valeur financière résiduelle du crédit-bail au bout de dix ans majorée de 20 % et s'élevait à 1 952 100,96 F alors que les charges financières restant à courir s'élevaient à 2 938 606,03 F »: Cass. civ. 3ème, 27 novembre 1996, n°94-20.034, Bull. civ. III, n°228, JCP 1996. I, n°4039, obs. G. VIRASSAMY. À l'inverse, elle a cassé la décision qui considérait licite la clause de résiliation anticipée qui imposait au crédit-preneur de verser la valeur résiduelle financière du contrat à la date de résiliation sans rechercher à quoi correspondait cette valeur afin de déterminer si les sommes dues en cas de résiliation anticipée n'équivalaient pas à celles dues par le locataire en cas d'exécution du contrat: Cass. civ. 3ème, 13 juillet 1999, n°97-16.179, Bull. civ. III, n°174, D. 1999. AJ 18, obs. J. F.

² Pour des informations complémentaires; cf. M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 475 et s., M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p.173-174, M.A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, Istanbul, 1991, p. 254, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 260, G.NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2ème éd.,Ankara,1998, p. 91.

preneur. Plus précisément, il est prévu que « le crédit-bailleur peut résilier le contrat si à l'issue du délai de trente jours qui lui a été accordé le crédit-preneur défaillant ne règle toujours pas le montant de location ». Autrement dit, si dans une période d'un an, le crédit-bailleur a notifié à juste titre, une mise en demeure au crédit preneur pour le règlement de trois loyers impayés ou deux loyers consécutifs impayés, il peut procéder à la résiliation du contrat de crédit-bail. La résiliation pour défaut de paiement ne peut donc être faite que si les trois impayés ou les deux impayés consécutifs se produisent pendant une période d'une année de location. En effet, le législateur turc a estimé que le défaut de règlement en une année de trois loyers ou de deux loyers consécutifs constitue une situation qui rend la poursuite du contrat insupportable pour le bailleur. Certains auteurs estiment que le droit reconnu à l'article 31/1 du FFFK ne peut être utilisé par le crédit-bailleur lorsque la durée du contrat de crédit-bail n'excède pas un an¹, or la disposition légale ne contient aucune restriction en ce sens, il n'est pas possible de partager la position de ces auteurs. Nous estimons au contraire que dès lors que les conditions légales sont réunies, le bailleur peut procéder à la résiliation indépendamment de la durée du contrat de crédit-bail².

591. Les impératifs liés à la mise en demeure. L'usage du droit de résiliation unilatérale pour défaut de paiement est subordonné à l'envoi par le crédit-bailleur d'une mise en demeure au preneur, lui annonçant que s'il ne règle pas les mensualités et frais, le contrat sera résilié à l'issue d'un délai de 30 jours ou de 60 jours à compter de la notification³. Le bailleur est tenu d'accorder un délai minimum de 60 jours au preneur s'il est prévu contractuellement que la propriété du bien sera transférée au preneur au terme du contrat. Cette solution est valable également lorsqu'une option d'achat est prévu au profit du preneur en fin de contrat⁴. Le motif de cette différenciation de délai semble reposer à juste titre, sur

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 519-520, M. S. ERGÜNE, « 6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmesinin kapsamında ve sona ermesinde yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi », MÜHFHAD, Tome 19, Série 3, İstanbul, 2013, p. 246.

² Dans le même sens: A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesinde kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda kiralanın hakları* », Prof. Dr. İlhan ULUSAN'a armağan, Tome 3, İstanbul 2016, p. 27.

³ La Cour de cassation précise que la mise en demeure adressée au preneur n'ayant pas pu lui être notifié, le bailleur ne peut faire usage du droit de résiliation qui lui reconnue à l'article 31/1 du FFFK: Yargıtay 19 H.D., 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Elle affirme dans un autre arrêt qu'il ressort du dossier que la mise en demeure envoyée par la demanderesse n'a pas pu être notifiée au preneur; que l'existence d'une clause contractuelle qui précise que « la notification faite à l'adresse indiquée dans le présent contrat est réputée être reçue par le destinataire » ne peut permettre de considérer que la mise en demeure a été notifié au preneur et rejette pour ces motifs la demande de la société de crédit-bail: Yargıtay H.G.K., 17.05.2012, E. 2012/19-1500, K. 2013/565, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. En revanche, elle précise concernant la notification faite à la caution hypothécaire que dès lors qu'il est précisé par clause contractuelle que la caution s'est engagée personnellement à la dette résultant du contrat de crédit-bail, il n'y a pas lieu de respecter les dispositions de l'article 887 du TMK qui imposent une notification distincte au propriétaire de l'immeuble hypothéqué lorsque celui-ci n'est pas engagé personnellement à la dette, de ce fait la notification effectuée simplement au crédit-preneur suffit à résilier valablement le contrat de crédit-bail et réaliser la sûreté hypothécaire en initiant la procédure de conversion de l'hypothèque en monnaie: Yargıtay H.G.K., 22.03.2012, E.2012/19-706, K.2012/196, karararama.yargitay.gov.tr.

⁴ Dès lors que le contrat de crédit-bail offre au preneur la possibilité d'acquérir le bien crédit-bailé, le délai accordé au preneur pour le règlement des redevances impayés doit être au minimum de 60 jours: E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 93-94, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 512-514, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 448.

la prise en compte par le législateur de la situation d'un preneur qui aurait fait des investissements et des dépenses en espérant obtenir en fin de contrat la propriété du bien crédit-baillé.

La forme de la mise en demeure n'est pas réglementée par le FFFK, toutefois le crédit-bail étant un contrat principalement conclu entre commerçants, l'article 18/3 du TTK qui dispose qu'« *Entre commerçants, les notifications ou mises en demeure relatives aux défauts de paiement, à la résiliation ou résolution de contrat doivent être effectuées par voie notariée, par courrier recommandé, télégraphe ou système de courrier électronique enregistré à l'aide d'une signature électronique sécurisée* » sera applicable. Pour être valable, la mise en demeure doit être envoyée pour des redevances échues, elle doit contenir les informations relatives au contrat, préciser clairement la période et le montant correspondant à la dette impayée et annoncer le délai attribué (30 ou 60 jours). À ce titre, la Cour de cassation a sanctionné une décision provisoire de restitution du bien crédit-baillé, rendu au profit crédit-bailleur, au motif que l'action en réclamation d'injonction provisoire avait été intentée avant l'écoulement du délai légal de 60 jours devant être accordé au preneur pour le règlement de sa dette¹.

592. Les effets du règlement sur le droit de résiliation. Par ailleurs, il faut savoir que si le crédit-preneur règle les redevances impayées dans le délai qui lui est accordé, le crédit-bailleur ne pourra plus faire usage de son droit de résiliation unilatérale². Ce droit naît au profit du bailleur uniquement si la mise en demeure reste infructueuse. Le règlement effectué dans les délais prescrits annulera donc rétroactivement la violation contractuelle réalisée par le preneur. À ce titre, la Cour de cassation a admis dans un arrêt de 1996 que « *Si les redevances locatives sont réglées dans le délai de 60 jours suivant la réception de la mise en demeure expédiée par le bailleur, l'atteinte portée au contrat disparaîtra, le bailleur ne pourra résilier le contrat (...) en l'espèce, le preneur ayant réglé ses redevances avant même d'avoir reçu la notification adressée par le bailleur, le crédit-bailleur n'a pu valablement résilier le contrat de crédit-bail, il n'est donc pas en droit de réclamer au titre de l'article 25 du FFFK la restitution du bien et le règlement de l'ensemble des loyers encore non échus* »³. Par conséquent, en cas de règlement dans les délais, quelque soit le nombre de défauts de règlement rencontrés pendant la durée du contrat, le crédit-bailleur ne pourra procéder à la résiliation unilatérale du crédit-bail sur la base de l'article 31/1 du FFFK.

Cette disposition du FFFK qui assure la survie du contrat de crédit-bail malgré l'existence d'incidents de paiement est à notre sens très opportune dans la mesure où elle tend à préserver l'équilibre contractuel et prend en considération la réalité de la fluctuation des circonstances économiques auxquelles peuvent faire face des preneurs honnêtes et fiables en Turquie.

¹ Yargıtay 19 H.D., 17.09.2013, E. 2013/9378, K. 2013/13993, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay 23 H.D., 03.07.2013, E. 2013/4678, K. 2013/4632, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² En ce sens: Yargıtay 19 H.D., 10.05.2002, E.2002/3808, K.2002/3591, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 510, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p.446-449, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, p. 269.

³ Yargıtay 19 H.D., 30.01.1996, E. 1995/11263, K. 1996/753, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

593. L'exigence relative à la validité de la déclaration de résiliation. En outre, si la défaillance se poursuit, à l'issue du délai octroyé, le contrat de crédit-bail ne se résiliera pas automatiquement, une déclaration distincte doit être faite pour exposer la volonté de résiliation du bailleur. Il est parfois indiqué dans ce type de mise en demeure qu'à défaut de règlement le contrat sera réputé avoir été résilié par le bailleur, or pour être valable, la déclaration de résiliation ne peut être conditionnelle c'est à dire qu'elle ne peut être conditionnée à la poursuite du défaut de règlement des redevances, il est donc fort probable que la validité de la résiliation soit remise en cause par les juridictions dans ce type d'hypothèse. Il est ainsi plus judicieux de procéder à la résiliation du contrat par notification distincte. En revanche, la seconde notification ne doit contenir que la déclaration de résiliation et ne pas attribuer de délai supplémentaire pour le règlement des dettes. À ce sujet, la Cour de cassation a précisé que dès lors que le crédit-bailleur notifie au preneur des mises en demeure successives dans lesquelles il attribue de nouveaux délais de règlement (pour les mêmes échéances), il ne peut procéder à la résiliation du contrat sur la base des mises en demeure antérieures, il doit attendre que le délai qu'il a accordé dans sa dernière mise en demeure soit écoulé pour pouvoir procéder à la résiliation unilatérale du crédit-bail pour défaut de paiement. Il décide ainsi qu'il revenait au juge du fond de vérifier si pendant dans le dernier délai de 60 jours, accordé dans la dernière mise en demeure, le preneur avait ou non réglé sa dette envers le bailleur¹.

Là encore, la solution jurisprudentielle est justifiée, elle conforte la volonté du législateur consistant à privilégier la survie du contrat et à accorder au preneur la possibilité de réparer son inexécution lorsque celui-ci rencontre notamment des difficultés de paiement temporaires qui ne compromettent pas sérieusement la sécurité offerte au bailleur.

c. La résiliation pour violation du contrat

594. Faculté de résiliation reconnue à chaque partie. L'article 31/2 du FFFK précise que « *Dans les cas où l'une des parties agit en violation du contrat, le contrat peut être résilié s'il n'est pas possible de s'attendre à ce que l'autre partie poursuive le contrat en présence d'une telle violation* ». Étant donné que l'article 31/1 du FFFK est consacrée à l'hypothèse du défaut de règlement des redevances par le crédit-preneur, la violation contractuelle qui est ici envisagée concerne nécessairement les autres situations de violation du contrat. Ces hypothèses ne sont pas identifiées et réglementées par le FFFK, ce sont alors les dispositions générales du TBK qui doivent être pris en compte en l'espèce². Toute circonstance qui rendrait insupportable la poursuite du contrat jusqu'à son terme peut constituer une cause de résiliation pour violation du contrat. Ces violations peuvent émaner du crédit-preneur ou du crédit-bailleur. En présence d'une violation contractuelle manifeste (soit insupportable) l'autre partie dispose d'un droit de résiliation unilatérale du contrat.

¹ Yargıtay 19 H.D., 09.02.2004, E. 2003/1219, K. 2004/939, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² La convention UNDIROIT sur le crédit-bail précise les différentes hypothèses de violation du contrat telles que la défaillance du crédit-preneur (article 14), la livraison tardive ou la livraison d'un matériel non conforme au contrat de fourniture (article 13) et règlemente les opportunités juridiques qui peuvent être avancées si le crédit-preneur est défaillant ou si le crédit-bailleur ou le fournisseur agit en violation de leur obligation.

595. Exécution imparfaite ou inexécution. Il y a violation du contrat lorsqu'une obligation contractuelle n'a pas été exécutée ou lorsqu'elle n'a pas été correctement exécutée. L'inexécution d'une obligation peut avoir lieu dans deux situations; soit l'exécution est possible mais elle n'a pas lieu soit l'exécution est impossible et elle ne peut avoir lieu.

Dans la première hypothèse, la possibilité d'exécution de l'obligation persiste en dépit de son inexécution. Si le débiteur exécute tardivement son obligation, il y aura alors exécution imparfaite. L'exécution imparfaite de l'obligation peut également avoir lieu non pas en raison du moment de l'exécution mais en raison du nombre, des caractéristiques ou de l'endroit d'exécution. Le créancier est en principe tenu d'accepter l'exécution tardive de l'obligation dès lors que ce retard ne lui cause aucun préjudice. Néanmoins, il n'est pas tenu d'accepter l'exécution de l'obligation en présence de l'une des autres situations qui caractérisent l'exécution imparfaite telle que l'exécution défectueuse pour vice, défaut de performance, de qualité ou de caractéristique etc. Si malgré ces circonstances l'exécution de l'obligation a tout de même lieu, il y aura alors mauvaise exécution de l'obligation¹. Le créancier de l'obligation considérée pouvant dans chacune des hypothèses réclamer le paiement d'une indemnisation pour les dommages qu'il a subi.

Dans la seconde hypothèse, il n'y a aucun intérêt à réclamer l'exécution de l'obligation puisque son exécution est impossible. Dans ce cas, si l'inexécution de l'obligation cause un préjudice au créancier et qu'il existe des circonstances permettant de retenir la responsabilité du débiteur, ce dernier sera condamné à dédommager le créancier pour le préjudice qu'il aura subi.

596. Illustrations de violations contractuelles. En ce qui concerne le crédit-bail, la violation au contrat intervient lorsque l'une des parties ne respecte pas ses obligations contractuelles. Il s'agit par exemple de l'hypothèse où le crédit-bailleur ne délivre pas le bien objet du contrat conformément à l'obligation prévue à l'article 25 du FFFK. Il y a violation contractuelle de la part du bailleur en cas d'absence totale de livraison ou de livraison défectueuse ou de comportements compromettant l'usage paisible de l'objet du contrat par le preneur. Il y a violation au contrat de la part du preneur lorsque celui-ci ne respecte pas son obligation de règlement de la prime d'assurance, de protection, d'entretien ou d'usage du bien avec précaution. Si par exemple, le crédit-preneur effectue des modifications substantielles sur l'objet du crédit-bail malgré les avertissements ou en l'absence d'autorisation du bailleur, ou bien, s'il fait un usage du bien contraire aux prescriptions et finalités prévues dans le contrat, la résiliation pourra être prononcée.

Par ailleurs, nous avons énoncé à l'instant que le crédit-bailleur ne pouvait sur la base de l'article 31/1 du FFFK procéder à la résiliation du contrat lorsque le preneur avait réglé ses redevances impayés avant la réception ou avant l'écoulement du délai légal courant à compter de la réception de la mise en demeure, il peut néanmoins, sur la base de l'article 31/2 du FFFK mettre en avant la perte de confiance établie entre les parties et résilier le contrat de crédit-bail lorsque le preneur viole

¹ La Cour de cassation précise qu'il incombe au demandeur de prouver qu'il y a mauvaise exécution de la part de la société de crédit-bail, en l'absence de preuve, la demande en indemnisation du demandeur doit être rejetée: Yargıtay 11 H.D., 05.07.2012, E. 2012/7604, K. 2012/12075, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası.

constamment ses engagements contractuels en retardant le règlement de ses redevances¹. De la même manière, l'article 30/2 du FFFK n'envisage la liquidation du crédit-preneur ou de son fonds de commerce que comme une faculté de résiliation attribuée au preneur, or si les circonstances d'espèces le justifie, la liquidation de la société crédit-preneur ou de son fonds de commerce peut être admise comme une cause de résiliation pour juste motif pour le crédit-bailleur.

597. Gravité de la violation. L'article 31/2 du FFFK dispose que la résiliation ne peut être opérée que si la violation contractuelle engendre des conséquences insupportables pour la partie lésée. La violation contractuelle est donc nécessaire mais pas suffisante pour résilier le contrat sur le fondement de l'article 31/2 du FFFK. La violation contractuelle doit engendrer des conséquences graves de sorte à ce qu'il ne soit pas possible de s'attendre à ce que la partie lésée poursuive son engagement. C'est le principe du dernier recours qui impose que la violation soit caractérisée d'insupportable pour obtenir la résiliation du contrat. Autrement dit, s'il est possible de recourir à une autre solution que celle de prononcer la résiliation du contrat, le recours à cette solution sera favorisé. Conformément à l'article 4 du TMK², c'est le juge qui appréciera en fonction des circonstances d'espèce et au regard du principe de bonne foi prévu à l'article 2 du TMK si la violation en cause caractérise un fait insupportable pour l'autre partie. Il faut que la violation soit objectivement, au regard des règles d'honnêteté et de bonne foi, et subjectivement, au regard de la partie qui veut recourir au droit de résiliation, de nature à engendrer la résiliation immédiate du contrat. La condition objective sera réunie si une personne raisonnable aurait eu dans les mêmes conditions le droit de résilier le contrat, c'est à dire, si la violation d'espèce constitue un fait insupportable non pas seulement à l'égard de la partie qui réclame la résiliation du contrat mais représente un fait qui aurait attribué le droit de résiliation pour toute autre personne. Plus concrètement, il s'agit des hypothèses où la partie lésée ne peut plus obtenir ou risque de perdre l'intérêt économique attendu du contrat³. La durée du contrat ou le moment de la contestation seront également des facteurs d'appréciation pris en compte pour déterminer la gravité de la violation. Si le terme du contrat est proche, il sera plus difficile d'admettre que la violation est insupportable que si le terme était éloigné. De même, la partie lésée qui met immédiatement en oeuvre son droit de réalisation a plus de chance d'obtenir la résiliation du contrat que celle qui a attendu l'écoulement d'un certain délai. En effet, dans le second cas, il y a de fortes chances que le juge considère que la violation ne constituait pas un fait insupportable à la poursuite du contrat puisque la partie lésée ne s'est pas précipitée pour mettre un terme à la relation contractuelle. Assurément, peut se déduire du délai d'attente de la partie qui n'a pas mis en oeuvre son droit de résiliation, sa volonté de trouver une solution conventionnelle. L'appréciation *in concreto* de la demande de résiliation du contrat de crédit-bail est à notre sens légitime.

¹ En ce sens: Yargıtay 19 H.D., 10.05.2002, E.2002/3808, K.2002/3591, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² « *Le juge statue conformément au droit et à l'équité lorsque la loi lui réserve un pouvoir discrétionnaire ou lui ordonne de prendre en compte les circonstances d'espèces ou les justes motifs* ».

³ En ce sens: Ü. TEKİNALP, « *Hukuki yönden finansal kiralama kanunu* », Türkiye sınavı kalkınma bankası A.Ş., Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 11, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 183 - 184.

598. Forme et contenu de la déclaration de résiliation. Comme pour le cas de l'article 33/1 du FFFK, la forme de la déclaration de résiliation pour violation au contrat n'est pas réglementée par le FFFK, l'article 18/3 du TTK aura ainsi encore vocation à s'appliquer. La déclaration de résiliation doit être faite de manière claire et univoque, elle ne doit laisser place à aucun doute quant à la volonté de résilier immédiatement le contrat. Elle doit contenir le moment et les motifs exacts de la résiliation. En l'absence de motif, le destinataire de la résiliation pourra valablement réclamer des éclaircissements, voire empêcher que la résiliation produise ses effets en refusant la déclaration qui lui adressée. De la même manière, les motifs qui seront ultérieurement invoqués démontreront d'une certaine manière l'inexistence ou l'insuffisance des premiers motifs avancés.

599. Efficacité et causes d'extinction. En guise de conclusion sur les différentes causes d'extinction des contrats de sûreté-propriété, nous pouvons relever que l'efficacité de la sûreté n'est que très rarement remise en cause. La sûreté-propriété est pleinement efficace lorsqu'elle s'éteint par atteinte de l'objectif poursuivi ou par entente mutuelle ultérieure des parties. En matière de crédit-bail, l'expiration de la durée contractuelle s'apparente au règlement intégral de la dette due au bailleur et ne représente pas une limite à l'efficacité du crédit-bail. De la même manière, l'efficacité de la fiducie-sûreté ou de la réserve de propriété n'est pas non plus remise en cause ni par le décès de l'une des parties auquel cas le contrat se poursuit avec les héritiers, ni par la disparition du débiteur personne morale auquel cas l'exigibilité des créances permet au créancier de disposer librement de sa sûreté. À l'inverse, en matière de crédit-bail, la disparition ou le décès du crédit-preneur entraîne l'extinction automatique du crédit-bail. Cependant, les dispositions en ce sens sont supplétives, les parties sont libres de les écarter pour préserver la poursuite de leur convention en cas de décès, dissolution, faillite, absorption ou cession de l'une d'entre elles. En outre, la faculté de résiliation à laquelle les parties peuvent recourir est souvent encadrée par le législateur, elle ne pose pas d'entraves majeures à l'efficacité des sûretés-propriété.

Seules les violations aux règles générales de formation peuvent compromettre réellement l'efficacité des sûretés-propriété. Le droit général des contrats précise les sanctions à appliquer en cas de violation des dispositions requises à titre de validité d'un contrat. Chaque fois que le contrat est définitivement anéanti comme en cas d'incapacité de jouissance, de défaut d'approbation du contrat par le représentant légal d'un mineur ou d'une personne sous tutelle ou curatelle, d'insanité d'esprit, de simulation, de violation d'une règle d'ordre public de direction, d'immoralité ou d'impossibilité de l'objet, l'efficacité de la sûreté sera totalement remise en cause. Chaque fois que le contrat peut faire l'objet d'une confirmation ultérieure ou être ressuscité par l'écoulement d'un délai comme en cas d'approbation de l'autorité compétente en présence d'incapacité d'exercice, de vices du consentement, de lésion, de violation d'une règle d'ordre public de protection, l'efficacité de la sûreté sera suspendue jusqu'au jour de la confirmation ou l'écoulement du délai à l'issue duquel le contrat sera rétroactivement validé.

Section 2- Consolider l'efficacité des sûretés-propriété résultant de l'aboutissement contractuel

600. Efficacité en cas d'exécution ou d'inexécution. Après avoir étudié les différentes causes qui peuvent éteindre et engendrer des limites à l'efficacité des sûretés-propriété, il convient à présent d'examiner l'efficacité réelle de ces sûretés-propriété, soit la capacité de celles-ci à satisfaire le créancier. Concrètement, c'est à l'aboutissement de la relation contractuelle que cette efficacité se révélera pour le créancier. Une distinction doit être faite selon que la sûreté a vocation à jouer ou non. Soit la dette est réglée, auquel cas la sûreté aura, par son effet comminatoire, assurée le règlement intégral de la dette au créancier, l'efficacité de la sûreté est alors préventive (§ 1). Soit le débiteur est défaillant, auquel cas la propriété cédée ou retenue en garantie sera mise en oeuvre, au service du remboursement du créancier, l'efficacité de la sûreté sera concrète (§ 2).

§ 1- L'exécution du contrat, illustration de l'efficacité comminatoire des sûretés-propriété par l'atteinte de l'objectif poursuivi

601. La réalisation des obligations réciproques. Lorsque le débiteur exécute son obligation principale, la sûreté-propriété attribuée au créancier s'éteint par l'effet accessoire. Toutefois, bien qu'il en soit ainsi, c'est à dire que l'extinction de la créance principale supprime toute portée matérielle au droit conféré par la sûreté-propriété, celui-ci peut subsister formellement (et peut éventuellement être réutilisé), c'est pourquoi dans les faits, la sûreté ne s'éteindra que par accomplissement de certaines formalités par le créancier. L'exécution de la dette doit permettre au constituant de récupérer la propriété du bien ou du droit affecté en garantie, d'acquérir la propriété du bien réservé à l'acquéreur sous réserve de propriété, d'acquérir la propriété du bien crédit-baillé s'il lève l'option d'achat ou bénéficie d'une clause de transfert de propriété au crédit-preneur. Or, le règlement de la dette ne produira pas automatiquement ces effets, et ne conduira donc pas à l'abrogation de toutes les obligations prévues par le contrat de sûreté. Pour que le rapport d'obligation prenne réellement fin, toutes les obligations des parties doivent être exécutées car l'extinction de la dette principale ne liquide pas toutes les obligations à la charge des parties, et notamment celles à la charge du créancier qui est tenu d'exécuter ses obligations réciproques. Plus clairement, il s'agit de restituer la propriété du bien mis en fiducie au constituant (ou tiers bénéficiaire) pour le fiduciaire (A), de transférer la

propriété du bien au débiteur pour le réservataire ou au crédit-preneur pour le crédit-bailleur en cas de clause de transfert ou de levée d'option d'achat (B).

A. L'aboutissement de la relation contractuelle par restitution de la propriété au constituant

602. L'avènement de l'obligation de rétrocession. Nous avons vu que l'exécution de l'obligation principale par le constituant constitue une cause d'extinction du contrat de sûreté-propriété, le but de l'opération étant réalisé, il n'y a plus aucune raison à ce que le fiduciaire préserve la propriété du ou des biens/droits objet de fiducie. De ce fait, lorsque le constituant exécute l'obligation pour laquelle l'objet du contrat a été transféré à titre de garantie, son obligation prend fin alors que celle du fiduciaire se poursuit jusqu'à ce qu'il procède à la rétrocession effective de la propriété de cet objet. Autrement dit, l'exécution du constituant entraîne l'exigibilité de l'obligation de restitution, qui selon l'objet de fiducie, nécessite l'accomplissement de certaines formalités pour que la propriété puisse matériellement être transférée au constituant (ou au tiers bénéficiaire) (1). En cas de défaut d'exécution, lorsque certaines conditions sont réunies, le fiduciaire peut être forcé à exécuter son obligation ou à défaut être condamné à régler une indemnisation au constituant (ou au tiers bénéficiaire) (2).

1. La restitution volontaire de l'objet fiduciaire

603. Absence de restitution automatique. Par principe, le contrat de fiducie-sûreté prévoit la transmission de la propriété de la créance au fiduciaire et la rétrocession de celle-ci par le fiduciaire au constituant ou à un tiers. Dès lors que le contrat de fiducie prévoit l'engagement de rétrocession du fiduciaire, le contrat de fiducie ne constitue plus la cause unique de la transmission de la créance donnée en garantie au profit du fiduciaire, mais également la cause de la rétrocession de la créance donnée en garantie au profit du constituant¹. En France, il est prévu à l'article 2030 du Code civil que « *Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant.*

Lorsqu'il prend fin par le décès du constituant, le patrimoine fiduciaire fait de plein droit retour à la succession ». Cette disposition française pose le principe de rétrocession automatique de la propriété des biens donnés en fiducie. Elle a pour fondement le principe de transfert *solo consensu* de la propriété. Or, une telle disposition n'est ni prévue, ni applicable en droit positif turc puisque c'est le

¹ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 254, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 120, A. OĞUZ, « *Roma ve Türk hukukunda inançlı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması* », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.257, İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001, p. 111.

principe de la *traditio* qui est appliqué; le transfert de propriété ne s'accomplit que par respect d'un certain formalisme. Autrement dit, quand bien même les parties auraient stipulé une clause admettant la transmission automatique, en fin de contrat, de la propriété des biens donnés en fiducie, celle-ci ne pourra pas être appliqué pour les biens dont la propriété est transmise par acte solennel tels que les immeubles, les véhicules automobiles etc. Elle sera, au mieux, interprétée par les juridictions comme la stipulation de l'obligation de restitution du fiduciaire. En effet, le Code civil turc prohibe expressément les inscriptions conditionnelles au registre foncier, il n'est pour cela pas possible de demander la transcription d'un acte comportant une condition résolutoire du transfert de propriété (d'où l'impossibilité actuelle de la transcription du contrat de fiducie au registre foncier). Toutefois, cette clause sera valable si l'objet de fiducie repose sur un bien meuble dont le transfert rétrocessif de la propriété ne nécessite pas l'accomplissement de formalités particulières, comme par exemple, en cas de fiducie-sûreté reposant sur une créance ordinaire, non assortie d'un titre spécifique (auquel cas la remise du titre aurait été nécessaire à la rétrocession de la propriété de celle-ci).

604. La restitution, une obligation à la charge du fiduciaire. Comme pour ce qui est prévu en matière de gage immobilier concernant la radiation du droit de gage, à l'article 858 du TMK « *Le gage immobilier s'éteint par radiation de l'inscription et par perte totale de l'immeuble.*

Les dispositions relatives à l'expropriation sont réservées » et spécialement en matière d'hypothèque à l'article 883 du TMK « *Lorsque la créance est éteinte, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit d'exiger du créancier qu'il consente à la radiation* », en matière de fiducie-sûreté, il appartient au créancier fiduciaire de procéder aux formalités nécessaires pour réaliser la rétrocession de la propriété du ou des biens donnés en fiducie et radier l'inscription qui a été réalisé au profit du fiduciaire. En effet, « *même si les parties n'ont rien prévu expressément, l'interprétation de leurs volontés par référence à l'économie de l'opération, d'une part, et surtout la qualification de sûreté de l'aliénation fiduciaire, avec la prohibition du profit qu'elle entraîne, d'autre part, imposent l'affirmation de l'existence de l'obligation de restitution du bien en cas de paiement du débiteur* »¹. Autrement dit, puisque l'extinction de la créance principale n'entraîne pas la rétrocession automatique de la propriété de la créance ou du bien donné en fiducie, c'est le fiduciaire qui est chargé de procéder à cette restitution au profit du constituant (ou tiers bénéficiaire). Lors de l'étude des pouvoirs du constituant, nous avons déjà évoqué² que le fiduciaire était tenu par une obligation de restitution de la propriété des biens objet du contrat. La restitution du ou des biens fiduciaires représente l'obligation principale et réciproque du fiduciaire. La Cour de cassation turque rappelle ainsi dans ses différentes décisions que « *le fiduciaire (...) doit exécuter ses obligations convenues dans le contrat, et particulièrement au terme de l'opération fiduciaire, lorsque la dette a été réglée, exécuter son obligation de restitution de l'objet fiduciaire* »³, que le contrat de fiducie-sûreté constitue « *un contrat qui permet au constituant*

¹ P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995, p. 449, n°506.

² cf. *supra* n°229 et s. sur l'obligation de restitution bien mis en fiducie du fiduciaire.

³ Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

de demander la rétrocession de l'acquisition lorsque certaines conditions sont réunies »¹, que si le fiduciaire ne procède pas à la restitution de la propriété de l'objet fiduciaire, la restitution forcée peut être obtenue par voie judiciaire².

605. Exigibilité de la restitution. L'obligation de rétrocession de l'objet de fiducie est prévue dès le début dans le contrat de fiducie-sûreté mais n'est exigible que lorsque le constituant a satisfait son obligation de règlement en vertu de l'article 97 du TBK qui dispose que « *Sauf à ce qu'en vertu des caractéristiques et des conditions du contrat elle ait droit à une exécution ultérieure, la partie qui demande l'exécution d'un contrat synallagmatique doit avoir honoré ou avoir proposé l'exécution de sa propre dette* ». Autrement dit, l'obligation de restitution du fiduciaire ne commence qu'au moment où l'obligation principale du constituant a été éteinte par paiement (ou en raison de tout autre motif entraînant l'extinction de la créance principale telle que la prescription, la dation en paiement, la compensation etc). La Cour de cassation affirme clairement à ce sujet que « *la personne qui ne s'acquitte pas de sa dette résultant du contrat de fiducie-sûreté (...) ne peut exiger l'exécution de l'obligation réciproque* »³. Elle précise que « *si le demandeur n'a pas exécuté son obligation avant d'intenter son action en restitution, il revient aux juges du fond de lui accorder un délai afin qu'il s'exécute* »⁴ « *ou de lui accorder un délai afin qu'il consigne au tribunal le montant de la dette encore due déterminé par rapport d'expert* »⁵. Par conséquent, le constituant ne peut pas demander l'exécution de l'obligation de restitution par le fiduciaire s'il n'a pas lui-même exécuté son obligation de règlement⁶. Cependant, la Cour de cassation a dans un arrêt du 30 octobre 2000 décidé que si le constituant n'exécute pas son obligation dans le délai conventionnel convenu, il ne perd pas pour autant son droit à restitution; « *... pour que le délai de prescription puisse courir, la relation fiduciaire*

¹ Yargıtay, 14. H.D., 23.05.2011, E. 2011/5213, K. 2011/6618, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1. H.D., 22.05.1989, E.1989/4596, K.1989/6255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 156-157, Yargıtay 14.H.D, 07.11.2003, E.2003/4741, K.2003/7907, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14.H.D, 09.02.2010, E.2009/11391, K.2010/1223, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 15.02.2006, E. 2005/13623, K. 2006/1298, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ « *Il n'y a aucun doute sur le fait que le transfert de propriété contesté a été réalisé sur la base d'un contrat de fiducie-sûreté conclu entre les parties pour garantir une dette existante. Il n'est cependant pas certain que la dette faisant l'objet de la garantie ait été payée par le demandeur, c'est-à-dire que la relation dette-créance ait été liquidée entre les parties. La personne qui ne s'acquitte pas de sa dette résultant du contrat de fiducie-sûreté dont la validité est acceptée, ne peut exiger l'exécution de l'obligation réciproque* »: Yargıtay 1.H.D., 01.04.2004, E. 2004/3243, K. 2004/3754, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. De même la Cour de cassation estime « *qu'il est de principe que lorsqu'un titre de commerce a été réglé par son débiteur, celui-ci lui soit restitué, qu'étant donné qu'en l'espèce, les chèques n'ont pas été restitués au constituant, il n'est pas possible d'admettre que le débiteur a exécuté son obligation envers le fiduciaire, la restitution de l'immeuble donné en garantie ne peut dès lors être prononcée que si le constituant procède à la consignation de la somme due* » : Yargıtay 1.H.D., 03.04.2001, E. 2001/2026, K. 2001/3905, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 1. H.D., 26.12.2001, E.2001/13277, K.2001/14124, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 15. H.D., 19.12.2006, E. 2005/5856, K. 2006/7457, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens: Yargıtay H.G.K., 07.02.2001, E. 2000/13-1729, K. 2001/32, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 18.04.2016, E. 2014/15875, K. 2016/4695, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 05.04.2016, E. 2014/8448, K. 2016/4100, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ T. UYGUR, Açıklamalı içtihatlı borçlar kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, p. 931-933, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 170.

doit être arrivée à terme ou bien la créance principale doit être devenue exigible. Ainsi, la prescription ne peut commencer à courir tant que le contrat de fiducie ne prend pas fin c'est à dire que l'objet de fiducie est encore entre les mains du fiduciaire et que la somme allouée n'est pas encore remboursée par le constituant. De ce fait, même si les parties ont prévu un délai pour le règlement de la dette et que la dette n'a pas été réglée pendant ce délai, parce que la relation fiduciaire se poursuit, une action en restitution de l'objet fiduciaire peut être intentée. Le fiduciaire ne peut s'affranchir de son obligation de restitution de l'objet de fiducie au motif que celle-ci a pris fin en raison du dépassement du délai convenu »¹.

La Haute Cour précise qu'est nulle car contraire aux dispositions d'ordre public prévues aux articles 788 et 863 du Code civil (ancien), la clause qui au regard du principe de liberté contractuelle prévoit qu'en l'absence de règlement dans le délai convenu, la propriété du bien donné en fiducie sera attribuée au fiduciaire ou interdit au constituant d'intenter une action en justice. Elle estime que la solution contraire serait en contradiction avec la morale, les principes généraux du droit et l'objectif poursuivi par le législateur, elle conduirait à accepter que de telles clauses soient systématiquement insérées dans les contrats de fiducie-sûreté de sorte à acquiescer un détournement des règles énoncées, autoriser la partie la plus forte à saisir le bien de son cocontractant à un prix très bas en encourageant les usuriers et leur pratique abusive.

Admettant que la relation fiduciaire ne peut arriver à terme seulement par restitution réciproque des biens et/ou droits convenus, la Cour de cassation rend une décision contraire à la nature de la fiducie-sûreté. Effectivement, en cas d'inexécution de son obligation de règlement par le constituant, le fiduciaire a le droit de se désintéresser sur le bien donné en fiducie, sous condition, de rembourser s'il y a lieu, la soulte au constituant. Reconnaître que l'obligation de restitution du fiduciaire se poursuit même après le délai d'exigibilité du règlement de la créance principale empêcherait le fiduciaire de se désintéresser sur le bien objet de fiducie et conduirait à reconnaître la poursuite de la relation fiduciaire au delà de la volonté initiale des parties, le constituant pouvant alors régler sa dette et réclamer la restitution du bien donné en fiducie lorsqu'il le souhaite, soit peut-être plusieurs années après le délai conventionnel prévu. Ce qui revient à admettre que le créancier fiduciaire ne peut réaliser sa sûreté. L'objectif des juges de la Haute Cour est en réalité, de retarder le commencement de la prescription afin de permettre au constituant victime de la pression des personnes pratiquant l'usure, de réclamer la restitution du bien fiduciaire, au delà de l'échéance contractuelle convenue abusivement. Toutefois, malgré la volonté de protection de la Cour de cassation qui est justifiée au regard de la pratique abusive existant à ce sujet en Turquie, il n'est pas possible de partager la solution juridique énoncée dans cet arrêt. La protection du débiteur peut, dans ces circonstances, être assurée au regard d'autres fondements juridiques comme l'utilisation de l'état de dépendance (à l'heure actuelle au regard des dispositions relatives à la lésion ou à la violence), la violation de dispositions d'ordre public, la pratique contraire à la morale, la violation du principe d'exécution de bonne foi des engagements contractuels etc. Ainsi, bien qu'il soit possible de rencontrer des arrêts qui ne reflètent

¹ Yargıtay 1. H.D., 30.10.2000, E.2000/12988, K.2000/13223, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

pas la même opinion¹, la jurisprudence est presque constante à ce sujet², il est de ce fait impératif que le législateur turc intervienne pour contrer cette jurisprudence totalement en contradiction avec la nature même de la fiducie-sûreté.

Par ailleurs, il faut ici aussi préciser que la forme que doit prendre la réclamation de restitution n'est pas prévue par la loi, il sera prudent de notifier une réclamation écrite au fiduciaire afin de prouver sa défaillance s'il y a lieu.

606. Dessaisissement matériel et juridique du bien. La restitution représente une obligation de faire pour le fiduciaire qui consiste à procéder aux formalités nécessaires pour rétrocéder la propriété qu'il a acquise à titre de sûreté en début de contrat. Il s'agit en quelque sorte d'anéantir les effets produits par le contrat, restituer au constituant l'objet de la fiducie-sûreté de façon à lui faire regagner le statut et les pouvoirs qu'il détenait avant la conclusion de celle-ci³. Le fiduciaire doit restituer au constituant la propriété juridique mais aussi la possession matérielle du bien mis en fiducie⁴. S'agissant de bien immobilier, il s'agit pour le fiduciaire d'accomplir les formalités nécessaires pour faire transcrire au registre foncier la propriété de l'immeuble au nom du constituant selon l'article 237 et suivants du TBK⁵. L'extinction du droit de propriété conféré au fiduciaire est liée à la radiation de l'inscription effectuée à son profit, elle doit être réalisée par transcription au registre foncier d'un nouvel acte translatif de propriété réalisé au profit du constituant ou du tiers bénéficiaire (puisque en raison de la prohibition des inscriptions conditionnelles l'acte initialement transcrit au registre foncier ne peut être le contrat de fiducie). S'agissant de bien meuble, en l'absence de convention de mise à disposition, il s'agit pour le fiduciaire de restituer la possession matérielle du bien au constituant, mais aussi d'effectuer les démarches de transcription du bien au nom de celui-ci en présence de meubles faisant l'objet d'une inscription dans un registre spécifique. Par ailleurs, sauf convention contraire, le fiduciaire doit en principe également restituer, avec le ou les bien(s), les accessoires qui s'y rattachent comme les fruits de celui-ci. S'il s'avère que les fruits ont été consommés, la restitution s'opérera en principe par équivalent. Néanmoins, il se peut que les parties aient pris soin d'intégrer ceux-ci dans le calcul du montant à rembourser, dans ce cas, il n'y aura pas lieu à restituer les fruits.

¹ À titre d'exemple: Yargıtay 1. H.D., 25.04.2018, E. 2017/5097, K. 2018/9488, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 1. H.D., 08.02.2007, E. 2006/12257, K. 2007/1147, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 21.02.2007, E. 2007/989, K. 2007/1712, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 29.01.2008, E. 2007/10009, K. 2008/934, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 19.02.2015, E. 2014/2672, K. 2015/2467, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 05.06.2018, E. 2015/12726, K. 2018/11036, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ L. SİRMEN, Alacak rehni, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p.83, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 253, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 168.

⁴ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 290, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 180-181, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 185.

⁵ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 181.

607. Restitution de créances. Dans le cadre de fiducie-sûreté sur créances, l'obligation principale du fiduciaire consiste à conserver la créance conformément au but de l'opération et rétrocéder la créance au constituant lorsque l'objectif prévu est atteint, à savoir le règlement de la créance principale. De ce fait, lorsque le contrat prend fin par accomplissement de l'objectif poursuivi, le fiduciaire doit restituer, soit au constituant directement, soit à sa demande à une tierce personne, le droit cédé aux fins de garantie, ou s'il l'a fait valoir notamment lorsque la créance cédée en garantie est devenue exigible avant la créance principale, la prestation qu'il a reçue¹. La restitution comprend également les accessoires de la créance donnée en garantie, soit les fruits qui ont été obtenus comme les intérêts ou les dividendes². La rétrocession doit être opérée selon les règles ordinaires de cession de droit. Le fiduciaire doit ainsi procéder aux actes de disposition nécessaires pour opérer la rétrocession juridique de la créance donnée en garantie. Les actes de cession de créance doivent être accomplis afin d'opérer la transmission de la créance du fiduciaire au constituant ou au tiers désigné. Pour cela, le fiduciaire devra procéder aux formalités prévues à l'article 183 et suivant du Code des Obligations³ en ce qui concerne la cession d'une créance ordinaire. Toutefois, sous réserve du respect de la forme prévue au TBK, la restitution des créances ordinaires peut aussi se réaliser instantanément si la convention de fiducie contient une clause de restitution automatique de la propriété de la créance, à l'issue du contrat. Lorsque la créance est rattachée à un titre, le fiduciaire devra remettre le titre au constituant ou au tiers bénéficiaire. Si la créance est rattachée à un effet de commerce, les règles de transmission prévues au Code de commerce turc devront être accomplies au profit du constituant, le fiduciaire devra alors transmettre un titre au porteur (*hamiline yazılı senet*) par simple tradition soit par remise manuelle du titre au constituant, un titre à ordre (*emre yazılı senet*) par endossement et remise matérielle du titre au constituant et enfin un titre nominatif (*nama yazılı senet*) par contrat écrit avec nomination du constituant comme cessionnaire et remise manuelle du titre à celui-ci⁴. En pratique, la restitution de la propriété d'une créance s'opère souvent par remise du titre et annulation des inscriptions effectuées sur le titre ou annulation des actes translatifs opérés au profit du fiduciaire.

¹ L. SİRMEN, Alacak rehni, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p. 84, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlem, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 253, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 168, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 153, A. OĞUZ, « Roma ve Türk hukukunda inanca işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.257, G. ÖZTÜRK, İnanca işlem, Yetkin yayınları, 1998, p.148, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnanca işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p.449, S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri », İÜHFM, Tome LVII, n° 1-2, İstanbul, 1999, p.283, S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.680.

² A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlem, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 253, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 168, G. ÖZTÜRK, İnanca işlem, Yetkin yayınları, 1998, p.148, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnanca işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p.465.

³ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlem, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 188, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 199.

⁴ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlem, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 253, L. SİRMEN, Alacak rehni, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p. 84.

608. La restitution effective. Lorsque le fiduciaire aura exécuté les formalités juridiques ou matérielles pour rétrocéder la propriété au constituant ou transférer la propriété au bénéficiaire, l'opération fiduciaire sera entièrement réalisée, le contrat de fiducie-sûreté sera matériellement et formellement éteint pour exécution. La restitution effective entrainera pour le fiduciaire la perte des prérogatives qu'il avait acquises sur le bien lors de l'exécution du contrat pour les déléguer au tiers bénéficiaire ou les rétrocéder au constituant qui recouvrera de cette manière tous les pouvoirs qu'il avait transmis au fiduciaire au début de l'opération.

2. La restitution forcée de l'objet fiduciaire

609. En nature ou en équivalent. Bien qu'il en soit obligé par le contrat de fiducie-sûreté, il arrive que le fiduciaire ne procède pas à la restitution du ou des biens fiduciaires. Que se passe-t-il dans cette hypothèse? Que peut faire le constituant contre le fiduciaire défaillant? Nous avons étudié dans le titre I de la première partie de cette étude que le fiduciaire était doté de pouvoirs très importants occultant la réalité de l'opération fiduciaire de sorte que le constituant est dépourvu de moyens juridiques lui permettant d'être protégé contre la défaillance de celui-ci, notamment en cas de transmission de l'objet du contrat à un tiers de bonne foi. De ce fait, la défaillance du fiduciaire peut aboutir à l'exécution forcée de la restitution **(a)** ou à la restitution en équivalent en terme de dommages et intérêts lorsque la restitution en nature ne peut être prononcée **(b)**.

a. La restitution forcée en nature

610. Les actions permettant l'exécution en nature de la restitution. Lorsque le fiduciaire viole ses obligations contractuelles et refuse de restituer au constituant ou de transférer au tiers bénéficiaire le bien mis en fiducie-sûreté, le constituant n'ayant qu'un droit personnel¹ à la restitution ne peut pas engager d'action en revendication², mais peut agir en justice pour obtenir l'exécution forcée³ en nature

¹ Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 199, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 296, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 188-189, L. SİRMEN, Türk özel hukukunda şart, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları, Ankara, 1992, p. 39, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 13.

³ « *Le constituant peut demander que cette obligation de restitution soit exécutée d'office par voie judiciaire* » : Yargıtay H.G.K., 15.12.1993, E. 1993/1-658, K. 1993/832, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 17.10.1990, E. 1990/14-325, K. 1990/492, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14.H.D, 03.10.2006, E.2006/6156, K.2006/10299, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

de l'obligation de restitution¹. Il n'existe pas pour l'heure d'action spécifique en restitution des biens fiduciaires, c'est la nature de l'objet du contrat qui détermine en pratique l'action qui sera menée. En matière de meuble, le constituant peut intenter une action en exécution forcée² ou demander à être habilité pour exécuter lui-même l'obligation du fiduciaire au frais de celui-ci sur le fondement de l'article 113 du TBK. En matière d'immeuble, le constituant peut intenter une action en modification de l'inscription abusif (*yolsuz tescilin düzeltilmesi davası*) sur le fondement de l'article 1025 du TMK³ ou une action en exécution forcée de l'inscription au registre foncier (*tescile zorlama davası*) sur le fondement de l'article 716 du TMK afin d'obtenir judiciairement la transcription et l'inscription forcée du transfert de propriété au registre foncier à son nom. Dans ce cas, dès que la décision aura autorité de la chose jugée, le tribunal enverra une copie de la décision au registre foncier qui se chargera de procéder à la transcription et à la modification de l'inscription qui engendrera la restitution en nature de l'objet du contrat et purgera les annotations et saisies opérées sur l'immeuble⁴. Il conviendrait toutefois mieux qu'une action spécifique tendant à la restitution des biens fiduciaires soit consacrée par le législateur turc afin d'unifier le régime juridique de l'action en restitution que le constituant peut exercer.

611. La restitution forcée en matière de créance. En matière de créance, le juge dans un différend qui se portera devant lui peut, en vertu de l'article 954 et de l'article 944/1 du Code civil turc, décider que le bien donné en garantie soit restitué au constituant ou cédé au tiers bénéficiaire⁵. En effet, l'article 954 du Code civil turc prévoit que « *les créances transmissibles et les autres droits peuvent être gagés. Sauf disposition contraire, ce sont les dispositions du gage avec dépossession qui leur seront appliquées* ». Cet article renvoie aux dispositions du gage avec dépossession, parmi lesquelles se trouve l'article 944/1 qui énonce que « *Lorsque le gage prend fin par paiement de la créance ou par tout autre motif, le créancier est obligé de restituer le bien gagé au titulaire du droit* ». Ainsi, sur le fondement de ces dispositions, le juge peut prononcer la restitution forcée de la créance cédée en garantie, auquel cas le jugement entraînera la restitution automatique de la créance dans le patrimoine

¹ L'exécution forcée en nature consiste à contraindre le débiteur à exécuter l'obligation qu'il n'a pas ou qu'il a mal exécutée. Il s'agit de l'exécution des actes ou des faits tels qu'il est prévu dans le contrat. C'est donc l'exécution « normale » du contrat. Par exemple, l'exécution en nature du contrat de fiducie-sûreté consiste pour le fiduciaire à restituer intégralement le bien mis en fiducie avec ses accessoires. Par opposition, on parle d'exécution forcée par équivalent à propos de la responsabilité civile contractuelle. Au lieu d'obtenir satisfaction en nature, le créancier obtient un équivalent monétaire : des dommages-intérêts.

² En ce sens: Yargıtay 14. H.D., 11.10.2016, E. 2016/6483, K. 2016/8177, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/648134/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-6483-k-2016-8177/?v=list&aranan=kesin%20delil>, Yargıtay 1. H.D., 22.05.1989, E.1989/4596, K.1989/6255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 156-157, Yargıtay 14. H.D., 30.04.2002, E.1858, K.3358, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 119, Yargıtay, 14. H.D., 05.02.2008, E. 2007/12150, K. 2008/1062, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens: Yargıtay H.G.K., 14.07.2010, E. 2010/14-394, K.2010/395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 17.05.2000, E. 2000/2-888E., K. 2000/885, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 69 à 78.

⁴ En ce sens: Yargıtay, 1. H.D., 15.02.2006, E. 2005/13623, K. 2006/1298, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHF, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p. 283, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169.

du constituant ou du tiers désigné (sur obtention de l'autorité de la chose jugée)¹. Il conviendrait toutefois mieux qu'une action spécifique tendant à la restitution des biens fiduciaires soit consacrée par le législateur turc afin d'unifier le régime juridique de l'action en restitution que le constituant peut exercer.

612. La réadaptation de la restitution. La Cour de cassation a décidé dans un arrêt de 2006 qu'au regard des circonstances de fait, il est parfois nécessaire de rétablir une équité dans la restitution en nature de l'objet fiduciaire. Elle énonce concernant un contrat de fiducie portant sur des parts sociales que la restitution en nature *stricto sensu* des parts sociales serait contraire au principe d'équité, car elle entraînerait pour le cas d'espèce l'enrichissement injustifié du constituant (qui n'a pas participé aux frais d'amélioration et d'agrandissement de l'usine ni pris part en ce qui concerne les efforts menés pour l'obtention d'une plus-value dans la valeur de l'exploitation), qu'il revient alors au juge du fond de réadapter les conditions de la restitution aux évolutions factuelles: « *En d'autres termes, le demandeur Kazım Acar 103 s'est associé pour une part de 312/3200 aux conditions de l'époque, à l'usine comportant des machines et toutes ses dépendances, se trouvant sur l'immeuble situé au numéro 103 de la 7^{ème} parcelle du cadastre, appartenant à Mustafa Yiğittaşçı. Cependant, l'exploitation de l'usine n'a pas été préservée telle qu'elle se trouvait à l'époque (de l'acquisition des parts), elle a été agrandie et améliorée. En vertu des articles 684 et 718 du Code civil turc (...) le demandeur est devenu propriétaire et associé de l'usine en son état actuel à proportion de ses parts. Toutefois, cette solution n'est pas conforme à l'équité qui doit être établie au regard de la situation concrète, il est clair que le demandeur s'est enrichi sans cause puisqu'il acquiert plus que ce à quoi il avait droit lorsqu'il s'est associé le 12.05.1993. (...) Or le demandeur est associé à l'usine dans l'état où elle se trouvait au jour où celle-ci a été vendue à Kemal, Kenan et Mustafa. Après cette date, les frais d'amélioration et d'agrandissement de l'usine ont été effectués par les défendeurs, c'est aussi eux qui ont réalisé la hausse de valeur. Toutefois, il convient de dire immédiatement qu'admettre que le demandeur ne sera associé à l'usine qu'à la valeur que celle-ci avait en 1993 perturbera l'équilibre de gain et perte présent entre les parties et entraînera l'effondrement de la base contractuelle. De ce fait, il revient dans le cas d'espèce de rétablir un équilibre objectif et adapter le contrat au regard de l'évolution des circonstances* »².

Il ne faut cependant pas accorder à cette jurisprudence une portée générale, elle semble pouvoir s'appliquer de prime abord à la fiducie-gestion. Simplement il convient de retenir qu'en présence de circonstances exceptionnelles, il est possible qu'une réadaptation des obligations réciproques des parties soit envisagée par le juge au regard du principe d'équité, de justice et de bonne foi notamment lorsque la restitution est réalisée après l'écoulement d'un certain délai, que le fiduciaire a de son fait personnel apporté une plus-value non négligeable ou déboursé des frais importants pour la conservation ou l'amélioration du bien ou du droit fiduciaire.

¹ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 254.

² Yargıtay 14.H.D, 09.03.2006, E.2005/8283, K.2006/2681, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

613. L'appréciation de la réadaptation judiciaire. C'est le rôle attribué à l'appréciation du juge qui légitime cette solution¹. Le pouvoir modérateur et le pouvoir d'adaptation des juges est réservé. L'article 4 du TMK précise à ce titre que « *Le juge statue conformément au droit et à l'équité lorsque la loi lui réserve un pouvoir discrétionnaire ou lui ordonne de prendre en compte les circonstances d'espèces ou les justes motifs* ». La Cour de cassation rend ainsi, en l'espèce, un jugement en équité qui se justifie au regard des circonstances concrètes : la valeur de la plus-value apportée par le fiduciaire étant déterminée sur intervention d'expert, celle-ci doit être prise en compte dans la détermination de l'étendue de l'obligation de restitution du fiduciaire.

En France, la réforme du droit des contrats de 2016 a été l'occasion de renforcer les pouvoirs du juge et lui reconnaître le pouvoir de réviser le contrat pour imprévision. La réforme a placé le juge au cœur du dispositif. Celui-ci peut désormais en vertu de l'article 1195 du Code civil² réadapter le contrat, à la demande de l'une des parties, lorsque les conditions légales sont réunies. Parallèlement, nous avons vu, dans le cadre de l'étude du droit de réadaptation du preneur que l'article 138 du TBK reconnaît également le pouvoir au juge de réviser le contrat à la demande de l'une des parties en cas d'événement exceptionnel et imprévisible. Or, ici, il ne s'agit pas pour le juge de réviser, à la demande d'une partie, le contrat en raison d'un événement imprévisible, mais de réadapter l'exécution d'une obligation contractuelle, au raison de la plus-value réalisée par un apport financier ou un apport personnel (investissement et travail personnel) de l'une des parties. Le juge turc prend donc l'initiative de réviser l'étendue de l'obligation de restitution du fiduciaire non pas au regard l'article 138 du TBK dont les conditions sont strictes, mais au regard du principe d'équité, d'honnêteté et de bonne foi. En effet, dans les circonstances d'espèces, c'est la restitution pure et simple de l'objet du contrat qui aurait été contraire à ces principes, et entraîné l'enrichissement injustifié du constituant à raison des efforts personnels réalisés par le fiduciaire. C'est pourquoi, l'apport de cette jurisprudence turque mérite à notre sens d'être consacrée par le législateur turc à l'occasion de l'introduction de la fiducie en droit positif turc.

614. Le dédommagement du préjudice. Par ailleurs, en plus d'obtenir la restitution de l'objet fiduciaire, le constituant peut aussi réclamer en vertu de l'article 112 du Code des obligations, le paiement d'une indemnisation correspondant au préjudice né de la restitution tardive du bien (frais de justice, honoraire, perte de gain liée au défaut d'usage du bien etc.)³. Certains auteurs estiment que

¹ Sur le pouvoir d'appréciation du juge et le rôle attribué à celui en droit turc: M. K. OĞUZMAN, N. BARLAS, *Medeni hukuk*, 26. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 95 et s.

² « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

³ Pour des jurisprudences relatives à l'indemnisation de l'exécution tardive: Yargıtay 23 H.D., 23.01.2015, E. 2014/6977, K. 2015/422, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 23 H.D., 14.05.2013, E. 2013/2003, K. 2013/3166, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, de l'indemnisation des honoraires et frais de justice : Yargıtay 15. H.D., 19.12.2006, E. 2005/5856, K. 2006/7457, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

lorsque le fiduciaire viole ses obligations contractuelles, ce n'est pas en vertu de l'article 112 du Code des obligations qui règlemente la responsabilité pour faute mais en vertu de l'article 945 du Code civil qui prévoit la responsabilité sans faute du créancier gagiste, que la responsabilité du fiduciaire doit être recherchée¹. L'article 945 du TMK dispose que « *Le créancier est responsable de la disparition, de la perte ou des dommages nés de la diminution de la valeur du bien gagé tant qu'il ne prouve pas que ceux-ci sont nés en dehors de sa faute personnelle.*

Le créancier qui transfère ou donne en gage le bien gagé à un tiers sera responsable de tous les dommages que celui-ci occasionne » et l'article 112 du TBK dispose que « *Si le débiteur n'exécute pas du tout ou pas correctement sa dette, tant qu'il ne prouve pas qu'aucune faute ne peut lui être imputée, il est tenu d'indemniser le préjudice que le créancier aura subi* ». Il est vrai que les dispositions relatives au gage sont *mutatis mutandis* applicables à la fiducie-sûreté, toutefois la disposition de l'article 945 du TMK concerne l'hypothèse « *de la disparition, de la perte (...) ou de la diminution de la valeur du bien* » donné en garantie et non pas celle du dommage né en raison d'une exécution tardive. La responsabilité du fiduciaire ne peut valablement être recherchée dans cette hypothèse que sur le fondement de l'article 112 du TBK. La faute de celui-ci étant déjà apportée par l'absence d'exécution de la restitution.

615. La circonscription temporelle de la restitution en nature. En l'absence de dispositions spécifiques, c'est l'article 146 du TBK qui prévoit que « *Sauf disposition légale contraire, chaque créance est soumise à la prescription décennale* » et l'article 149/1 du TBK qui prévoit que « *La prescription court à compter de l'exigibilité de la créance* » qui seront appliqués à la fiducie-sûreté². Le délai de prescription de l'action en demande de restitution est donc de dix ans³. Elle ne se prescrit pas à partir de la transmission de la propriété de celui-ci au fiduciaire, mais à partir de l'exigibilité de l'obligation de la rétrocession du fiduciaire⁴. Toutefois, la Cour de cassation décide qu'« *aucun délai spécial n'étant prévu pour les actions fondées sur les contrats de fiducie-sûreté, il est admis que le délai de prescription décennale prévu à l'article 125 du Code des obligations n° 818 sera appliqué (nouvel art. 146 du TBK). Selon l'article 128 du Code des obligations (nouvel art. 149 du TBK) la*

¹ L. SİRMEN, Alacak rehni, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990, p. 83, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 166- 168. Nous partageons pas cette opinion car la violation de ses obligations par le fiduciaire constitue de ce seul fait une faute. Dans le même sens; A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 252, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 151, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p.148, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 149.

² Yargıtay 14. H.D., 05.03.2013, E.2013/1365, K.2013/3114, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 225, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, A. OĞUZ, « *Roma ve Türk hukukunda inançlı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması* », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.251, A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.182.

⁴ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 58.

prescription court à compter de la date d'exigibilité de la créance. Dans le cadre de ces actions, la prescription court à compter de la date où la personne qui se fonde sur le contrat de fiducie-sûreté a perdu espoir en l'exécution de sa créance »¹. À quel moment se situe la perte d'espoir en l'exécution de l'obligation de restitution? À ce sujet la Cour de cassation avait en 2006 précisé que « *Le délai de prescription court à compter du moment où il est possible d'identifier au regard de l'attitude du fiduciaire que celui-ci n'exécutera pas son obligation. En d'autres termes, la prescription court à compter du moment où le constituant n'a plus espoir d'obtenir son droit sans passer par un procès. La relation entre les parties est bien sûr d'une grande importance dans la détermination de cette situation. Il appartient à la partie adverse d'apporter la preuve de l'expiration du délai* »², puis elle affirme ensuite que « *le demandeur est considéré comme avoir perdu espoir en l'exécution de la créance au jour de l'ouverture de l'action en justice* »³. Autrement dit, le point de départ du délai de la prescription de l'action en restitution ne se situerait pas au jour de l'exigibilité de l'obligation de restitution, mais au jour de l'ouverture de l'action en restitution forcée ⁴ sous réserve de l'apport d'une preuve de la perte d'espoir en l'exécution volontaire située à une date antérieure.

Il semble que la Haute juridiction ait voulu prolonger le délai de prescription en faisant courir celle-ci à compter d'une date ultérieure à celle de l'exigibilité de la restitution. Toutefois, la solution jurisprudentielle ne peut être défendue dans la mesure où tant que le constituant n'a pas initié d'action en justice, la prescription ne commencera pas courir, celui-ci pourra alors réclamer la restitution de l'objet fiduciaire au delà des dix années. Si l'on considère que le point de départ de la prescription ne se situe pas au « jour de l'ouverture de l'action en restitution » mais au « jour de la perte d'espoir en l'exécution », la notion restera toujours très abstraite, la détermination du moment de la perte d'espoir est pratiquement difficile à identifier et appliquer aux cas d'espèces. Il semble plus judicieux que la jurisprudence revienne sur cette solution ou que le législateur intervienne pour préciser que le point de départ de la prescription se situe au jour de l'ouverture du droit de restitution, qu'il envisage par ailleurs, s'il préserve la volonté jurisprudentielle de prolonger le délai de prescription de l'action en restitution, un délai spécifique, supérieur au délai de droit commun prévu à l'article 146 du TBK.

b. La restitution forcée en équivalent

616. La condamnation au dédommagement, la restitution en équivalent. Nous venons de préciser que lorsque le fiduciaire refuse d'exécuter son obligation de restitution, le constituant a vocation à

¹ Yargıtay 14.H.D., 09.01.2014, E. 2013/12550, K.2014/420, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 14.H.D., 27.03.2006, E. 2006/2375, K.2006/3533, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 14.H.D., 05.05.2014, E. 2014/5256, K.2014/5809, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 225, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 169, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 58.

obtenir la restitution forcée par voie judiciaire. Cependant, la restitution de l'objet fiduciaire est parfois matériellement ou juridiquement impossible. Dans ces hypothèses, le constituant ne pourra obtenir la restitution en nature du ou des biens fiduciaires et se contenter d'une restitution en valeur. Pour cela, le juge mandatera un expert afin qu'il détermine la valeur de l'objet du contrat au jour de l'exigibilité de l'obligation de restitution et condamnera le fiduciaire au règlement de cette somme. Par ailleurs, le fiduciaire sera aussi condamné à l'indemnisation du préjudice supplémentaire subi par le constituant sur le fondement de l'article 112 du TBK.

617. L'impossibilité matérielle. La restitution de l'objet fiduciaire sera matériellement impossible lorsque l'objet du contrat a disparu ou a perdu de la valeur ou bien s'il a été totalement détruit en raison du fait du fiduciaire ou d'un tiers ou bien encore par force majeure. Conformément à l'article 209 du TBK, la responsabilité du fiduciaire découle ici du transfert des risques qui accompagne le transfert de propriété de l'objet fiduciaire, mais résulte aussi de l'obligation de précaution qui pèse sur lui telle que nous avons déjà pu le relever dans la première partie de cette étude¹. Sauf s'il existe une disposition contraire dans le contrat de fiducie-sûreté, le fiduciaire verra sa responsabilité engagée dans les hypothèses énoncées, soit en vertu de l'article 112 du TBK soit en vertu de l'article 945 du TMK. Dans le premier cas, le constituant sera tenu d'apporter la preuve de la faute du fiduciaire pour obtenir le dédommagement du préjudice subi (responsabilité pour faute) alors que dans le second cas, le fiduciaire sera présumée fautif, il sera déclaré responsable de la perte occasionnée sauf à ce qu'il apporte la preuve du contraire (responsabilité sans faute). En l'espèce, la restitution en nature de l'objet fiduciaire ne pouvant être réalisée lorsque celui-ci est perdu, volé ou détruit et que le défaut de restitution constitue une violation par le fiduciaire à son obligation de rétrocession, il sera condamné au paiement de dommages et intérêts dans les deux cas de figure. Le préjudice du constituant sera déterminé en fonction de la valeur du bien au jour de l'exigibilité de la restitution augmenté des frais et intérêts². En revanche, si la restitution est partielle c'est à dire que l'objet de la fiducie a perdu de la valeur, l'engagement de la responsabilité du fiduciaire au titre de l'article 945 du TMK est plus avantageux qu'au titre de l'article 112 du TBK. En effet, dans le cadre de l'article 945 du TMK le constituant n'aura aucune preuve à apporter quant à la faute du fiduciaire alors que dans le cadre de l'article 112 du TBK, il lui appartiendra de prouver que la perte de la valeur du bien a été occasionnée par le fiduciaire.

618. L'impossibilité juridique. Avec ceci, la restitution en nature de l'objet fiduciaire peut être devenue impossible en raison de contraintes juridiques. La fiducie-sûreté est une opération juridique qui consiste à accorder au fiduciaire tous les attributs de la propriété du bien mis en fiducie, dépouillant parallèlement le constituant de tous les pouvoirs qu'il détient sur celui-ci. Ainsi, tel que nous l'avons déjà affirmé, le fiduciaire acquiert le droit effectif de propriété du bien ou du droit donné

¹ cf. *supra* n° 258 et s. sur l'obligation de précaution et de loyauté du fiduciaire.

² Pour une application analogique: Yargıtay 13 H.D., 29.09.2016, E. 2015/23724, K. 2016/17513, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 14.01.2015, E. 2014/3-8, K. 2015/10, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

en fiducie, officiellement il apparaît comme le véritable propriétaire dudit bien, il est par exemple inscrit au registre foncier comme le propriétaire de l'immeuble, il détient la possession juridique voire matérielle du meuble, il paraît comme le dernier créancier d'une créance ou d'un effet de commerce. C'est pourquoi les actes qu'il accomplit sont protégés en dépit de l'existence d'une quelconque violation à ses engagements contractuels¹. Ainsi, si le fiduciaire viole ses obligations contractuelles en transférant le bien ou droit à un tiers, la restitution matérielle et juridique du bien par le fiduciaire ne sera plus possible, car le fiduciaire ne pourra transférer quelque chose qu'il ne détient pas dans son patrimoine. Par conséquent, le constituant ne pourra demander au juge que l'exécution par équivalent de l'obligation de restitution, soit la condamnation du fiduciaire au paiement de dommages et intérêts en vertu de l'article 112 du TBK². Il ne sera malheureusement pas possible non plus pour le constituant d'intenter directement une action en restitution contre le tiers acquéreur. Le fiduciaire étant reconnu comme le propriétaire apparent du bien donné en fiducie, apparaissant par exemple comme propriétaire au registre foncier, les actes de disposition accomplis par celui-ci avec les tiers seront valables et produiront pleinement leurs effets. Toutefois, le constituant pourra demander la restitution en nature du bien objet de fiducie s'il réussit à prouver que le tiers qui a traité avec le fiduciaire est de mauvaise foi, c'est à dire qu'il a contracté avec le fiduciaire en connaissance de l'existence du contrat de fiducie et dans le but de lui porter préjudice. Il peut fonder cette demande sur l'article 49/2 du Code des obligations³ relatif au préjudice causé par un comportement contraire aux bonnes moeurs⁴. Il faut toutefois préciser qu'en pratique, généralement, même dans ce cas, le juge ne prononce que la condamnation du tiers au paiement de dommages et intérêts⁵, la restitution en nature n'étant que très rarement admise par la jurisprudence⁶.

619. La circonscription temporelle de la restitution en équivalent. L'action à engager envers le fiduciaire est prescrite dans le même délai que dans l'hypothèse précédente, soit 10 ans à compter de la perte d'espoir en la rétrocession volontaire du fiduciaire. Néanmoins, l'action en restitution ou en dédommagement à engager contre le tiers est une action en responsabilité délictuelle (extra-

¹ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 166-167.

² À titre d'exemple : Yargıtay 1. H.D., 24.01.2017, E. 2014/19839, K. 2017/427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 167.

⁴ Sur la notion: cf. *supra* n°532, note de bas de page.

⁵ Pour aller plus loin: N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 367-368, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 167.

⁶ Si le registre spécifique du bien objet de fiducie comporte des annotations permettant de faire connaître l'existence d'un droit ou d'un litige portant sur le bien, la Cour de cassation turque admet que le constituant puisse obtenir la restitution forcée en nature de l'objet fiduciaire. Ainsi, par exemple, la Haute juridiction a prononcé la restitution forcée en nature de l'immeuble objet de fiducie transmis à un tiers-acquéreur au motif qu'avant l'acquisition par celui-ci, le constituant avait intenté une action contre le fiduciaire durant laquelle il avait été annoté au registre foncier de l'immeuble la mention « en litige », le transfert de propriété au tiers acquéreur étant effectué à une date postérieure, le tiers-acquéreur ne pouvait valablement arguer sa bonne foi et affirmer qu'il ignorait l'existence du contrat de fiducie-sûreté: Yargıtay 1. H.D., 01.03.2011, E. 2010/11608, K. 2011/2254, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

contractuelle) qui est soumise non pas à la prescription de l'article 146 du TBK mais à la prescription de l'article 72 du TBK. De ce fait, le délai de prescription de l'action à engager contre le tiers sera de deux ans à compter de la connaissance par le constituant de l'intention frauduleuse du tiers et de dix ans maximum à compter de la conclusion de l'acte de disposition frauduleux.

La prescription ainsi appliquée n'est pas logique. Le délai reconnu au constituant pour agir contre le tiers est plus restreint que celui pour agir contre le fiduciaire, or c'est au moment où l'objet de fiducie est, en violation au contrat transféré à un tiers, que le constituant a besoin d'un délai supplémentaire pour agir. D'ailleurs, il se peut très bien que le constituant ait pris connaissance de l'intention frauduleuse du fiduciaire et du tiers avant l'ouverture de son droit à restitution, dans ce cas le délai pour agir contre le tiers aura déjà commencé à s'écouler avant même que le constituant puisse agir contre le fiduciaire. Il faut impérativement apporter une règle spécifique en la matière pour allonger ce délai de prescription et préciser que le point de départ de la prescription se situera au plus tôt, au jour où le constituant sera en mesure d'agir en restitution contre le fiduciaire.

B. L'aboutissement de la relation contractuelle par transfert de propriété aux autres débiteurs

620. L'acquisition de la propriété juridique. Contrairement à la fiducie-sûreté qui a vocation à prendre fin par la restitution de la propriété transmise à titre de sûreté et anéantir ainsi les effets provoqués par la convention, la réserve de propriété et le crédit-bail ont vocation à prendre fin par la transmission de la propriété juridique retenue à titre de sûreté et parachever ainsi une opération juridique plus complexe. L'acquisition de la propriété juridique sera certaine pour l'acquéreur sous réserve de propriété **(1)** et conditionnelle pour le crédit-preneur **(2)** lorsque ceux-ci auront exécuté leur obligation envers leur créancier.

1. L'acquisition de la propriété du bien par l'acquéreur sous réserve de propriété

621. Un transfert immédiat et purgatif. Lorsque l'acquéreur sous réserve de propriété aura respecté son engagement et désintéressé intégralement son créancier, la condition suspensive du transfert de propriété sera réalisée, il deviendra alors automatiquement propriétaire de la chose réservée puisqu'il détenait déjà la possession matérielle de celle-ci **(a)**. L'aboutissement de la relation contractuelle purgera alors rétroactivement toutes les interrogations quant à la validité des actes conclus par l'acquéreur sous réserve de propriété **(b)**.

a. Le transfert automatique de la propriété au profit de l'acquéreur

622. Un transfert informel spontané. Le but de la réserve de propriété est de préserver la propriété d'un bien jusqu'au complet paiement de son prix¹. Le paiement du prix libère le débiteur acquéreur de son obligation envers le créancier qui obtient satisfaction. En d'autres termes, que le paiement soit effectué par le débiteur lui-même ou par un tiers², la condition prévue dans le contrat sera remplie par le paiement intégral du prix de vente. La propriété du bien meuble se transmet alors automatiquement à l'acquéreur lors du paiement intégral du prix de vente et celui-ci devient *ipso jure*, sans qu'aucune autre formalité ne doive être accomplie, propriétaire du bien objet du contrat³. Aucun acte de disposition n'est nécessaire pour réaliser le transfert de propriété au profit de l'acquéreur, celui-ci devient propriétaire du bien objet du contrat concomitamment au paiement intégral de la créance due au réservataire.

623. Le sort de l'inscription au registre. Le Code civil turc prévoit quelles sont les formalités à accomplir pour qu'une clause de réserve de propriété soit valable mais ne prévoit rien en ce qui concerne son anéantissement. En pratique, les parties au contrat sont tenues de procéder aux formalités légales pour s'assurer de la validité de la clause de réserve de propriété, elles doivent pour cela procéder à une inscription dans un registre spécial. On peut se demander alors si lorsque l'acquéreur-débiteur exécute son obligation, l'inscription qui a été faite pour assurer la validité de la clause doit être radiée par l'une des parties afin d'assurer la transparence vis à vis des tiers? L'inscription qui se réalise au registre est une inscription requise *ad validitatem* de l'acte et non pas *ad probationem*. Les droits des parties ne peuvent être opposés aux tiers de bonne foi⁴ même en présence d'inscription au registre concerné. Autrement dit, quoi qu'il en soit, les droits des tiers sont protégés en vertu du principe de protection de la bonne foi. Par conséquent, il n'existe aucun intérêt pratique à demander la radiation de l'inscription, celle-ci ne joue en réalité qu'un rôle relatif, entre les parties sur la validité de

¹ Il appartient à l'acquéreur d'apporter la preuve du règlement intégral de la somme due. La Cour de cassation rejette la demande de radiation de l'inscription réclamée par l'acquéreur sous réserve de propriété au motif qu'il n'a pu valablement apporter la preuve du paiement intégral de la créance de prix due au réservataire: Yargıtay 19. H.D., 11.10.2017, E. 2016/12191, K. 2017/6806, karararama.yargıtay.gov.tr.

² K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1166, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.186, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 214.

³ G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 33-34, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1166, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.197, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 214, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419, M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 686, F. EREN, K. T. GÜRİSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 677, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 259.

⁴ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.991.

la convention qu'elles ont conclu. Néanmoins, rien n'empêche la partie qui le souhaite de demander la radiation de l'inscription afin d'assurer l'extinction formelle de la réserve de propriété, le réservataire pouvant y procéder lorsqu'il le souhaite, l'acquéreur pouvant y procéder en présence du réservataire ou par présentation d'un reçu de paiement accompagné d'un acte signé par ce dernier approuvant la radiation de l'inscription.

624. La modification de la nature de la possession. La réalisation de la condition de paiement du prix de vente engendre un changement dans la nature de la possession que détenait l'acquéreur jusqu'alors. En effet, avant la réalisation de la condition le réservataire était possesseur primaire et indirect « *asli ve dolaylı zilyet* » alors que l'acquéreur était possesseur secondaire et direct « *fer'i ve dolaysız zilyet* » du bien objet du contrat¹. L'acquéreur préserve sa qualité de possesseur direct du bien mais la réalisation de la condition par l'exécution de son obligation lui fait acquérir la qualité de possesseur en tant que propriétaire « *malik sıfatıyla zilyet* »², il devient seul possesseur du bien « *tek başına zilyet* » et par la même occasion le réservataire perd automatiquement sa qualité de possesseur primaire.

b. Le sort des actes conclus avec les tiers

625. Validité des actes conclus par l'acquéreur. En principe, l'acquéreur sous réserve de propriété est tenu de ne pas effectuer des actes de disposition sur le bien objet du contrat pendant la période de suspension du transfert de propriété. Or il est possible que celui-ci ait vendu ou grevé de droits réels le bien objet du contrat pendant cette période. Quel est alors le sort de ces actes lorsque l'acquéreur devient propriétaire du bien après exécution de son obligation auprès du réservataire? En principe, l'acquéreur ayant la qualité de possesseur apparent, les actes qu'il conclut avec les tiers sont protégés en vertu de l'article 988 du TMK et opposables à l'égard du réservataire³. En revanche, dans sa relation avec le réservataire, l'acquéreur est tenu de régler une indemnisation correspondant à la violation de son engagement. La réalisation de la condition purge ce risque de condamnation au paiement d'une indemnisation au réservataire mais aussi tous les risques de contestations du réservataire fondées sur le droit de propriété. Autrement dit, tous les actes conclus par l'acquéreur

¹ La possession ne se traduit pas par le simple exercice d'un pouvoir matériel sur une chose. Il est prévu à l'article 974 du Code civil turc que « *si le possesseur remet le bien à quelqu'un afin de constituer ou assurer l'utilisation d'un droit réel ou personnel, ils seront tous deux possesseur* » (possesseur direct « *asli zilyet* » et indirect « *fer'i zilyet* »). Sur la notion de possession en droit turc; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 41 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 41 et s.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 58 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 51 et s.

³ En France, la revente ou la constitution de droits réels sur un bien mobilier est possible, car la réserve de propriété apparaît comme étant une sûreté occulte à défaut de publicité. Les tiers, se fondant sur une croyance légitime, peuvent contester le droit du réservataire. En revanche, il est admis que l'acquéreur encore débiteur ne peut vendre ou grever le bien de droits réels lorsque l'objet du contrat est un bien immobilier car sa propriété pleine et entière est suspendue au paiement et que contrairement en droit turc, la publication prévue en droit français est opposable aux tiers. Ainsi, parce que tous les tiers sont réputés être avisés par la publication de la clause de réserve de propriété au service de publicité foncière, les actes conclus par l'acquéreur avec des tiers ne pourront être opposables au réservataire.

pendant la période de suspension du transfert de propriété deviennent automatiquement et irrévocablement valables tant à l'égard du réservataire qu'à l'égard des tiers lorsque la condition est réalisée.

626. Validité des actes conclus par le réservataire. Le transfert de propriété au profit de l'acquéreur étant seulement suspendu jusqu'au paiement complet du prix, le règlement intégral du prix opère transfert rétroactif de la propriété du bien à l'acquéreur au jour de la conclusion du contrat. De ce fait, les actes réalisés par le réservataire pendant la période de suspension du transfert de propriété sont considérés comme nuls s'ils violent les droits de l'acquéreur. En d'autres termes, dès lors qu'ils ne portent pas préjudice aux droits de l'acquéreur, tous les actes d'administration ou d'amélioration effectués par le réservataire sur le bien seront valables mais tous les autres actes et notamment les actes de disposition anéantissant ou réduisant les droits de l'acquéreur seront considérés comme ne jamais avoir été conclus. La possession du bien étant détenue par l'acquéreur et non pas par le réservataire, les tiers ne pourront se prévaloir des règles protectrices relatives à la possession apparente et à la bonne foi. Ainsi, les tiers qui auront conclu de tels actes avec le réservataire ne pourront que demander le dédommagement de leur préjudice auprès du réservataire.

3. L'acquisition de la propriété du bien par le crédit-preneur

627. Restitution ou transfert. L'opération de crédit-bail prend fin soit par restitution de l'objet du crédit bail au crédit-bailleur soit par transfert de la propriété du celui-ci au crédit-preneur. Nous délaisserons cependant ici l'étude de la restitution de l'objet du crédit-bail que nous traiterons dans le prochain paragraphe consacré aux conséquences de l'inexécution de l'obligation du débiteur¹, pour nous concentrer uniquement sur l'hypothèse de la transmission de la propriété au preneur. L'acquisition de la propriété de l'objet du crédit-bail par le crédit-preneur n'est possible que si le contrat le prévoit **(a)** en présence d'une clause de transfert ou d'option **(b)** lorsque certaines conditions sont réunies **(c)**. Le transfert de propriété au profit du preneur se réalise soit automatiquement, soit par usage d'une option, soit encore dans certaines circonstances par acte unilatéral du crédit-bailleur **(d)**.

a. Un dénouement conditionnel

628. La nécessité d'un accord spécifique. Les parties au contrat de crédit-bail peuvent prévoir qu'à l'issue de l'opération de crédit-bail, le crédit-preneur deviendra propriétaire du bien objet du crédit-bail ou qu'il bénéficiera sur celui-ci d'une option d'achat. Nous avons relevé dans les développements précédents que la présence de la clause d'option ou de transfert ne constitue pas un élément du crédit-

¹ cf. *infra* n° 671.

bail¹, elle n'en modifie pas non plus sa qualification juridique² mais accorde un intérêt majeur au crédit-preneur. L'acquisition de la propriété de l'objet du crédit-bail par le crédit-preneur n'est possible que si le contrat de crédit-bail prévoit une clause de transfert de propriété ou une option d'achat au profit du crédit-preneur qui en fait usage dans les conditions légales et contractuelles requises. À défaut, le crédit-preneur sera tenu de restituer le bien objet du crédit-bail au crédit-bailleur alors même qu'il a réglé la totalité des loyers convenus. La Cour de cassation précise aussi que « *conformément au FFFK la propriété du bien loué peut être transmise au preneur s'il existe une disposition en ce sens dans le contrat, si les conditions légales sont réunies et si toutes les redevances locatives ont été réglées* »³. Le droit d'achat du bien crédit-bailé constitue en vertu du FFFK, la limite de l'obligation de restitution du preneur. Autrement dit, lorsqu'une obligation ou un droit d'achat a été convenu au profit du crédit-preneur qui en fait valablement usage, la restitution du bien n'a plus lieu d'être réalisée en fin de contrat⁴.

629. L'intérêt de l'option d'achat pour le preneur. À l'issue de l'opération de crédit-bail, le crédit-bailleur n'a plus intérêt à rester propriétaire du bien crédit-bailé, il a obtenu le règlement de l'investissement qu'il a effectué ainsi que le profit qu'il a projeté dans cette opération de financement, or le crédit-preneur a parfois intérêt à préserver le bien en tant que propriétaire et en faire usage jusqu'à la perte totale de sa capacité de production puisqu'il aura jusqu'à la fin de l'opération réglé la majorité de son prix d'acquisition⁵. Il est vrai qu'à la fin du contrat on peut dire que le bien crédit-bailé « *touche à la fin de sa vie économique et l'on peut considérer qu'il y a eu transfert de la substance économique du bien* »⁶ au preneur, qu'il n'y a dès lors plus d'utilité à lui transférer la propriété juridique. Ceci étant dit, on ne voit pas bien pourquoi le preneur ne voudrait pas acquérir le bien dont il a intégralement ou quasi totalement réglé le prix et permettrait au crédit-bailleur de réaliser un bénéfice supplémentaire par la vente d'occasion de celui-ci. D'autant plus que le prix résiduel est parfois très faible voire quasi inexistant. Par exemple, dans le domaine informatique, en raison de l'obsolescence très rapide du matériel et des logiciels et de l'absence de marché d'occasion, les contrats de crédit-bail ont une durée très brève, les loyers couvrent l'ensemble du financement et la valeur résiduelle est extrêmement faible (environ 1%). Il est alors toujours plus intéressant pour le

¹ cf. *supra* n°83.

² A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 270, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 427 et s., M. CAN, Mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının sahibine bahsettiği kanuni rehin hakkının doğup doğmayacağı meselesi, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XVI, 1999, p.206, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.474, n°1590.

³ Yargıtay 23 H.D., 16.05.2014, E. 2013/9193, K. 2014/3846, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens Yargıtay 23 H.D., 03.07.2013, E. 2013/4678, K. 2013/4632, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Si le contrat de crédit-bail ne prévoit pas de clause de transfert ou si le crédit-preneur ne fait pas usage de son option d'achat, il sera tenu en fin de contrat de restituer immédiatement le bien objet du crédit-bail en vertu de l'article 32 du FFFK.

⁵ E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 98, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 500.

⁶ C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg, Economica, 1981, p.144.

preneur de bénéficier d'une option d'achat lui permettant d'apprécier l'intérêt de l'acquisition de la propriété de l'objet du crédit-bail que de régler des mensualités importantes sans pouvoir espérer acquérir un jour cette propriété. En d'autres termes, si le crédit-preneur ne bénéficie pas d'une option d'achat, il aura réglé l'intégralité de l'investissement du bien sans pour autant avoir le droit d'opter pour la transmission de la propriété de celui-ci à son profit. En somme, il est manifestement plus avantageux pour le preneur d'inclure au contrat de crédit-bail une option d'achat lui permettant au terme du contrat, de juger au regard des circonstances, de l'usure et de la capacité de production du bien, de l'opportunité de l'acquisition de celui-ci au prix résiduel prédéterminé.

630. Le cadre de l'acquisition, alternative à la restitution. En effet, en présence d'une option d'achat, le crédit-preneur peut opter pour l'option et acquérir le bien ou à défaut préférer restituer celui-ci à la fin de la période de location, notamment lorsqu'il s'agit d'un bien mobilier devenu obsolète. Il sera alors tenu de remettre le bien en bon état et à ses frais au crédit-bailleur. Les conditions générales réglementent de manière détaillée la date et le lieu de remise et prévoient une indemnisation en cas d'usure anormale. Contrairement à l'ancien article 9 du FKK, l'article 23 du FFFK prévoit clairement certaines solutions relatives à l'achat du bien par le crédit-preneur, il précise comment et dans quel délai le crédit-preneur peut utiliser son option d'achat, les conséquences de l'usage et de l'absence d'usage de ce droit ainsi que les compétences accordées au crédit-bailleur en présence de ce type de clause.

b. La nature juridique de la clause de transfert ou d'option

631. La nature juridique de la clause de transfert. Lorsque le contrat de crédit-bail prévoit que la propriété du bien sera transférée au crédit-preneur en fin de contrat, il y a clause de transfert de propriété. Cette clause constitue une condition suspensive du transfert propriété (*geciktirici şart*), le transfert de la propriété du bien objet du contrat de crédit-bail est retardé jusqu'à l'arrivée du terme du crédit-bail¹. Autrement dit, dès lors que les conditions légales et conventionnelles sont réunies, l'opération de crédit-bail s'achèvera nécessairement par la transmission de la propriété de l'objet du crédit-bail au preneur. La clause de transfert constitue une promesse synallagmatique de vente (*satış vaadi sözleşmesi*) soit l'accord par lequel le crédit-bailleur, promettant, s'engage à vendre aux conditions déterminées l'objet du crédit-bail au preneur, et le crédit-preneur, bénéficiaire, s'engage à acquérir celui-ci auxdites conditions. Bien que l'article 237/2 du TBK n'envisage que l'hypothèse d'une promesse synallagmatique de vente conclue concernant des biens immobiliers, il est possible au regard des dispositions de l'article 123 du TBK de conclure ce type de convention tant sur des biens meubles que sur des immeubles. Dans le cadre de la clause de transfert, les parties au contrat de crédit-bail s'engagent réciproquement à conclure, en fin de contrat, la vente des biens crédit-baillés aux

¹ K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 144-145, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 501. G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2. éd., Ankara, 1998, p. 167-168, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p.15.

conditions prédéterminées. Les parties ont donc déjà donné leur consentement définitif au transfert de propriété mais suspendent celui-ci jusqu'à l'arrivée du terme du contrat de crédit-bail.

632. La nature juridique de la clause d'option. Lorsque le contrat de crédit-bail prévoit que le crédit-preneur peut en fin de contrat devenir propriétaire du bien objet de crédit-bail, il y a clause d'option d'achat. Qu'il s'agisse de crédit-bail mobilier ou de crédit-bail immobilier, le crédit-preneur, bénéficiaire d'une option d'achat aura le choix, à la fin de la période de location contractuellement prévue, de restituer le bien au crédit-bailleur ou de l'acquérir en levant l'option qui lui est reconnue. Le droit prévu à l'article 23 du FFFK représente un droit d'option¹ au sens de l'article 237 du TBK. Du point de vue du crédit-bailleur, elle constitue une promesse unilatérale de vente dans la mesure où celui-ci s'engage à transférer la propriété de l'objet du crédit-bail en fin de contrat si le crédit-preneur manifeste sa volonté d'user de l'option qui lui est octroyée. Le consentement définitif du crédit-bailleur au transfert de propriété au profit du crédit-preneur est donc déjà présent, celui-ci est lié par la promesse qu'il a contractée. En revanche, le crédit-preneur n'est pas lié, il dispose d'une faculté, il peut soit manifester sa volonté pour conclure le contrat définitif soit renoncer à la faculté qui lui est reconnue. Du point de vue du crédit-preneur, l'option d'achat prévu au FFFK constitue un droit d'achat soit un « contrat d'achat » (*alım sözleşmesi*) au sens du droit des contrats². Cette option d'achat peut porter tant sur un bien meuble qu'un bien immeuble. Elle constitue un droit novateur (*yenilik doğuran hak*) dans la mesure où elle permet à son titulaire d'acquérir un bien par simple déclaration unilatérale de volonté³. En fin de contrat, le crédit-preneur pourra lever l'option d'achat et conclure la vente par sa simple acceptation. Autrement dit, le droit d'option prévu à l'article 23 du FFFK est un droit qui confère au crédit-preneur le pouvoir de devenir propriétaire d'un immeuble par simple déclaration unilatérale de volonté⁴. La vente, aux conditions déjà définies dans le contrat de crédit-bail, sera établie entre les parties lorsque le preneur lèvera l'option d'achat.

¹ Il s'agit du droit de rachat qui est reconnu en faveur d'une personne qui veut acquérir un bien mais qui ne peut pas l'acquérir immédiatement pour une raison particulière. Un délai est convenu à l'issue duquel celui qui souhaite acquérir le bien, peut user d'un droit d'achat et acquérir le bien objet du contrat.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 601-605, L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 441-443, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 450-451, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 497.

³ S. S. TEKİNAY, *Taşınmaz mülkiyetinin takyitleri*, Tome II, Filiz kitabevi, İstanbul, 1988, p.2-3, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 601-605, L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p.441-443, S. OLGAC, *İcra - iflas, Olgaç Matbaası*, Tome II, Ankara, 1978, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 497, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 450-451, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 276. Sur l'origine de la notion, la « *novatio* » en droit romain: T. RADO, *Roma hukuku dersleri, Borçlar hukuku*, 14. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, p. 183-184.

⁴ Pour plus d'information sur les débats doctrinaux relatifs à la qualification juridique du droit d'achat; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 601 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku, Yetkin yayınları*, 8. éd., Ankara, 2020, p. 441 et s., H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 273 et s., S. S. TEKİNAY, *Taşınmaz mülkiyetinin takyitleri*, Tome II, Filiz kitabevi, İstanbul, 1988, p. 10.

En droit français, à l'exception du crédit-bail portant sur des immeubles à construire¹, l'option d'achat conféré au preneur qui constitue juridiquement une promesse de vente est un élément indispensable à la qualification du crédit-bail réglementé au Code monétaire et financier. Les tribunaux français écartent la qualification de crédit-bail aux contrats qui ne comportent pas de promesse unilatérale de vente² ou qui comporte une promesse d'achat, car dans ce cas le consentement à l'achat du bailleur est également nécessaire en fin de contrat pour que la vente au profit du preneur puisse être réalisée³.

c. Les conditions de fond et de forme exigées

633. Condition de forme. L'article 237 du TBK conditionne la validité d'une convention comportant un droit d'achat au respect de la forme authentique. Pourtant depuis l'application du nouveau texte relatif au crédit-bail (FFFK) la validité du contrat de crédit-bail n'est plus subordonnée à la rédaction d'un acte authentique, un simple écrit suffit à rendre valable le contrat de crédit-bail (art. 22 du FFFK). En pratique, l'option d'achat ou l'obligation d'achat est majoritairement incluse dans le contrat de crédit-bail dont elle constitue une clause spécifique, elle sera ainsi prévue sous forme d'écrit simple. La question que nous pouvons relever ici est la suivante: l'article 123 du TBK remet-il en cause la validité de la clause de transfert ou d'option prévue dans un contrat de crédit-bail conclu sous seing privé? La finalité particulière poursuivie par l'opération interdit d'appliquer au contrat de crédit-bail toutes les dispositions générales prévues dans le Code des obligations. La règle de forme spécifique prévue par le FFFK pour la rédaction du crédit-bail sera également valable en ce qui concerne la clause d'option ou de transfert. En effet, la législation spéciale de l'article 22 du FFFK primera la législation générale de l'article 123 du TBK qui sera écartée en raison de la règle « *lex specialis derogat legi generali* »⁴. Il serait contraire à la volonté du législateur turc d'admettre que celui-ci a

¹ pour lequel il est prévu à l'article L. L. 313-7, 2° du Code monétaire et financier que le contrat doit permettre au locataire de devenir propriétaire du bien, au plus tard à l'expiration du contrat, « *soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire* ». Dans ce cas particulier, ce qui demeure indispensable, c'est de permettre au locataire de devenir propriétaire sans nouvel accord du crédit-bailleur.

² En ce sens: Cass. com. 14 avril 1972, n°70-13.333, Bull. civ. IV, n° 105, JCP 1972. II. 17269, note ALFANDARI, RTD com. 1973. 326, obs. HÉMARD, Cass. com. 30 mai 1989, n°88-11.445, Bull. civ. IV, n°167, Gaz. Pal. 1989. 2. 817, note BEY, RTD com. 1990. 93, obs. BOULOC, Cass. com. 28 juin 2005, n°03-18.268, RJDA 2005, n°1378, Cass. com. 18 septembre 2012, n°11- 19.764.

³ Cass. com. 30 novembre 1999, n°97-20.828, RJDA 2000, n°202.

⁴ En France, la jurisprudence écarte également l'application de l'article 1589-2 du Code civil qui conditionne la promesse unilatérale de vente d'un immeuble à la rédaction d'un « *acte authentique ou d'un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire* ». La Cour de cassation française décide de manière constante que ce texte ne s'applique pas au crédit-bail immobilier qui est « *un contrat d'une nature complexe dans lequel la promesse de vente ne constitue qu'un élément d'une technique juridique permettant aux parties de réaliser une opération globale leur offrant des avantages réciproques* » : Cass. 3e civ., 3 novembre 1981, n°79-15.671, Bull. civ. III, n°173, JCP 1982. II. 19867, note E.M. BEY, Defrénois 1982, p. 423, obs. AUBERT, D. 1982. IR 409, obs. VASSEUR, RTD civ. 1982, p. 434, obs. RÉMY. Cette solution est justifiée au regard du droit français dès lors que la finalité de l'article 1589-2 du Code civil, c'est-à-dire la lutte contre la fraude fiscale, ne se retrouve pas en matière de crédit-bail. En imposant la forme authentique ou l'enregistrement de la promesse unilatérale de vente sous seing privé dans les dix jours de sa date, le texte a pour but d'éviter la dissimulation d'une partie du prix de la vente ou la dissimulation du prix de cession de la promesse, notamment par les marchands de biens. Or, ce type de fraude ne semble pas à redouter en matière de crédit-bail immobilier.

voulu simplifier la forme du contrat de crédit-bail en abolissant la disposition du FKK qui subordonnait la validité de ce contrat à un acte authentique (art 8 du FKK) tout en préservant cette obligation de forme pour la clause de transfert et la clause d'option. L'objectif de simplification et de célérité recherché par le législateur dans le cadre du FFFK comprend nécessairement la forme du contrat de crédit-bail et des clauses qu'il comporte.

634. Condition de fond. L'acquisition de la propriété par le crédit-preneur en raison d'une clause de transfert ou par levée de l'option d'achat ne peut être reconnue seulement si le contrat de crédit-bail prend fin par l'arrivée du terme et règlement intégral des loyers convenus¹. La Cour de cassation turque² a refusé que l'on puisse considérer que les biens objets du crédit-bail appartiennent au crédit-preneur en raison d'une clause de transfert de propriété stipulé en fin de contrat alors même que l'intégralité des loyers n'a pas encore été réglé³. Ainsi, le transfert de propriété ne peut être réalisé si le crédit-preneur n'a pas encore réglé les dernières mensualités prévues au contrat de crédit-bail, il doit d'abord s'acquitter des loyers restants dus avant de pouvoir obtenir le transfert de propriété ou lever l'option d'achat⁴. Par ailleurs, la clause d'option d'achat ou de transfert ne peut jouer si le contrat de crédit-bail prend fin pour un autre motif que celui prévu à l'article 30/1 du FFFK soit pour un autre motif que l'arrivée du terme. La formulation de l'article 32 du FFFK qui prévoit qu'« *à l'expiration du contrat, le preneur qui ne dispose pas ou qui n'a pas recours à la faculté d'achat résultant du contrat est tenu de restituer immédiatement le bien loué* » confirme cette position⁵. Lorsque le preneur est bénéficiaire d'un droit d'option, il doit avoir lever l'option dans le délai et les formes convenues par contrat et verser une valeur résiduelle qui peut être faible et même parfois symbolique (notamment dans le cadre de crédit-bail immobilier ou portant sur des biens informatiques). Il faut préciser ici que la valeur résiduelle doit être déterminée ou déterminable dans le contrat de crédit-bail puisqu'elle constitue juridiquement le prix de vente du bien loué. Cette valeur est toujours inférieure à la valeur marchande du bien car le prix de vente tient compte au moins pour partie des loyers déjà versés. À

¹ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 450-451, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 491, B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.84 et s., A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 263, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 154-155.

² Yargıtay 23 H.D., 03.06.2013, E. 2013/1014, K. 2013/3738, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası.

³ La Cour de cassation française a également eu à préciser que le preneur ne pouvait valablement se prévaloir de la levée l'option sans avoir au préalable exécuté ses dettes envers le bailleur. Dans une espèce où le crédit-bailleur avait obtenu la condamnation du crédit-preneur au paiement des arriérés de loyers, après la fin prévue du crédit-bail immobilier, et où le crédit-preneur, prétendant avoir régulièrement levé l'option à l'arrivée du terme, avait agi pour que le tribunal ordonne la vente forcée du bien, elle approuve la cour d'appel qui a rejeté cette demande en se fondant sur deux arguments. D'une part, une clause du contrat de crédit-bail immobilier prévoyait que le bénéficiaire ne pourrait se prévaloir de la promesse de vente qu'à la condition déterminante d'avoir rempli tous les engagements lui incombant en vertu du contrat et qu'à défaut, cette promesse serait automatiquement considérée comme nulle et non avenue. D'autre part que, lorsque le crédit-preneur a déclaré lever l'option, il n'était pas à jour du paiement de ses loyers: Cass. 3^{ème} Civ. , 16 septembre 2014, n°12-25.806, RTD com. 2014. p. 848, obs. BOULOC.

⁴ Dans le même sens en droit français: cf. Cass. 3^{ème} civ. 16 septembre 2014, n°12-25.806, RTD com. 2014. 848, obs. BOULOC.

⁵ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 500-501, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 58 et 263.

titre de garantie, les contrats de crédit-bail retardent le transfert de propriété au preneur jusqu'au paiement de cette valeur résiduelle.

d. La mise en oeuvre du transfert de propriété au profit du preneur

635. Transfert par voie ordinaire ou extraordinaire. Le transfert de l'objet de crédit-bail au preneur peut se réaliser par voie ordinaire lorsqu'elle résulte de la clause de transfert ou émane de la volonté du preneur **(d.a)** ou par voie extraordinaire lorsqu'elle résulte d'un acte unilatéral du crédit-bailleur **(d.b)**.

d. a. Le transfert normal de la propriété au preneur

636. L'établissement de la vente. Conformément à l'accord contractuel reconnaissant le droit au transfert de propriété du bien au profit du crédit-preneur, la vente est établie entre la société de crédit-bail et le crédit-preneur au moment de l'arrivée du terme et du paiement des loyers par le crédit-preneur. De même, la vente est établie entre la société de crédit-bail et le crédit-preneur lorsque les deux conditions énoncées sont remplies, au moment de la réception par le premier de la déclaration unilatérale de volonté du second à exercer son droit d'achat¹. Les conditions générales des contrats de crédit-bail comportent toujours des stipulations prévoyant les formalités que le preneur doit accomplir pour faire connaître son choix à l'établissement financier. Ainsi, le preneur qui souhaite faire usage de son option d'achat devra accomplir les formalités convenues par contrat pour faire connaître sa volonté. C'est seulement lorsque la société de crédit-bail aura reçu dans les formes conventionnelles prévues, la manifestation de volonté d'achat du preneur que le contrat de vente sera établi entre les parties. À l'arrivée du terme dans le cadre d'une clause de transfert, et à la réception de la volonté d'achat dans le cadre d'une clause d'option, la propriété de l'objet de crédit-bail sera soit automatiquement transmise au preneur, soit transmise à l'issue des démarches que devra accomplir le crédit-bailleur pour transmettre la propriété juridique au crédit-preneur.

637. La mise en oeuvre de la transmission. Qu'il s'agisse d'une clause de transfert ou de l'usage de l'option d'achat, la société de crédit-bail est tenue de respecter son engagement puisqu'il a déjà donné son consentement en début du contrat, au transférer de l'objet du crédit-bail au preneur. Réciproquement le crédit-preneur est tenu de payer le montant convenu (soulte de prix s'il y a) dans le contrat lorsqu'il soulève l'option d'achat. En matière de crédit-bail mobilier, le preneur détenant déjà la possession matérielle du bien sera réputé être devenu propriétaire de celui-ci au jour de l'arrivée du

¹ S. S. TEKİNAY, Taşınmaz mülkiyetinin takyitleri, Tome II, Filiz kitabevi, İstanbul, 1988, p. 10, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 456-457, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 497.

terme et de l'exécution de ses dettes, et après manifestation de sa volonté de levée l'option en présence d'une option d'achat. Le transfert de propriété au profit du preneur se réalisera donc automatiquement lorsque les conditions préalables énoncées seront remplies. La possession indirecte (« *fer'i zilyetlik* ») que détenait le crédit-preneur jusqu'alors se transformera, par transfert simplifié (*kısa elden teslim*)¹ en possession directe (« *asli zilyetlik* ») et son obligation de restitution du bien s'éteindra². En revanche, si le bien mobilier est soumis à un enregistrement, par exemple pour les véhicules automobiles, il reviendra au crédit-bailleur de procéder aux formalités nécessaires pour opérer les modifications du titre de propriété au registre concerné. En cas d'inexécution, le crédit-preneur pourra tenter une action en exécution forcée³ ou demander à être habilité à procéder aux démarches nécessaires sur le fondement des dispositions 112 et 113 du TBK. En matière de crédit-bail immobilier, bien qu'il sera considéré que la vente est établie entre les parties lorsque les conditions énoncées auront été accomplies, l'inscription immobilière au registre foncier au profit du preneur devra être réalisée par le crédit-bailleur. Si la société de crédit-bail n'exécute pas son obligation de transfert de propriété de l'immeuble, le crédit-preneur pourra en vertu de l'article 716 du TMK, tenter une action en exécution forcée et réclamer du juge qu'il décide que la propriété lui soit transmise d'office.

d. b. Le transfert exceptionnel de la propriété au preneur par acte unilatéral du crédit-bailleur

638. Le droit de transmission unilatéral. Il faut préciser qu'alors que l'ancien texte sur le crédit-bail ne prévoyait aucune disposition relative à la période au cours de laquelle le droit d'achat devait être utilisé par le preneur, le nouveau texte précise à l'article 23/2 que si le crédit-preneur ne fait pas usage de son droit d'achat dans un certain temps, le crédit-bailleur peut effectuer lui-même les démarches de transmission. Cet article ne prévoit pas sous quel délai le crédit-preneur doit faire usage de son droit d'achat, mais précise les conditions nécessaires pour que le crédit-bailleur puisse procéder unilatéralement à la transmission du bien au profit du crédit-preneur lorsque ce dernier ne lève pas l'option d'achat. Cette disposition vise à éliminer, en fin de contrat, les éventuels problèmes pouvant naître en raison de la non-utilisation du droit d'achat par le crédit-preneur, notamment en ce qui

¹ C'est le fait pour une personne qui détenait le pouvoir matériel sur un bien par possession secondaire reposant sur un droit personnel ou un droit réel limité de changer de type de possession par un acte juridique. Par exemple, c'est le cas du changement de la nature de la possession qui a lieu lorsque le locataire d'un bien l'achète de son propriétaire.

² M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 179, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 494, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 266, E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 97-98.

³ En ce sens: Yargıtay 14. H.D., 11.10.2016, E. 2016/6483, K. 2016/8177, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/648134/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-6483-k-2016-8177/?v=list&aranan=kesin%20delil>, Yargıtay 1. H.D., 22.05.1989, E.1989/4596, K.1989/6255, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 156-157, Yargıtay 14. H.D., 30.04.2002, E.1858, K.3358, E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 119, Yargıtay, 14. H.D., 05.02.2008, E. 2007/12150, K. 2008/1062, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

concerne le crédit-bail portant sur les véhicules à moteur. À ce sujet, il est clairement évoqué dans les motifs de la loi qu'il est admis que les démarches de transmission de propriété puissent, sous certaines conditions, être réalisées unilatéralement par le bailleur afin que le bailleur ne soit pas tenu responsable des dettes, impositions, infractions et pénalités qui peuvent résulter de la poursuite de l'usage du bien par le preneur qui n'aurait ni levée l'option d'achat, ni restitué le bien à l'issue du contrat¹. La disposition a donc un intérêt pour le bailleur qui en fin d'opération ne souhaite pas, en l'absence de levée d'option, obtenir la restitution de l'objet loué, mais souhaite se dégager de toutes responsabilités qui résulteraient de la préservation de son titre de propriété.

639. Les conditions de la transmission unilatérale du bien au preneur. L'article 23/2 du FFFK reconnaît au crédit-bailleur un droit de transmission unilatérale de la propriété du bien au crédit-preneur en disposant qu' « *En ce qui concerne les biens meubles soumis à enregistrement, si le preneur n'utilise pas son droit d'achat prévu dans le contrat de crédit-bail dans un délai de 30 jours à compter de la naissance de ce droit et si le bien n'est pas restitué en vertu de l'article 32 de la présente loi, le crédit-bailleur peut effectuer unilatéralement toutes les démarches nécessaires au transfert de propriété du bien au profit du preneur à condition qu'une décision soit prise à ce sujet dans le contrat conclu entre les parties et qu'une notification ait été faite à ce sujet au preneur ou n'ait pas pu être faite au motif que celui-ci ne se trouvait pas à son adresse.*

Les demandes unilatérales concernant la transmission de propriété faites à ce titre par le bailleur sont accomplies par le registre concerné ». Le bien objet de crédit-bail peut donc être transmis au crédit-preneur par l'accomplissement de façon unilatérale des démarches nécessaires au transfert de propriété par le crédit-bailleur. Celui-ci ne peut toutefois procéder à cette transmission unilatérale qu'en présence des conditions suivantes:

- Bien meuble objet du contrat de crédit-bail soumis à un enregistrement²
- Reconnaissance dans le contrat de crédit-bail d'une option d'achat au profit du crédit-preneur
- Reconnaissance dans le contrat de crédit-bail du droit de transmission unilatéral du bien par le crédit-bailleur
- Absence de levée d'option d'achat par le crédit-preneur dans les 30 jours à compter de l'ouverture du droit
- Absence de restitution du bien objet de crédit-bail au crédit-bailleur en fin de contrat
- Envoi d'une notification au crédit-preneur l'informant de la volonté du bailleur d'user du droit de transmission unilatérale prévu dans le contrat. Il s'agit ici d'une obligation d'envoi et non pas d'une obligation de réception par le preneur.

¹ Pour les motifs de la loi n°6361 du 21.11.2012 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail: cf. https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/KANUNKITAPCIGI_new-96-1669.pdf.

² Ce droit n'est reconnu au crédit-bailleur qu'en ce qui concerne les biens meubles soumis à enregistrement, ainsi aucun bien immobilier ne pourra faire l'objet d'une telle démarche. De ce fait, s'il advient que les parties prévoient ce droit au profit du crédit-bailleur dans le cadre d'un crédit-bail immobilier, les fonctionnaires du registre foncier ne pourront procéder à la transmission de propriété. B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.74-75, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 502.

Si les conditions énoncées sont réunies, les fonctionnaires du registre public tenant les inscriptions relatives au bien concerné, seront tenus de procéder à la transmission de propriété du bien loué au crédit-preneur par acte unilatéral du crédit-bailleur¹.

§ 2- L'inexécution du contrat, illustration de l'efficacité concrète des sûretés-propriété par la réalisation de la sûreté

640. La mise en oeuvre de la sûreté. La défaillance du débiteur est la condition préalable au déclenchement de la réalisation de la sûreté. Elle conduit le créancier à faire usage du droit que la sûreté-propriété lui octroie pour obtenir le règlement de sa créance. L'inexécution du débiteur aboutit à l'appropriation définitive de la propriété du bien transféré en garantie pour le fiduciaire **(A)** ou à la restitution du bien sur revendication de la propriété pour le crédit-bailleur et le réservataire **(B)**.

A. L'appropriation définitive du bien par le fiduciaire

641. La liberté encadrée du fiduciaire. L'inexécution du constituant libère le fiduciaire de ses restrictions contractuelles, plus clairement, il acquiert la liberté de disposer du bien pour se désintéresser sur la valeur de celui-ci. Ceci est expressément prévu en droit français; « *à défaut de paiement de la dette garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien (ou du droit) cédé à titre de garantie* » (art 2372-3/1 C. civ. pour les biens mobiliers et les droits et art. 2488-3/1 pour les biens immobiliers). Contrairement aux créanciers titulaires d'un droit de préférence qui sont obligés de réaliser leur sûreté sur le produit de la vente du bien objet de garanti, le créancier fiduciaire acquiert la propriété définitive de l'objet dont il devient le propriétaire ordinaire **(1)** et peut à ce titre décider de le conserver ou l'aliéner pour se désintéresser **(3)**, à condition néanmoins de restituer l'excédent au constituant **(4)**. On peut toutefois se poser la question de savoir si l'appropriation définitive liée à la défaillance du constituant représente un droit ou une obligation pour le fiduciaire **(2)**.

¹ Une réserve peut toutefois être faite quant au pouvoir et à la compétence de ceux-ci, les fonctionnaires publics n'ayant pas les compétences et connaissances d'un juge, ils ne peuvent valablement vérifier si toutes les conditions légales sont réellement remplies notamment lorsque le contrat de crédit-bail nécessite l'interprétation de la volonté des parties. C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 456 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 501-502, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 58

1. La réalisation de la fiducie-sûreté par attribution définitive de la propriété

642. La réalisation sans procédure de poursuite. Il est prévu en matière de gage immobilier qu' « *en cas de défaillance du débiteur, le créancier a le droit de se payer sur le prix de l'immeuble* » (art. 873/1 du TMK) et en matière de gage mobilier que « *le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage* » (art. 946/1 du TMK). Plus clairement, lorsque la créance garantie est exigible et que le débiteur n'a pas exécuté sa dette, le créancier peut réaliser sa sûreté et enclencher une procédure de poursuite. En effet, l'exercice du droit préférentiel accordé par le gage mobilier ou immobilier (hypothèque, nantissement) relève de la procédure d'exécution forcée régie par la législation sur la poursuite pour dettes et faillite et notamment de la procédure de conversion du gage en monnaie (*rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip*) prévue aux articles 145 et suivants du IİK¹ qui aboutit majoritairement à la vente forcée aux enchères du meuble ou de l'immeuble. Une vente de gré à gré n'est possible que dans des conditions très restrictives. S'il existe plusieurs créanciers gagistes, le produit de la réalisation est distribué entre eux; selon leur rang respectif. Le créancier de rang postérieur ne participe au produit de la réalisation que si le créancier de rang antérieur est entièrement désintéressé. Entre créanciers de même rang, la répartition se fait au marc le franc, c'est à dire proportionnellement au montant de leurs créances (art. 874 du TMK²). En d'autres termes, le créancier titulaire d'un simple droit de préférence subit nécessairement le concours des autres créanciers. Or la réalisation de la fiducie-sûreté ne relève pas de la procédure de poursuites. Le fiduciaire n'est pas contraint de réaliser sa sûreté en initiant la procédure longue et complexe de conversion du gage en monnaie³, pourtant obligatoire pour la réalisation d'une sûreté réelle traditionnelle. Ceci permet d'éviter les inconvénients auxquels sont contraints l'hypothèque ou le gage comme l'allongement du délai de recouvrement (notifications obligatoires, publication de la vente etc), le règlement de frais inutiles (déménagement, conservation, dépens, honoraires) ou le recouvrement d'une somme souvent inférieure à la valeur économique réelle du bien résultant de la vente forcée aux enchères. Le créancier fiduciaire ne subit pas non plus la concurrence des autres

¹ Si le créancier demande le paiement de la créance garantie, il doit procéder à la poursuite en réalisation du gage, soit à la procédure de conversion du gage en monnaie. Il en est de même lorsque le débiteur est sujet à la procédure de faillite. Toutefois, si la créance garantie par le droit de gage ou d'hypothèque est incorporée dans un effet de commerce, le créancier peut aussi choisir d'initier la poursuite en exécution forcée pour effet de change lorsque le débiteur est sujet à la procédure de faillite ou que les conditions préalables à cette voie sont ouvertes. Enfin, si le créancier ne demande que le paiement des intérêts et annuités, il peut choisir de poursuivre le débiteur en réalisation du gage, par voie de saisie, ou par voie de faillite suivant la qualité de celui-ci.

² « *Le prix de vente de l'immeuble gagé est distribué entre les créanciers selon leur rang. Parmi les créanciers d'un même rang, le prix de vente est distribué entre eux au prorata de leurs créances* ».

³ GÜVENÇ affirme que le fiduciaire étant propriétaire du bien donné en fiducie, il serait incohérent et étrange de l'obliger à procéder à une procédure de conversion du gage en monnaie; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 161. Dans le même sens; E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.138, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 257, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.171-172, Ş. AYDINCIK, « *Bir inanca işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFY Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.180, G. ÖZTÜRK, *Inanca işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 148.

créanciers du constituant lors de la réalisation de la fiducie-sûreté puisqu'il est seul titulaire du droit de propriété sur l'objet de garanti.

643. La réalisation par attribution automatique de la propriété. Le droit du créancier titulaire d'une sûreté réelle traditionnelle consiste à pouvoir requérir la vente du meuble ou de l'immeuble et à être désintéressé sur le produit de la vente. Autrement dit, il ne peut exercer son droit préférentiel qu'en faisant procéder à la vente de l'objet garanti, la clause qui l'autoriserait à s'approprier purement et simplement de l'objet de garantie en cas de défaut de paiement (pacte comissoire) sera nulle en vertu de l'alinéa 2 de l'article 873 du TMK (pour les immeubles) ou en vertu de l'article 949 du TMK (pour les meubles). Or, nous l'avons déjà évoqué¹, ni le pacte comissoire² (ou *lex commissoria*) qui « permet au créancier titulaire d'une sûreté réelle de se faire attribuer la propriété du bien en cas de non-paiement à l'échéance par le débiteur »³, ni la clause de voie parée qui « permet à un créancier, titulaire d'une sûreté réelle (gage, hypothèque), de faire procéder à la vente du bien, support de la garantie, sans avoir à respecter les formalités préalables prévues par la loi », ne sont interdits en matière de fiducie-sûreté. En cas de défaut de paiement, le fiduciaire devient automatiquement propriétaire, cette fois à titre définitif, du bien fiduciaire sans qu'aucune formalité ou procédure spécifique ne soit nécessaire à accomplir⁴. Pour acquérir la propriété définitive du bien, le fiduciaire n'a donc pas besoin de mettre en demeure le constituant, l'absence d'exécution⁵ suffit à lui octroyer le droit d'attribution définitive du bien⁶. Par conséquent, le droit de propriété « temporaire » reconnu au fiduciaire sur le bien mis en fiducie pendant le temps de l'affectation en garantie de celui-ci, devient *ipso jure* définitif par la défaillance du débiteur. Le fiduciaire acquiert la plénitude de la propriété qu'il

¹ cf. *supra* n°159-160 pour pacte comissoire et *supra* n°161-162 pour clause de voie parée.

² L'article 873 alinéa 2 du TMK pour le gage immobilier et l'article 949 du TMK pour le gage mobilier pose l'interdiction de la stipulation d'une clause comissoire au profit du créancier gagiste.

³ W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020, V^o Comissoire, p.103 et s.

⁴ Bien que l'hypothèse soit rare en Turquie, si le fiduciaire n'est pas le créancier, celui-ci pourra exiger de celui là, la remise du bien afin de pouvoir en disposer librement. Il peut exister aussi un accord entre les parties conduisant le fiduciaire à vendre le bien pour le compte du créancier.

⁵ Dans une décision isolée, la première chambre civile de la Cour de cassation turque décide qu'il n'est pas possible de considérer que le rejet de la procédure en restitution forcée initiée par le constituant pour défaut de règlement dans le délai octroyée lors de la procédure de l'obligation principale, constitue un jugement ayant autorité de la chose jugée de sorte à admettre que la propriété de l'objet fiduciaire a été définitivement transmise au fiduciaire. Elle fonde sa décision sur l'article 873 du TMK qui interdit l'attribution de la propriété de l'objet gagé (pacte comissoire) et affirme que tant que l'objet fiduciaire se trouve dans le patrimoine du fiduciaire, le constituant peut dès lors qu'il respecte les conditions du contrat (soit règle le montant de la dette due), demander la rétrocession de la propriété: Yargıtay 1. H. D, 31.10.2011, E. 2011/8203, K. 2011/11137, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Cette décision de la première chambre civile se trouve en contradiction totale avec la nature de la fiducie-sûreté, elle lui applique la règle de l'interdiction du pacte comissoire alors que l'essence même de la fiducie-sûreté nécessite d'admettre la validité de l'attribution définitive de la propriété au fiduciaire en cas de défaillance du constituant. Par ailleurs, cet arrêt crée une insécurité juridique puisqu'il admet que le constituant puisse initier à nouveau une action en restitution forcée lorsqu'il aura rempli ultérieurement les conditions du contrat de fiducie alors qu'un jugement définitif doté de l'autorité de la chose jugée a rejeté cette demande et constaté l'inexécution par celui-ci de son obligation de règlement.

⁶ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 256, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.181, ÖZDEMİR estime au contraire que le fiduciaire doit accomplir mettre en demeure le constituant avant de pouvoir s'attribuer la propriété définitive du bien donné en fiducie; T. ÖZDEMİR, « *Inançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 703.

détenait jusqu'alors précairement. Il devient propriétaire ordinaire du bien, libre de toute charge ou d'affectation. Il en est de même en droit suisse.

En droit français, le résultat est aussi le même, le fiduciaire acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie, seulement le bien quitte le patrimoine d'affectation fiduciaire pour rejoindre le patrimoine personnel du fiduciaire, lorsque celui-ci est le bénéficiaire, ou le patrimoine du tiers bénéficiaire, lorsque le bénéficiaire est un tiers, celui-ci se voit alors transférer la propriété du bien mis en fiducie. Le bénéficiaire (fiduciaire ou tiers) devient également propriétaire ordinaire du bien mis en fiducie.

2. L'attribution définitive de la propriété: un droit ou une obligation pour le fiduciaire?

644. Absence d'obligation de recours préalable à la sûreté. La doctrine turque a longuement débattu sur le point de savoir si par application analogique de l'article 45 du IİK, la réalisation de la sûreté constituait une obligation pour le fiduciaire. Cette disposition précise que « *Le créancier qui détient une créance garantie par un gage ne peut, même en présence d'un débiteur pouvant faire l'objet d'une procédure de faillite, qu'initier une procédure de conversion du gage en monnaie. Seulement, si la valeur du gage ne suffit pas à acquitter la dette, le créancier peut pour la partie restante initier une procédure de faillite ou de saisie contre le débiteur* »¹. Certains auteurs comme Saibe OKTAY ÖZDEMİR et Ahu AYANOĞLU MORALI, estiment que le fiduciaire ne peut poursuivre le constituant personnellement seulement s'il lui restitue l'objet de fiducie² ou s'il ne réussit pas à se désintéresser intégralement sur la valeur du bien ou du droit donné en fiducie³. Pourtant, la doctrine s'accorde majoritairement aujourd'hui sur le point d'accepter que la réalisation de la sûreté ne constitue pas une obligation mais une faculté pour le fiduciaire qui peut préférer poursuivre le constituant en vertu du rapport principal, se gardant toutefois le droit de se désintéresser sur la garantie qui lui est accordée⁴. En effet, l'objectif recherché par le fiduciaire peut ne pas être atteint en se désintéressant sur la valeur du bien ou du droit donné en fiducie, cette solution peut s'avérer contraire à sa volonté réelle lorsqu'il a par exemple conclu un contrat de construction avec le constituant qui lui a cédé une créance en garantie de la réalisation conforme des travaux au projet de

¹ En principe, il est admis que le recours à la procédure de conversion du gage en monnaie c'est à dire au recours à la sûreté est obligatoire, cependant il existe des exceptions à cette règle par exemple en matière de financement de logement ou de créance rattaché à un titre de commerce; pour des informations complémentaires : B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 328, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 428 - 429.

² S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.283, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.680.

³ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 261-262.

⁴ B. İ. ENGİN, « *İfa uğruna edim* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş günü armağanı, İÜHFY, İstanbul, 1999, p.849, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.141-142, 151,

construction. Le fiduciaire va préférer dans un tel cas poursuivre le constituant en vertu du rapport initial afin de réclamer la réalisation conforme des travaux et le paiement d'intérêt de retard plutôt qu'encasser la créance donnée en garantie. Toujours est-il que la faculté de poursuivre le constituant sur le fondement du rapport initial peut être restreinte selon les circonstances d'espèces. La faculté du fiduciaire peut être limitée au regard de l'interdiction de l'abus de droit et de l'obligation de bonne foi¹. En effet, si la valeur du bien ou droit fiduciaire suffit à désintéresser le fiduciaire ou bien si le défaut de recours de premier abord à la sûreté constitue une situation contraire à l'article 2 du TMK, le recours par le fiduciaire à la responsabilité personnelle du constituant sur le fondement du rapport initial peut être interprété par le juge comme un abus de droit². *A contrario*, si seulement une faible partie de la dette reste impayée, il sera considéré comme abusif de procéder à la vente du bien objet de garantie alors que la valeur de celui-ci est largement plus importante que la dette restant due auquel cas le recours contre le constituant sur la base du rapport initial afin d'obtenir le règlement sera justifié. Pour résumer, les juges du fond vérifieront au regard des circonstances d'espèces si la procédure de saisie intentée contre le constituant par le fiduciaire sans avoir préalablement tenté de recouvrer la créance garantie sur la valeur du bien ou du droit objet de fiducie constitue une situation abusive ou bien au contraire si la réalisation de la sûreté constitue une situation d'abus de droit, notamment lorsque le montant à régler est largement inférieur à la valeur du bien donné en fiducie. Le fiduciaire ne pourra recourir à la responsabilité personnelle du constituant en usant les prérogatives rattachées à son droit de gage général que lorsque la valeur ou le prix de vente du bien n'ont pas été suffisants à le désintéresser intégralement ou si au contraire, la réalisation de la sûreté risque d'être interprétée comme un abus de droit en raison des circonstances d'espèces³. De par l'équité qu'elle procure, cette solution rend compte d'une appréciation juste et équilibrée de l'obligation d'exécution de bonne foi des droits et obligations des parties au contrat, elle est pour cette raison à poursuivre. L'intervention du législateur tendant à parfaire cette solution et clore les débats sur ce sujet sera bienvenue.

¹ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.141-142, 151, Ş. AYDINCIK, « Bir inanlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik », İÜHFY Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.180, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.174-176.

² Bien que certains auteurs ont indiqué que la solution devait être différente en matière de fiducie-sûreté sur créances, admettant que le paiement de la créance garantie accordait un droit de contestation pour le constituant contre le fiduciaire qui voudrait continuer à poursuivre la créance principale; S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri », İÜHFY, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.283, S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.680, elle sera pourtant identique, le paiement de la créance garantie par le débiteur n'entraîne pas automatiquement paiement de la créance principale, le fiduciaire peut accepter le règlement en tant qu'action pour exécution « ifa uğruna edim » (auquel cas la cession à titre de garantie se transforme en cession en vue de paiement) et restituer le solde au constituant s'il y a, ou bien restituer au constituant le paiement reçu au titre de la créance garantie et poursuivre le constituant pour le paiement de la créance principale; A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.175. En droit suisse, au contraire, il est admis que si le droit cédé est exigible au moment de l'inexécution de la créance principale par le débiteur, le fiduciaire ne peut, sauf convention contraire, exiger le paiement de la créance principale que s'il a tenté sans succès de faire valoir le droit cédé et selon certains, s'il a offert au fiduciaire de lui rétrocéder ce droit. En cas de réalisation du droit cédé, le débiteur peut faire valoir, par voie d'opposition à la poursuite dirigée contre lui, que le créancier a déjà obtenu satisfaction à concurrence du montant du droit cédé. P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, p. 439, ATF 55/1929 III 80/85.

³ Par application de l'article 45/1 du IİK. En ce sens; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Ankara 2014, p. 161, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.141-142.

3. Conserver ou vendre: la faculté du fiduciaire

645. La réalisation alternative. Le fiduciaire qui devient propriétaire ordinaire du bien mis en fiducie peut conserver la propriété de celui-ci en tant que datation en paiement ou se faire rembourser sur la valeur de celui-ci¹ en procédant à sa vente de gré à gré ou aux enchères volontaires². En effet, le fiduciaire peut préférer recevoir le prix de la vente du bien et éviter de s'encombrer d'un bien dont il n'aura pas toujours d'utilité. En matière de fiducie sur créances, le fiduciaire peut se payer au moyen du droit cédé, soit en le faisant valoir lui-même (ce qui est le plus fréquent), soit en le réalisant à titre privé. Autrement dit, lorsque la créance cédée à titre de garantie est exigible, le fiduciaire pourra directement procéder aux démarches pour l'encaissement de la créance transmise à titre fiduciaire, la somme obtenue permettra de le désintéresser³. En outre, le contrat de fiducie peut prévoir une dérogation à la règle de libre disposition du bien par le créancier fiduciaire en prévoyant par exemple la vente du bien ou du droit cédé et la remise à ce dernier de tout ou partie du prix de vente⁴. Dans ce cas, il sera judicieux de préciser dans le contrat, qui procédera à la vente et quelles seront les modalités de détermination de la valeur du bien ou du droit cédé (expertise, référence à une cotation officielle etc). Étant entendu qu'en l'absence de dispositions contractuelles prévoyant la vente (ou cession) et les modalités de la vente du bien ou droit fiduciaire, le fiduciaire dispose de la faculté de procéder lui-même et à sa guise à la réalisation de la sûreté. Dans cette hypothèse, le constituant encourt le risque que le fiduciaire procède à la vente du bien à un prix inférieur à sa valeur de marché, ce qui lui sera préjudiciable en terme de droit à la restitution de l'excédent, d'où l'intérêt pour lui de prévoir dans le contrat de fiducie une procédure conventionnelle. Évidemment, le constituant peut, en vertu des dispositions de droit commun, engager une action en responsabilité contre le fiduciaire qui aurait vendu le bien objet de fiducie à un prix inférieur à sa valeur vénale, l'action étant alors conditionnée à l'apport de la preuve de la faute du fiduciaire au regard des dispositions de l'article 112 du TBK, que nous allons détailler dans les développements qui suivent⁵.

¹ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 230, İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001, p. 121-122, İ. HELVACI, Eski Medeni kanunumuzla karşılaştırmalı olarak Türk medeni kanuna göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı On İki Levha yayınları, İstanbul, 2008, p. 282, E. KUNTALP, « *Lex commissoria yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı* », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p.160-161, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.681, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 679-680.

² Yargıtay, 1. H.D., 15.02.2006, E. 2005/13623, K. 2006/1298, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ La Cour de cassation turque a décidé dans un arrêt du 21.09.2004 que « *celui qui a la qualité de créancier par le biais d'une convention de fiducie peut afin de recouvrer sa créance à la date d'échéance de celle-ci, s'approprier l'objet la chose transférée à titre de sûreté en tant qu'action pour exécution« ifa uğruna edim » ou recouvrer sa créance en procédant à la vente amiable ou aux enchères de la chose* »; Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

⁴ Cette possibilité de dérogation à la libre disposition du bien par le créancier est prévue en droit français à l'article 2372-3 alinéa 1er du C.civ pour les biens mobiliers et à l'article 2488-3 alinéa 1er du C.civ pour les biens immobiliers.

⁵ cf. *infra* n°647.

646. Le réalisation conventionnelle. Bien que le fiduciaire ne soit pas obligé de respecter les dispositions relatives à la procédure de conversion du gage en monnaie ou de procéder à une formalité particulière pour s'approprier définitivement du bien, il peut néanmoins être tenu de respecter une procédure particulière pour réaliser sa sûreté. En effet, les parties peuvent prévoir dans le contrat de fiducie-sûreté une procédure conventionnelle que le fiduciaire devra respecter s'il s'avère que le constituant n'exécute pas à terme, son obligation¹. Elles peuvent par exemple déterminer par commun accord la valeur du bien dans l'acte constitutif, le risque étant que le bien ne possède plus cette valeur le jour de la réalisation, il sera donc prudent d'accompagner cette détermination de la valeur du bien d'une clause qui autorisera les parties à recourir en cas de désaccord à un expert désigné soit conventionnellement soit judiciairement. Les parties peuvent également prévoir que le créancier peut vendre le bien de gré à gré à condition d'informer le débiteur et de déterminer le prix de vente par commun accord, convenir que le fiduciaire conservera le bien ou procèdera à sa vente qu'après estimation de celui-ci au jour de l'appropriation par expert désigné préalablement par contrat, ou encore décider que le fiduciaire réalisera impérativement la vente sans pouvoir conserver le bien, afin que la valeur de celui-ci soit établie de sorte à mettre en mesure le créancier de restituer l'excédent notamment en présence d'un contrat portant sur un bien dont la valeur est indéterminée.

Il est vrai que lorsque la fiducie ne porte pas sur des biens dont l'évaluation est déterminée, le risque de spoliation du débiteur par sous-évaluation du bien et de la recherche de la responsabilité du fiduciaire est plus intense. Par exemple lorsque la fiducie porte sur des biens meubles corporels tels que des biens d'équipement, l'évaluation du bien pose des difficultés, d'où la nécessité de convenir un mode opératoire objectif pour la détermination de la valeur du bien au jour de la réalisation de la sûreté. Le recours à l'expert permettra aussi d'éviter les abus du créancier ou les contestations inutiles du débiteur. En France, il est prévu que lors de la réalisation de la sûreté, la valeur du bien soit impérativement estimée par expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à moins qu'il s'agisse d'une somme d'argent ou encore que le bien fasse l'objet d'une cotation officielle sur un marché organisé au sens du Code monétaire et financier auquel cas la valeur de celui-ci sera fixée selon ladite cotation (art. 2372-3/2 du C. civ).

Si les parties ont prévu une procédure conventionnelle, le fiduciaire sera obligé de respecter celle-ci pour se désintéresser. Il sera par ailleurs soumis à une obligation de précaution dans la poursuite des étapes de cette procédure. En effet, il faut admettre que cette obligation de précaution est implicitement sous-entendue dans l'existence même d'une procédure spécifique de recouvrement. Le fiduciaire étant déjà soumis à une obligation de précaution concernant l'entretien et la conservation du bien pendant la durée de l'opération fiduciaire lorsqu'il conserve l'objet de la fiducie, il est logique que cette obligation se poursuive au stade du recouvrement de la créance principale. Le fiduciaire ne peut échapper à celle-ci en invoquant qu'elle n'a pas été prévue dans la convention. Ceci étant dit, il est tenu d'indemniser le constituant de tous dommages qui seraient nés du manquement à cette

¹ Ş. AYDINCIK, « Bir inaçlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.180, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inaçlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 256-257, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.171, T. ÖZDEMİR, « İnaçlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 703.

obligation de précaution¹. Les parties ont tout intérêt à prévoir de telles dispositions dès le début du contrat pour empêcher les conflits pouvant naître sur le procédé suivi lors de vente du bien ou sur les contestations fondées sur des hypothèses de simulation, d'abus, ou de sous estimation. En effet, le créancier et le débiteur ont tous deux intérêt à ce que le bien soit vendu au meilleur prix, leur accord commun sur la procédure à suivre ou sur l'expertise du bien aura le mérite d'éradiquer les abus et ne présente aucun inconvénient pratique pour le créancier puisque dans la majorité des cas, ce n'est pas le bien lui-même mais la valeur de celui-ci qui l'intéresse.

647. La responsabilité du fiduciaire. En cas de violation ou de négligence dans le cadre la procédure conventionnelle prévue par les parties, le constituant peut mettre en jeu la responsabilité du fiduciaire sur le fondement de l'article 112 du TBK. En l'absence de clause contractuelle prévoyant clairement le mode opératoire du recouvrement, le fiduciaire n'en demeure pas moins responsable des choix et actes qu'il entreprend. Il n'est pas possible d'appliquer même par analogie l'article 505 du TBK prévoyant que le mandataire est tenu de respecter les instructions du mandant². Néanmoins, le fiduciaire doit en vertu de l'article 2/1 du TMK, tenir compte des intérêts légitimes du constituant et déterminer un mode de recouvrement qui ne puisse provoquer aucune perte pour son cocontractant. Dans le cas contraire, le fiduciaire verra sa responsabilité engagée pour abus de droit et sera obligé d'indemniser le constituant³. En effet, l'obligation de précaution du fiduciaire se poursuit lors de la réalisation de la sûreté même en l'absence de procédure conventionnelle. Sur ce point, la doctrine turque s'accorde sur l'engagement de la responsabilité du fiduciaire en cas de manquement à son obligation de précaution mais se divise sur le fondement de cette solution. Pour certains, le fiduciaire doit être tenu responsable en vertu de l'article 112 du TBK, pour d'autres en vertu de l'article 192 du TBK⁴. En réalité, la responsabilité du fiduciaire doit être appréciée par application simultanée des deux dispositions; lorsque la responsabilité du fiduciaire peut être recherchée en vertu de l'article 112 du TBK, les dispositions de l'article 192 du TBK seront utilisées pour délimiter cette application⁵. Plus concrètement, lorsque le montant obtenu par la vente du bien donné en fiducie est inférieur au montant qui aurait pu être obtenu par l'accomplissement des diligences nées de l'obligation de précaution,

¹ Dans le même sens ; A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.171: l'auteur explique que les auteurs qui défendent la thèse contraire se contredisent nécessairement lorsqu'ils évoquent l'obligation de précaution du fiduciaire pendant l'opération fiduciaire.

² A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 258, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.172.

³ Ş. AYDINCIK, « Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.180, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 258, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.172, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.151, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 148.

⁴ « Lorsque le créancier n'a pas déterminé le montant à déduire de sa dette alors qu'il a procédé à la cession de sa créance pour exécution de sa dette, le cessionnaire doit déduire de sa propre créance le montant qu'il a reçu ou le montant qu'il aurait pu recevoir du débiteur s'il avait accompli les diligences nécessaires » (Art. 192 du TBK). Dans ce sens; Ş. AYDINCIK, « Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.181 et sa note 277-278.

⁵ A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.172-173.

- et que ce montant ne suffit pas à désintéresser le fiduciaire, la dette du constituant sera diminuée à proportion du montant qui aurait réellement pu être obtenu conformément à l'article 192 du TBK,
- et que ce montant suffit à désintéresser le fiduciaire, la créance principale, les intérêts et tout autre montant devant être réglé au fiduciaire sera déduit du montant qui aurait réellement pu être obtenu conformément à l'article 192 du TBK, la différence entre le solde que le fiduciaire a restitué au constituant et le solde qu'il aurait réellement dû être restituer au constituant devant être dédommagé par application de l'article 112 du TBK.

4. La liquidation de la créance principale et de son excédent

648. Étendue de la dette couverte par la sûreté. La mise en oeuvre de la fiducie-sûreté implique que soit déterminée l'étendue de la dette garantie c'est à dire identifier exactement ce que garanti la fiducie-sûreté. En matière immobilière l'article 875 du TMK précise que « *La garantie fournie au créancier par le gage immobilier comprend:*

1. *Le capital*
2. *Les frais de poursuite et les intérêts moratoires*
3. *Les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou au moment de la réquisition de vente lors de la conversion du gage et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance ».*

En matière mobilière, l'article 946/2 du même code précise que « *La garantie fournie au créancier par le droit de gage comprend le capital, les intérêts conventionnels, les frais de poursuite et les intérêts moratoires ».* Par application analogique de ces textes, le fiduciaire a le droit de se faire rembourser sur le bien donné en fiducie, la créance principale (le capital) soit le montant effectif de la créance, mais également les intérêts conventionnels (pour les intérêts des trois années avant la réalisation) ou/et à défaut les intérêts moratoires légaux, les frais et émoluments de justice s'il y a lieu, les frais de conservation ou les autres impenses nécessaires effectuées pour la protection de l'objet du contrat (il s'agit notamment des dépenses faites par le fiduciaire pour éviter la dépréciation ou permettre le maintien de la valeur de l'objet de fiducie). Par ailleurs, si le contrat de fiducie-sûreté comporte une clause pénale, l'indemnisation au titre de celle-ci sera également comprise dans l'étendue de la dette garantie¹. Toutefois, il faut relever que les dispositions énoncées du Code civil ne sont pas d'ordre public, elles laissent aux parties le choix de stipuler une convention contraire. Les parties au contrat de fiducie-sûreté peuvent ainsi élargir ou restreindre l'étendue de la dette garantie par la fiducie-sûreté². Cependant, à mon sens, bien que le pacte comissoire ne soit pas interdit en

¹ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 256, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.181, T. ÖZDEMİR, « *Inançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 703.

² A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 256, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 672 et s., A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.170.

matière de fiducie-sûreté, au regard du principe d'équité, la clause qui autoriserait le créancier à conserver purement et simplement l'objet fiduciaire sans aucune évaluation ou sans avoir à restituer au fiduciaire le montant qui excède la créance en disposant par exemple que l'excédent de valeur appartiendra au fiduciaire à titre de la clause pénale sera déclarée nulle par les juges du fond.

649. Obligation de restitution de l'excédent positif. La fiducie-sûreté ne peut permettre au créancier de s'approprier un bien d'une certaine valeur dont la seule contrepartie pour le débiteur résiderait dans l'extinction de sa dette. Il est de l'essence du contrat que le créancier restitue au débiteur la différence entre la valeur du bien et le montant de la dette restant due¹. À ce sujet un auteur relève à juste titre que « lorsque le créancier revendique le bien, si le contrat est muet le débiteur peut arguer du caractère de sûreté de la propriété (et donc d'accessoire) pour revendiquer le paiement du trop perçu par le créancier »². En d'autres termes, que le fiduciaire se conserve la propriété définitive du bien ou procède à l'aliénation de celui-ci pour recouvrer sa créance, il est limité par les exigences relatives à l'exécution de bonne foi (art. 2 du TMK), et doit à ce titre, restituer le solde du prix ou de la valeur, excédant le montant de la dette due par le constituant³. Cette obligation de restitution est le corolaire de l'objectif de garantie recherché par la fiducie-sûreté, le fiduciaire ne pouvant s'enrichir par la mise en oeuvre de la sûreté. Autrement dit, la fiducie-sûreté ne peut constituer un mécanisme autorisant la spoliation du débiteur au profit du créancier.

En France, l'obligation de restitution de l'excédent est clairement prévue aux articles 2372-4 et 2488-4 du Code civil. Il est prévu que l'excédant servira d'abord à désintéresser les créanciers nés du chef de la gestion fiduciaire, avant d'être transmis, pour le solde au constituant. Une disposition similaire doit à notre sens, être aussi introduite en droit positif par le législateur turc afin de garantir la protection de l'intérêt du débiteur. En effet, celui-ci se trouve déjà dans une situation d'impuissance face au fiduciaire. La restitution de l'excédent positif au profit du constituant résulte actuellement de l'application par les juges du fond de l'article 2 du TMK relative à la bonne foi. Or, l'exécution de bonne foi représente une notion très large. Il se peut que l'application de cette disposition soit écartée par les contrôleurs du droit en fonction de certaines circonstances concrètes. C'est pourquoi il serait prudent que le législateur turc consacre légalement cette application jurisprudentielle en introduisant en droit positif une disposition similaire à celles prévues en France.

¹ A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.170, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006 (non publié), p.264 et s., T. ÖZDEMİR, « *Inançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 703, G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 148-149, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, *Inançlı işlem ve muvazaa davaları*, Ankara, 1999, p. 449, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.188, Ş. AYDINCIK, *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki*, İÜHFM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.183, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.680.

² C. MOULY, « *Procédure collectives: assainir le régime des sûretés* », Études R. ROBLOT, LGDJ, 1984, p. 560.

³ À titre d'exemple en jurisprudence turque: Yargıtay 1. H.D., 21.02.2007, E. 2007/989, K. 1007/1712, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, jurisprudence suisse: ATF 119/1993 II 326/328 = JdT 1995 II 87/91.

650. Voie de recours en cas d'excédant négatif. Si la valeur du bien ou du droit cédé à titre de garantie n'est pas suffisante à rembourser la créance garantie (créance principale), cette situation constitue non pas un paiement partiel mais une insuffisance de la sûreté¹. En pratique, la conséquence est que le créancier peut en règle générale ne pas accepter le paiement partiel selon l'article 84 du TBK alors qu'en matière fiduciaire, sauf dispositions contraires, le fiduciaire ne peut refuser le paiement reçu au regard de la valeur du bien donné en fiducie. Ainsi, lorsque la valeur du bien ou du droit cédé à titre de garantie n'est pas suffisante à rembourser la créance du fiduciaire, le constituant devra payer le solde restant dû. En vertu de son droit de gage général, le fiduciaire a le droit d'intenter une procédure de saisie ou de faillite pour le paiement du solde. Il faut toutefois noter que sauf dispositions contraires, le tiers qui a cédé son bien ou son droit en fiducie au profit du constituant n'est responsable qu'à hauteur de la valeur du bien ou du droit qu'il a cédé à titre de garantie, ainsi seul le constituant est responsable de la valeur résiduelle restant à payer. En effet, ce tiers n'est en aucun cas partie au rapport obligation faisant naître la créance principale du fiduciaire² à moins qu'il se soit aussi engagé personnellement au paiement de cette dette.

B. La restitution du bien au réservataire ou au crédit-bailleur

651. Résolution ou résiliation. La mise en oeuvre de la propriété-sûreté retenue permet au réservataire et au crédit-bailleur de se faire restituer la possession matérielle du bien qu'ils avaient délivrée à leur débiteur. Ces derniers peuvent alors se désintéresser sur le produit de la revente du bien objet de leur contrat. La revendication de la propriété du bien permet donc au réservataire et au crédit-bailleur d'obtenir la restitution du ou des biens objet du contrat, seulement dans le premier cas elle aboutit à la résolution du contrat translatif (1) alors que dans le second cas elle résulte de la résiliation du contrat de crédit-bail (2).

1. La restitution du bien au réservataire

652. Revendication et résolution. Le titulaire d'une réserve de propriété aspire à obtenir le paiement de sa créance de prix. C'est la fonction première de la réserve de propriété de l'aider à atteindre ce but.

¹ A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.176-177, Ş. AYDINCIK, *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki*, İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.181, S. OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFME, Tome LVII, n° 1-2, İstanbul, 1999, p.282,

² E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, İstanbul, 1968, p.153, B. KÖPRÜLÜ, S. KANETI, *Sinirli ayni haklar*, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1982, p.255, G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p.150, E. KUNTALP, *Teminat kavramı, teminat türleri ve bunlardan doğan sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy'a armağan, İÜHFY, İstanbul, 1995, p.290-294, Ş. AYDINCIK, *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki*, İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.188, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.181, A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006 (non publié), p.247-248.

La réserve de propriété permet d'exercer une sorte de pression sur le débiteur afin qu'il s'exécute notamment lorsque le bien se révèle indispensable pour celui-ci. Si malgré la réserve de propriété, l'acquéreur sous réserve de propriété n'exécute pas son obligation, la condition nécessaire à la réalisation du transfert de propriété à son profit fera défaut et le réservataire pourra mettre en œuvre sa sûreté. À partir de là, le réservataire peut en principe, soit seulement revendiquer la propriété du bien et poursuivre le contrat en attendant d'obtenir l'exécution du paiement par l'acquéreur **(a)** ou bien préférer procéder à la résolution de celui-ci et mettre un terme à la relation contractuelle qu'il entretient avec l'acquéreur **(b)**. Néanmoins, il est admis en jurisprudence que la revendication entraîne la résolution du contrat translatif **(c)**.

a. La revendication de la propriété du bien

653. Le fondement légal. En droit commun français, le Code civil dispose qu'à « *défait de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer* » (art. 2371, al. 1er du C. civ.), et en droit commercial, le Code de commerce français pose la même règle et précise que « *la demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution* » (art. R. 624-13, al. 4 du C. com.). En droit turc, comme en droit suisse, il est prévu que « *Celui qui fait des ventes par acomptes peut, à condition de respecter les dispositions spéciales relatives à ces ventes, demander la restitution de la chose vendue en vertu du contrat de réserve de propriété* » (art. 765 du TMK). Cette disposition est applicable à tout type de vente à crédit ou au comptant réalisé avec réserve de propriété. Autrement dit, dans le cadre d'un contrat translatif conclu avec réserve de propriété, dès l'instant où l'acquéreur n'accomplit pas son obligation de paiement, le réservataire peut intenter une action en revendication sur le fondement de la réserve de propriété pour se voir restituer le ou les bien(s) qu'il avait livré(s)¹. La revendication de la propriété permet au réservataire d'obtenir la restitution de la possession matérielle et directe de la chose réservée.

654. L'exercice de la revendication. En l'absence de procédures de poursuite, celui qui peut se prévaloir d'une réserve de propriété a la possibilité d'exercer une action en revendication conformément aux règles du droit commun. Ainsi, si le débiteur refuse de procéder à la restitution du bien, le réservataire peut en qualité de propriétaire et conformément à l'article 683/2 du Code civil, intenter une action en revendication pour faire reconnaître son droit de propriété et demander la restitution matérielle de la chose². Le réservataire peut joindre à son action une demande d'indemnisation au titre de la restitution tardive, de la perte de valeur du bien ou encore de la perte de gain en raison de la revente tardive du bien. En France, en plus de l'action en revendication, le créancier titulaire d'une réserve de propriété portant sur un bien meuble corporel a la possibilité

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 215, M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 686, .G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 259.

² Pour une jurisprudence récente: Yargıtay, 13. H.D., 31.01.2019, E. 2018/6730, K. 2019/1028, karararama.yargitay.gov.tr.

d'opter pour deux procédures civiles d'exécution¹: la saisie-revendication² et la saisie-appréhension³. La vente du bien étant possible même si une clause de réserve a été stipulée, il serait opportun que le législateur turc prévoit des procédures similaires au profit des créanciers titulaires d'un droit de propriété. En effet, en l'état actuel du droit positif, le créancier turc ne bénéficie pas de telles procédures civiles d'exécution.

Néanmoins, il peut à titre provisoire, obtenir l'indisponibilité du bien objet de réserve de propriété en vertu de l'article 389 et suivants du Code de procédure civile d'exécution (HMK). Sur le fondement de cette disposition, il peut déposer une requête devant le juge afin qu'une mesure provisoire soit prise pour protéger ses droits avant l'ouverture d'une action en revendication ou pendant la poursuite de celle-ci. L'article 389 du HMK prévoit qu'« *une injonction provisoire peut être prononcée sur l'objet du litige si l'on craint que l'obtention du droit devienne considérablement difficile ou totalement impossible en raison d'un changement qui pourrait se produire dans la situation actuelle, ou bien qu'un inconvénient ou un préjudice grave* » puisse résulter du retard dans la prise de mesures provisoires. Le créancier devra alors apporter la preuve de l'existence d'un tel risque (art. 390 al. 3 du HMK) pour obtenir par exemple, à titre provisoire, que le bien objet de réserve de propriété soit remis à un dépositaire mandaté par le juge. L'obtention d'une injonction provisoire sera néanmoins subordonnée à la consignation auprès du tribunal, d'une somme déterminée, à titre de garantie de la compensation du préjudice qui peut naître à raison de la mesure réclamée par le créancier (art 392 du HMK).

La mesure provisoire ordonnée par le magistrat turc aura, sous des conditions différentes, les mêmes effets que la saisie-revendication française, dans la mesure où elle permettra au réservataire de rendre indisponible le bien réservé détenu par l'acquéreur, jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu sur l'action en revendication initiée par le réservataire. Elle empêchera que le débiteur transmette le bien réservé à un tiers de bonne foi et assurera la restitution effective du bien réservé (ou de l'équivalent) à l'issue de la procédure. En cas réserve de propriété portant sur des biens consommables ou des biens

¹ L'exercice de ces procédures est néanmoins interdit après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire envers le débiteur. Cette solution repose sur la règle selon laquelle, à compter de l'ouverture de la procédure, aucune procédure civile d'exécution ne peut être exercée, d'une part, par les créanciers dont la créance est née antérieurement à l'ouverture de la procédure collective (art. L. 622-21 du C. com.) et d'autre part, par les créanciers dont la créance est certes née régulièrement après l'ouverture de la procédure, mais ni pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ni en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle (art. L. 622-17 du C. com.). En revanche, la prohibition d'exercice d'une saisie-revendication ou d'une saisie-appréhension ne joue pas en cas d'ouverture d'une procédure de conciliation. Par ailleurs, si ces procédures ont été initiées avant l'ouverture d'une procédure collective mais pendant la période suspecte, la saisie-revendication tombe sous le coup d'une nullité de droit en application de l'article L. 632-1, 7° du Code de commerce mais la saisie-appréhension demeure valable si elle est précédée d'une saisie-revendication annulée au titre des nullités de la période suspecte: Cass. com. 29 avril 2003, Bull. civ. IV, n° 63, D. 2003, AJ 1364, obs. A. LIENHARD.

² Aux termes de l'article 155 du décret du 31 juillet 1992, « *toute personne apparemment fondée à requérir la délivrance ou la restitution d'un bien meuble corporel peut, en attendant sa remise, le rendre indisponible au moyen d'une saisie-revendication* ». L'objectif du réservataire est ici de rendre indisponible le bien transmis sous réserve de propriété et ceci, en attendant d'obtenir un titre exécutoire lui permettant d'exercer une saisie-appréhension. L'indisponibilité du bien permet d'empêcher que le débiteur ne s'en défasse au profit d'un tiers qui, s'il est de bonne foi, ne manquera pas d'opposer au réservataire la règle de l'article 2279 du Code civil.

³ La saisie-appréhension est une mesure d'exécution forcée que peut initier le réservataire après avoir obtenu un titre exécutoire (art. 140 et suivants du décret n° 92-755 du 31 juill. 1992). Celle-ci peut être précédée d'une saisie-revendication qui sera alors convertie en saisie-appréhension. Le régime de l'appréhension est distinct, selon que la saisie s'exerce à l'encontre du débiteur de la restitution du bien ou à l'encontre d'un tiers.

qui nécessitent un entretien ou une utilisation particulière pour la préservation de leur valeur, le juge pourra, à titre complémentaire, ordonner la vente du bien ou prendre d'autres mesures tendant à la conservation de celui-ci.

Toutefois, il nous semble nécessaire qu'une procédure civile d'exécution spéciale soit envisagée en droit turc, car l'efficacité de la mesure provisoire prévue à l'article 389 du HMK est subordonnée à l'exercice de l'action au fond dans un délai strictement déterminé par la loi. L'article 397 du HMK précise à ce titre que « *Si l'injonction provisoire a été rendue avant l'initiation de l'affaire, la personne qui en a fait la demande doit initier une affaire sur le fond dans les deux semaines qui suivent l'application de celle-ci, et faire intégrer au dossier le justificatif démontrant l'initiation de l'affaire au fond, qu'il aura soumis au fonctionnaire chargé d'appliquer la mesure concernée, et récupérer en retour un justificatif de dépôt. Dans le cas contraire, l'injonction prendra fin automatiquement. Sauf indication contraire, l'effet de l'injonction provisoire se poursuit jusqu'à ce que le jugement (sur le fond) soit doté de l'autorité de la chose jugée* ». De ce fait, la mesure prise et appliquée, en vertu des articles 389 et suivants du HMK, ne pourra se poursuivre que pendant deux semaines avant l'initiation d'une action au fond. Étant strictement délimitée, son effet peut être éphémère. Or il est possible que la conservation de l'objet de sûreté sous main de justice soit nécessaire avant que l'action au fond puisse être initiée. Il conviendra pour cela d'introduire en droit turc, une procédure civile d'exécution d'urgence tendant à rendre indisponible l'objet de sûreté, afin de permettre au réservataire (et plus généralement, selon le cas, au créancier ou au débiteur,) d'obtenir la restitution de l'objet de sûreté, à l'issue de l'action en revendication (ou à l'issue du contrat lors de l'exécution de la créance principale), ou plus généralement de s'opposer aux actions ou actes que la partie adverse peut réaliser de façon à nuire à l'objet de sûreté.

655. L'impossibilité de restitution matérielle. Si l'acquéreur ne peut restituer le bien en raison d'une impossibilité matérielle, par exemple lorsque le bien a péri ou a été incorporé dans un autre bien et en est devenu une partie intégrante¹, la restitution matérielle du bien étant impossible, le réservataire ne pourra revendiquer la chose et devra se contenter d'une compensation pécuniaire². *Quid* si l'acquéreur a transmis le bien à un tiers? En principe, la clause de réserve de propriété devrait permettre au réservataire d'opposer son droit de propriété aux tiers et d'obtenir la restitution en nature de la chose réservée. Ainsi, si le bien a été revendu avant que n'ait été exercée l'action en revendication, le réservataire peut tenter de revendiquer la chose chez un tiers acquéreur. Toutefois, cette action en

¹ M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687. En France, il est admis en vertu de la règle suivant laquelle « *l'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage* » (art. 2370 du C. civ.) En ce sens; Cass. com., 8 décembre 1987, n° 86-12.173, Bull. civ. IV, n° 289, Cass. com., 12 février 1991, n° 89-19.314, Bull. civ. IV, n° 69, Cass. com., 15 mars 1994, n° 91-14.375, JCP G 1994, II, p. 22277, note C. LARROUMET: revendication possible d'un moteur incorporé à un navire grevé d'une hypothèque maritime, celui-ci se retrouvant en nature et étant matériellement séparable des autres parties du navire. Cette disposition vise expressément le cas de l'incorporation du meuble vendu dans un bien même immobilier, le créancier pourra donc récupérer le meuble dissociable sans dommage de l'immeuble dans lequel il aura été incorporé.

² A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95, M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687.

revendication risque d'être vaine, le tiers possesseur pouvant opposer sa bonne foi au revendiquant en application de l'article 988 du TMK. En effet, la clause de réserve de propriété ne peut être conclue que pour des biens meubles pour lesquels la règle de la protection de la possession de bonne foi est appliquée, les tiers peuvent légitimement opposer leur bonne foi pour contester la demande de restitution du réservataire¹. L'article 988 du TMK précise clairement que « *L'acquisition de bonne foi du droit de propriété ou de droits réels limités sur un bien meuble, faite avec le possesseur apparent dudit bien, est protégée quand bien même le possesseur ne serait pas autorisé à conclure de tels actes* ». En d'autres termes, si l'acquéreur sous réserve de propriété effectue des actes de disposition ou d'administration en violation des droits du réservataire et transmet par exemple la propriété du bien à un tiers ou constitue des droits réels sur celui-ci au profit d'un tiers, le réservataire ne pourra opposer son droit de propriété aux tiers de bonne foi.

Malgré des formalités lourdes et coûteuses, l'inscription réalisée au registre spécial de la clause de réserve de propriété n'a aucun effet sur l'opposabilité de la clause aux tiers². Le réservataire ne pourra obtenir la restitution matérielle du bien, il devra se retourner contre l'acquéreur pour réclamer le dédommagement de son préjudice³. Or, il y a de fortes chances qu'il ne puisse être désintéressé dès lors que la défaillance du débiteur résulte de son insolvabilité, le règlement de l'indemnisation prononcée par le juge s'avèrera illusoire. Dans un tel contexte, la bonne foi du tiers prime sur le droit de propriété du réservataire, la sûreté qui lui est accordée perd tout son intérêt et particulièrement son rôle de garantie. Cependant, conformément au droit commun, seule une possession exempte de vices permet au sous-acquéreur d'éviter la restitution du bien. Si la preuve de la connaissance de la réserve de propriété et de la mauvaise foi du tiers est rapportée, la restitution peut exceptionnellement être prononcée par le juge⁴. Cette solution est néanmoins rare en pratique car la preuve est difficile à rapporter.

656. Report du droit de revendication sur la valeur subrogée. Il est prévu en droit français à l'article 2372 du Code civil que « *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* » et à l'article L. 624-18 du Code de commerce que « *Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a ni été payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et*

¹ Il en est de même en droit français, l'application de l'article 2279 du Code civil permettra d'écarter l'action en revendication du réservataire au titre de la bonne foi du tiers acquéreur : Cass. com. 1er octobre 1985, Bull. civ. IV, n° 224, Cass. com. 19 mai 1987, Bull. civ. IV, n°120, D. 1988, somm. 12, obs. F. DERRIDA, Cass. com. 5 octobre 1993, Bull. civ. IV, n°317, Rev. huissiers 1994, p. 187, note D. VIDAL, CA Versailles, 8 juillet 1993, RJDA 1993, n°1089.

² A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419. R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.991.

³ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687.

⁴ Pour une application jurisprudentielle: Yargıtay 17. H.D., 29.05.2018, E. 2017/3943, K. 2018/5620, karararama.yargitay.gov.tr., Yargıtay 8. H.D., 21.03.2017, E. 2015/5071, K. 2017/4025, karararama.yargitay.gov.tr. Dans le même sens en jurisprudence française: Cass. com. 5 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 73, D. 2000, somm. 74, obs. D. MAINGUY, Dalloz Affaires 1996, p. 523, JCP E 1996. I. 584, n°12, obs. M. CABRILLAC, CA Rennes, 13 novembre 1991, RJDA 1992, n°518, D. 1993, somm. 293, obs. F. PÉROCHON, Cass. com. 28 novembre 1989, Bull. civ. IV, n°300, D. 1991, somm. 43, obs. F. PÉROCHON.

l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure. Peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien »¹. Autrement dit, à défaut de pouvoir rapporter la preuve de la mauvaise foi du possesseur, le titulaire d'une réserve de propriété tient de la loi une prérogative non négligeable qui lui permet, par le jeu d'une subrogation réelle, de reporter la revendication de la chose sur la créance de prix détenue par le débiteur à l'égard du sous acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance due au débiteur par l'assureur lorsque la chose a été détruite². Il n'existe malheureusement pas de disposition légale semblable en droit turc. Pourtant, le réservataire ne pouvant revendiquer la chose lorsque celle-ci est détruite ou lorsqu'elle a été transmise à un tiers, il est fondamental de prévoir le report du droit de propriété du réservataire sur la créance appartenant au débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou de l'assureur. Une telle disposition permettrait de revendiquer non plus la chose elle-même, mais la créance de prix ou l'indemnité d'assurance à l'égard du débiteur et ouvrirait la possibilité d'exercer une action personnelle en paiement contre le sous-acquéreur et l'assureur. Cette règle française du report du droit de propriété sur une autre chose est donc de nature à renforcer l'efficacité de la réserve de propriété puisqu'elle permet au titulaire de la sûreté de l'emporter sur les tiers qui pensent avoir un droit sur la créance de prix ou sur l'indemnité d'assurance du débiteur. Les inconvénients du caractère occulte de la réserve de propriété qui accroît le risque de conflit avec ces mêmes tiers et empêche la revendication de la chose entre les mains des tiers de bonne foi seraient de cette manière atténués. C'est pourquoi, il est indispensable pour renforcer la situation du réservataire, que le législateur turc prévoit de nouvelles dispositions en matière de réserve de propriété pour adopter des dispositions similaires à celles existant en droit français et retenir par le biais du mécanisme de subrogation réelle le report de la revendication sur la créance de prix ou sur l'indemnité d'assurance.

657. La circonscription temporelle de la revendication. En droit français, le Code civil contient des dispositions relatives à la prescription extinctive³ et acquisitive. Le droit de propriété peut se perdre ou

¹ La Cour de cassation française a par exemple admis la revendication du prix lorsque le bien a été transmis au tiers par l'intermédiaire d'un contrat d'entreprise: Cass. com. 5 novembre 2003, Bull. civ. IV, n°162, RD banc. et fin. 2004. 24, obs. D. LEGEAIS. La Cour de cassation précise que le sous-acquéreur ne peut opposer au vendeur initial les exceptions qu'il peut opposer à l'acquéreur revendeur: Cass. com. 5 juin 2007, n°05-21.349, Gaz. Pal. 20-21 juill. 2007, n° 201-202, p. 54, note critique F. PÉROCHON, Act. proc. coll. 2007/13, note E. LE CORRE-BROLY, D. 2007, AJ 1729, obs. A. LIENHARD.

² Le législateur français a repris la solution jurisprudentielle qui avait admis que si la marchandise est détruite et si la charge des risques a bien été transférée à l'acheteur, le vendeur est en droit « *d'appréhender le montant de l'indemnité d'assurance à concurrence de la marchandise revendiquée* »: Cass. Com. 1er octobre 1985, n°84-12.015, Bull. Civ. I, n°222, D. 1986, p. 246, note M. CABRILLAC, voir également Cass. com. 6 juillet 1993, Bull. civ. IV. n°282, JCP 1993. II. 22153 note C. LARROUMET, RTD civ. 1995, p. 397, obs. F. ZÉNATI.

³ Il est prévu à l'article 2227 du Code civil français que « *Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Il résulte de l'article 2227 du Code civil que la propriété ne se perd pas par le non-usage, raison pour laquelle la prescription extinctive est inopposable au propriétaire. Toutefois, cette prescription joue s'agissant des actions réelles immobilières.

s'acquérir lorsque certaines conditions légales sont réunies. L'article 2276 du Code civil français prévoit en matière mobilière¹ qu'« *en fait de meubles, la possession vaut titre.*

Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient ». Il résulte de cette disposition française que la prescription acquisitive mobilière a pour effet de permettre au possesseur de devenir immédiatement propriétaire du meuble qu'il possède ou d'en devenir propriétaire à l'expiration d'un délai de trois ans en cas de perte ou de vol².

En droit turc, l'article 778 du TMK³ prévoit que « *La propriété mobilière ne s'éteint pas par la perte de la possession, tant que le propriétaire n'a pas fait abandon de son droit ou que la chose n'a pas été acquise par un tiers* » et l'article 777 du TMK que « *Celui qui de bonne foi, à titre de propriétaire, paisiblement et sans interruption, a possédé pendant cinq ans la chose d'autrui devient propriétaire de celle-ci par voie de prescription.*

La prescription n'est pas interrompue par la perte involontaire de la possession, pourvu que celle-ci soit recouvrée dans l'année ou par une action intentée dans le même délai.

Les dispositions du Code des obligations relatives au calcul, à l'interruption et à la suspension de la prescription sont, par analogie, applicables à la prescription acquisitive ».

L'analyse des dispositions relatives à l'acquisition de la propriété par le possesseur d'une chose nous conduit à nous interroger sur la limite de la revendication du réservataire. En effet, dans le cadre de la réserve de propriété, le réservataire est titulaire du droit de propriété portant sur la chose tandis que l'acquéreur détient la possession matérielle de celle-ci. Plus concrètement, lorsque l'acquéreur n'exécute pas son obligation à l'échéance convenue, l'inaction du réservataire peut-elle permettre à

¹ Parallèlement en matière immobilière, il est prévu à l'article 2272 du Code civil français que « *Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans.*

Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans ». Il résulte de l'article 2272 que la prescription acquisitive a pour effet de permettre au possesseur de devenir propriétaire du bien qu'il possède à l'expiration d'un délai de trente ans.

En droit turc, en matière immobilière, l'article 712 du TMK prévoit que « *Les droits de celui qui a été inscrit sans cause légitime au registre foncier comme propriétaire d'un immeuble ne peuvent plus être contestés lorsqu'il a possédé l'immeuble de bonne foi, sans interruption et paisiblement pendant dix ans* ». L'action en rectification ne peut donc plus être intentée après l'expiration de ce délai. De même, une radiation sans cause légitime ne peut plus être attaquée après 10 ans.

L'article 713 du TMK dispose que « *Celui qui a possédé pendant vingt ans sans interruption et paisiblement, comme propriétaire, un immeuble non immatriculé, peut requérir l'inscription à titre de propriétaire au registre foncier de l'intégralité, d'une partie, ou d'une part de l'immeuble.*

Le possesseur peut, sous les mêmes conditions, requérir l'inscription à titre de propriétaire au registre foncier de l'intégralité, d'une partie, ou d'une part de l'immeuble dont le registre foncier ne révèle pas le propriétaire ou dont le propriétaire est déclaré absent au début du délai de vingt ans ». Les cas possibles d'application de cette disposition sont très rares en pratique, les conditions fixées par la loi étant très restrictives. Il doit s'agir d'un immeuble non immatriculé, soit d'un immeuble n'ayant pas encore fait l'objet d'un cadastre au registre foncier ou encore d'un immeuble qui n'aurait pas été immatriculé par omission. Un immeuble immatriculé peut aussi être acquis par prescription extraordinaire, si le propriétaire inscrit ne s'est plus manifesté depuis de nombreuses années, qu'il est impossible de le retrouver. Cet article permet aussi à l'acquéreur de mauvaise foi et sans cause légitime, lequel ne bénéficie pas de la prescription décennale, de se faire enfin reconnaître comme propriétaire à titre définitif. L'acquisition n'a lieu qu'après une possession effective et paisible de vingt ans (et non pas trente comme ce qui est prévu en droit suisse) et à l'issue d'une procédure judiciaire, visant à permettre aux opposants éventuels de se manifester.

² Toutefois, il s'agit là du délai applicable lorsque le possesseur est de bonne foi. Il semblerait qu'à défaut de disposition expresse, la prescription acquisitive mobilière soit de trente ans en cas de mauvaise foi du possesseur par application analogique de l'article 2272 du Code civil français.

³ Seule les dispositions relatives à prescription mobilière sont envisagées puisque la réserve de propriété ne peut porter que sur des biens mobiliers en droit turc.

l'acquéreur qui détient la chose, de contester le droit de propriété du réservataire en invoquant le bénéfice des dispositions relatives à la prescription acquisitive? Autrement dit, l'action en revendication qui tend à faire reconnaître ou protéger le droit de propriété du réservataire peut-elle être limitée par la prescription acquisitive? L'action du réservataire peut-elle être rejetée au regard des dispositions énoncées? Il est vrai que le droit de propriété et la revendication de ce droit sont en principe imprescriptibles¹, c'est-à-dire qu'il est toujours possible au réservataire de revendiquer la propriété de la chose quelle que soit la durée de sa dépossession. Néanmoins, puisque la propriété d'une chose peut être acquise par le possesseur de celle-ci lorsqu'il l'a détenu au-delà d'un certain délai dans les conditions énoncées par la loi, il nous semble possible de répondre par l'affirmative à ces interrogations et admettre que le réservataire peut perdre le droit de revendiquer la propriété de la chose possédée par l'acquéreur s'il ne revendique pas celle-ci dans le délai légal de la prescription acquisitive. Autrement dit, la prescription acquisitive qui a pour effet de permettre au possesseur d'une chose d'en devenir propriétaire à l'issue d'un certain délai, circonscrit l'action en revendication du réservataire. Le réservataire qui ne revendique pas la propriété de la chose dans le délai de cinq ans à compter de la date d'exigibilité de la créance due par l'acquéreur sous réserve de propriété, risque de se voir opposer le bénéfice des dispositions relatives à la prescription acquisitive qui auront permis à celui-ci d'acquiescer à son tour, le droit de propriété sur la chose réservée. Le droit de propriété du réservataire est certes lié à la chose mais peut être perdu si les conditions de l'article 777 du TMK sont réunies au profit de l'acquéreur sous réserve de propriété.

b. La résolution du contrat translatif

658. La résolution, une faculté accordée par le droit des obligations. La résolution du contrat est la sanction encourue en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'une obligation. Elle peut être prononcée lorsque l'acquéreur ou le réservataire n'exécute pas ses obligations contractuelles. En cas de non paiement de la créance, il s'agira pour le réservataire de mettre définitivement un terme à la relation qu'il a entreprise avec l'acquéreur sous réserve de propriété. La résolution emporte anéantissement rétroactif du contrat contrairement à la résiliation qui ne produit d'effets que pour l'avenir. En cas de défaillance du débiteur, l'article 125 du TBK offre au réservataire la possibilité d'effectuer un choix parmi les droits suivants:

- Le règlement de la créance et le paiement d'une indemnisation de retard
- L'indemnisation pour l'inexécution de la créance
- La résolution du contrat et l'indemnisation du préjudice

La résolution du contrat représente donc un droit alternatif² auquel le réservataire peut recourir s'il le souhaite.

¹ Danıştay 14. Daire, 06.11.2012, Esas No:2011/15162, Karar No:2012/7461, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² La Cour de cassation précise que les droits énoncés sont alternatifs et non pas collectifs. En cas de défaillance du débiteur, le créancier qui opte pour l'un de ces droits est considéré comme avoir renoncé au bénéfice des autres droits: Yargıtay 19. H.D., 27.12.1993, E. 1993/9134, K. 1993/9024, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

659. La forme de la résolution. Les dispositions légales ne prévoient pas comment le réservataire doit faire usage de son droit de résolution. En principe, la déclaration de résolution peut avoir lieu à l'écrit ou à l'oral, de manière explicite ou implicite. Toutefois, en matière commerciale, la déclaration de résolution du contrat doit être faite de manière expresse par notification d'un avis à l'acquéreur. Nous verrons qu'en jurisprudence l'exercice de l'action en revendication est considéré comme la mise en oeuvre du droit de résolution du contrat.

660. La résolution, un droit implicite. Bien qu'à mon sens, le titulaire de la réserve de propriété ne soit pas obligé de procéder à la résolution du contrat translatif lorsqu'il revendique la propriété du bien réservé et que la revendication ne devrait pas être considérée comme l'exercice d'une action résolutoire, il n'en demeure pas moins que le réservataire peut, s'il le souhaite, y procéder en vertu de l'article 125 du Code des obligations. En effet, si l'acquéreur est *in bonis*, le réservataire peut vouloir obtenir le paiement intégral du prix en poursuivant le contrat, mais il peut aussi, dans le cas contraire, préférer mettre un terme au contrat en procédant à sa résolution. Si le contrat translatif dans lequel est inséré la clause de réserve de propriété ne prévoit pas clairement le droit de résolution au profit du réservataire, le droit à restitution qu'octroie la réserve de propriété permet d'admettre l'existence d'un droit implicite de résolution du contrat. C'est la solution que retient la Cour de cassation lorsqu'elle précise que « *même s'il n'est pas expressément fait mention au droit de résolution, ce droit est réputé être réservé dans le contrat de vente à échéance incluant une clause de réserve de propriété* »¹. Néanmoins, si le réservataire a clairement précisé réserver son droit de résolution, il est tenu en vertu de l'article 123 du TBK de mettre en demeure l'acquéreur pour s'exécuter et de lui accorder un délai raisonnable avant de pouvoir mettre en oeuvre ce droit².

661. La résolution, un droit novateur. Par ailleurs, l'exécution ultérieure de l'acquéreur, c'est à dire la réalisation *a posteriori* de la condition prévue dans le contrat translatif n'empêche pas que la résolution prononcée par le réservataire continue à produire ses effets. En d'autres termes, quand bien même l'acquéreur exécuterait son obligation suite à la déclaration de résolution du réservataire, le contrat ne pourra être poursuivi. En effet, la mise en oeuvre de la résolution du contrat constitue une situation créatrice de droits nouveaux, la déclaration de résolution emporte de plein droit l'anéantissement rétroactif du contrat et replace les parties dans la situation à laquelle elles se trouvaient avant la conclusion du contrat, il n'est dès lors plus possible de revenir sur cette déclaration et décider de poursuivre le contrat résolu. La renonciation à la résolution ne peut engendrer la poursuite de l'ancien contrat, mais seulement la création d'un nouveau contrat³.

¹ Yargıtay 13. H.D., 08.12.1995, 1995/8654 E., 1995/10997 K., Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Dans ce sens; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 214, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1146-1166.

³ L. L'HUILLIER, La notion du droit formateur en droit privé Suisse, Thèse, Genève, 1947, p. 220-226, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 214.

662. Spécificités liées aux ventes à échéances. En matière de vente à échéance et plus globalement de vente à crédit, le législateur a apporté une distinction entre l'inexécution du paiement de l'acompte et l'inexécution du paiement des échéances. Les conditions d'usage du droit de résolution sont devenues plus strictes en ce qui concerne les ventes à échéances que les ventes ordinaires, le législateur a voulu protéger l'acquéreur en situation difficile¹. Selon l'article 259 du TBK, le vendeur peut librement procéder à la résolution du contrat lorsque l'acquéreur n'a pas réglé le paiement de l'acompte convenu. Néanmoins, si l'acquéreur a réglé l'acompte mais n'a pas réglé les échéances prévues, les conditions d'usage du droit de résolution sont plus encadrées. En principe, le vendeur ne peut procéder à la résolution du contrat (ou bien réclamer le paiement des échéances encore non échues) si cette faculté n'a pas été expressément prévue dans le contrat de vente. Toutefois, l'existence d'une clause de réserve de propriété suffit à considérer que cette faculté a été implicitement prévue par les parties². Le vendeur peut alors procéder à la résolution du contrat seulement si l'acquéreur n'a pas réglé deux échéances successives correspondant à 1/10 du prix de vente, ou bien une seule échéance correspondant à 1/4 du prix de vente ou encore la dernière échéance contractuelle prévue (art. 259/2 du TBK). Le vendeur ne peut toutefois pas user du droit de résolution si le montant qu'il peut réclamer de l'acquéreur est égal ou supérieur au montant total des échéances réglées. Enfin, le vendeur est tenu d'accorder un délai minimum de 15 jours à l'acquéreur avant de pouvoir procéder à la résolution du contrat³.

c. L'effet résolutoire de la revendication

663. La résolution simultanée à la revendication. Nous venons de voir qu'en cas de défaillance de l'acquéreur le réservataire peut en principe revendiquer la propriété de la chose sur le fondement de la réserve de propriété ou bien procéder à la résolution du contrat sur le fondement de l'inexécution du contrat translatif. Il convient cependant de se pencher sur l'incidence de la revendication sur le sort du contrat translatif contenant la réserve de propriété. La revendication de la propriété et la demande de restitution de la chose objet de réserve de propriété entraînent-elles la résolution du contrat? Pour certains auteurs, la revendication et la réclamation par le réservataire de la restitution du bien est qualifiée comme l'exercice du droit de résolution du contrat⁴. Autrement dit, la revendication et la demande de restitution fondée sur la réserve de propriété signifierait que le réservataire a manifesté sa volonté de procéder à la résolution du contrat, car il ne serait pas possible pour celui-ci de se fonder

¹ M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 686.

² Solution retenue par la Cour de cassation turque dans un arrêt du 8 décembre 1995; Yargıtay 13. H.D., 08.12.1995, 1995/8654 E., 1995/10997 K., Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, A. AYANOĞLU MÖRALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.419-420, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 311.

³ ou de réclamer le paiement du prix total de vente, soit de l'intégralité des échéances y compris non échues.

⁴ H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p. 205, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.539, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 214.

sur son droit de propriété sans avoir au préalable procédé à la résolution du contrat de vente¹. À l'opposé, certains auteurs estiment très justement qu'il est possible pour le réservataire de réclamer la restitution de la chose réservée sans pour autant procéder à la résolution du contrat lui-même, ces deux déclarations étant indépendantes l'une de l'autre².

Nous partageons la position de ces derniers auteurs, la revendication du droit de propriété par le réservataire constitue seulement la mise en oeuvre de la garantie et n'entraîne pas nécessairement la résolution du contrat translatif. En effet, le réservataire, qui demande la restitution du bien lorsqu'il revendique la propriété peut vouloir seulement forcer son cocontractant à s'exécuter sans pour autant vouloir mettre un terme à leur relation contractuelle. La résolution et la revendication ne sont donc pas liées, la première suppose une demande en justice et appelle l'appréciation du juge alors que la seconde tend simplement à faire reconnaître un droit de propriété sur une chose pour qu'elle soit restituée. En France, la jurisprudence admet que la restitution offerte au créancier ne constitue pas une action résolutoire³, c'est un mode de réalisation propre à la réserve de propriété, qui fait recouvrer au créancier le droit de disposer du bien, donc de revendre la chose⁴. Malheureusement, la jurisprudence turque conçoit la demande en restitution qui accompagne la revendication de la propriété de la chose réservée comme l'exercice du droit de résolution⁵. En d'autres termes, l'initiation de l'action en revendication entraîne la résolution du contrat et l'extinction de la créance du vendeur à l'égard de l'acquéreur. De ce fait, il serait opportun que le législateur turc prévoit de nouvelles dispositions tendant à consacrer la deuxième solution doctrinale énoncée et mettre un terme à l'application de cette jurisprudence, afin de reconnaître le droit pour le réservataire de demander la restitution de l'objet réservé en cas de défaillance de son débiteur pour le forcer à s'exécuter, sans pour autant être contraint de demander simultanément la résolution du contrat.

664. La restitution, dation en paiement. Il est prévu à l'article 2371 du Code civil français qu'« à défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer.

La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie.

Lorsque la valeur du bien repris excède le montant de la dette garantie encore exigible, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ».

¹ A. AYANOĞLU MORALI, « Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu », GSÜHFD, Tome I, p. 419, J.G. AKIPEK, T. AKINTÜRK, Eşya hukuku, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 257, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 866.

² R. SEROZAN, « Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.991.

³ Dans le même sens par exemple en droit belge: P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1991- 1996) », R.C.J.B., 1997, p. 383, n° 82 ; A. S. GIGOT, « L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité », R.D.C., juin 2011, p. 516, n° 11,

⁴ Cass. com., 1^{er} octobre 1985, n° 84-12.015, Bull. civ. I, n° 222, D. 1986, p. 246, note M. CABRILLAC, Cass. com., 5 mars 1996, n° 93-12.818, Bull. civ. IV, n° 72, RTD civ. 1996, p. 443, obs. P. CROCCQ.

⁵ Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503, Yargıtay 15. H.D., 30.11.1994, E. 1994/5628, K. 1994/7160, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21. H.D., 06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Il résulte de cette disposition que l'exercice de l'action en revendication et la restitution de l'objet, éteint la créance du réservataire qu'à concurrence de la valeur du bien repris au jour de la restitution. Autrement dit, la valeur du bien repris est imputée à titre de paiement sur le solde de la créance garantie en application d'un mécanisme apparenté à une dation de paiement forcée¹ de façon à empêcher que le créancier puisse s'enrichir à cette occasion. Ainsi, si la valeur du bien repris excède le montant de la dette garantie, le créancier réservataire devra régler au débiteur une soulte². Si au contraire la valeur du bien repris est inférieur à la créance garantie, l'acquéreur devra rembourser le montant de la différence. Le mécanisme interdit ainsi au réservataire de s'enrichir au détriment de l'acquéreur, ce qui souligne, la nature de sûreté de la réserve de propriété. En droit turc, la réalisation de la réserve de propriété n'est pas réglementée comme en droit français. La jurisprudence considère qu'elle entraîne la résolution pure et simple du contrat translatif et fait naître une obligation de restitution réciproque à l'égard de chacune des parties. La restitution de la chose réservée éteint la créance du réservataire, elle opère dation en paiement non pas à concurrence de la valeur du bien repris mais à titre de règlement intégral. Le réservataire peut se désintéresser sur la revente du produit restitué et bénéficie d'un droit à indemnisation en cas de dépréciation de celui-ci. Ce droit à indemnisation lui permet de compenser le montant de la dette qui n'est pas réglé par le prix de revente du bien restitué. Toutefois, la solution française est plus adaptée aux mécanismes de sûretés-propriété et au caractère accessoire de la sûreté, il conviendrait de préciser également en droit turc, que la rétrocession du bien au réservataire n'emportera pas extinction pure et simple de la créance principe mais extinction de celle-ci à concurrence de la valeur du bien repris au jour de la restitution.

665. L'obligation de restitution réciproque. Pour l'heure, la revendication du bien et la demande de restitution du réservataire entraînent la résolution du contrat et emportent en vertu de l'article 260 du TBK, obligation de restitution réciproque pour chaque partie au contrat. Les parties au contrat translatif sont tenues de restituer chacune ce qu'elles ont reçu. Il s'agit pour l'acquéreur de restituer définitivement au réservataire le bien objet du contrat et au réservataire de restituer à l'acquéreur³ les acomptes qui lui ont été réglés. Aucun accord ne peut être conclu dans le but de prévoir que les acomptes versés par l'acquéreur jusqu'alors ne lui seront pas restitués. Un tel accord sera déclaré nul et non avenu par les juges. Le réservataire est tenu de restituer les acomptes reçus par l'acquéreur, augmenté d'intérêt légal ou contractuel. Le réservataire peut également être tenu de rembourser les coûts obligatoires, utiles et nécessaires dépensés pour le bien en vertu des dispositions relatives à

¹ P. CROCQ, « *La réserve de propriété* », Dr. et Patr., septembre 2005, n° 140, p. 76, F. BICHERON, La dation en paiement, th. Paris II, Panthéon-Assas Paris II, 2006, nos 19, 325 et 386 et s., « *La revendication et la restitution du bien joue comme une dation en paiement particulière car le vendeur obtient les droits qu'il avait abandonnés à l'acquéreur, au nombre desquels ne figurait pas le droit de propriété* »: P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 702-703, n°752.

² Cass. com., 5 mars 1996, n° 93-12.818, Bull. civ. IV, n° 72, RTD civ. 1996, p. 443, obs P. CROCQ : « *la sûreté réelle ne saurait jamais être une source de profit pour le créancier, car il est de son essence d'être l'accessoire d'un principal* ».

³ Jusqu'à la restitution du bien au réservataire, l'acquéreur sera tenu de protéger avec précaution le bien en vertu des dispositions relatif à la gestion d'affaires.

l'obligation de restitution du possesseur prévues aux articles 993-995 du TMK qui s'appliquent analogiquement¹.

Il faut préciser que la Cour de cassation turque a décidé dans un arrêt de 2004 qu'en l'absence de restitution des acomptes versés, diminué de l'indemnisation pouvant être réclamé au titre de l'usage et de la dépréciation du bien², le réservataire ne peut contester la saisie du bien opérée par une tierce personne en se fondant sur la propriété qu'il détient au titre de la réserve de propriété. Elle précise que « *celui qui revendique la propriété du bien ne peut résoudre le contrat qu'à condition de restituer les acomptes qui lui ont été versés* »³. Autrement dit, elle subordonne la revendication du réservataire à l'exécution par celui-ci de son obligation de restitution résultant de la résolution du contrat.

La solution de la Cour de cassation est contraire à la nature de la réserve de propriété. D'une part, parce qu'elle confond les deux institutions. La revendication résulte du droit de propriété conféré par la réserve de propriété et n'est pas subordonnée à la résolution du contrat. Ce n'est pas parce qu'il procède à la résolution du contrat que le réservataire peut revendiquer la propriété de la chose réservée, mais parce qu'il revendique cette propriété qu'il est considéré comme avoir procédé à la résolution du contrat. La restitution des acomptes est une obligation qui résulte de la résolution du contrat et ne conditionne pas le droit de propriété conféré par la réserve de propriété. Ainsi, elle ne peut affecter ni la propriété que détient le réservataire sur le bien réservé ni empêcher la revendication de celui-ci. Le réservataire demeure propriétaire de la chose réservée tant que la dette garantie n'a pas été intégralement réglée. Seulement l'inexécution du remboursement des acomptes peut constituer une entrave à la restitution matérielle de la chose réservée. À plus forte raison, le droit de propriété du réservataire ne peut être devancé par la saisie matérielle effectuée par le tiers du seul fait que celui-ci n'a pas procédé à la restitution des acomptes versés. Une telle solution revenait à accorder au réservataire seulement un droit de préférence qui est contraire à la nature et au but de la réserve de propriété. Par opposition, la Haute cour avait affirmé dans d'autres arrêts que le tiers ne pouvait saisir la chose réservée qu'en réglant la partie du prix encore due par l'acquéreur au réservataire afin de permettre le transfert de propriété de la chose au profit de son débiteur⁴. Fort heureusement, la Cour de cassation est revenue sur sa position en précisant que le réservataire peut obtenir la restitution matérielle de l'objet réservé qu'après avoir consigné les acomptes qui lui ont été versés par l'acquéreur (déduction faite de son droit à indemnisation)⁵, autrement dit, elle ne subordonne plus la revendication mais la restitution matérielle de la chose au règlement des acomptes versés.

¹ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687 - 688.

² Sur la déduction à effectuer au titre de la dépréciation du bien: Yargıtay 11. H.D., 10.09.1974, E. 1974/1752, K. 1974/2395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay I.I.D., 18.03.1968, E.1968/2655, K.1968/2548, IBD, 1947, p. 181, rapporté par F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.216.

³ Yargıtay 21. H.D., 06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 21 H.D., 23.02.2004, E. 2004/1284, K. 2004/1867, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 17. H.D., 14.11.2017, E. 2015/9019, K. 2017/10475, karararama.yargitay.gov.tr., Yargıtay 17. H.D., 19.02.2019, E. 2016/7636, K. 2019/1672, karararama.yargitay.gov.tr.

666. Compensation et indemnisation supplémentaire. Nous avons précisé qu'en droit turc la valeur du bien au jour de la restitution n'est pas prise en compte pour déterminer si celle-ci suffit à rembourser la créance garantie, mais que le réservataire bénéficie d'un droit à indemnisation lui permettant de combler la différence. En effet, le réservataire peut réclamer le paiement ou déduire directement lors de la restitution des acomptes qui lui ont été réglés, un montant approprié au titre de l'usage et de la dépréciation du bien¹. Il s'agit ici d'une indemnisation correspondant à l'usage normal du bien mais également à la diminution de la valeur en raison d'un usage normal du bien, c'est la contrepartie financière des avantages économiques obtenus de l'objet par l'acquéreur. Pour que cette contrepartie soit due, il n'est pas nécessaire que l'acquéreur ait réellement fait usage du bien, la seule possibilité de pouvoir en faire usage est suffisante pour l'ouverture du droit à indemnisation².

Il est également indiqué dans la littérature juridique que l'acquéreur est tenu de payer une indemnisation dans le cas d'une utilisation anormalement excessive de la chose réservée³. Il s'agit ici d'une perte de valeur manifestement excessive par rapport à l'usage qui peut se faire du bien. Cette indemnisation ne peut être prononcée que si la faute de l'acquéreur est rapportée. En revanche, si l'acquéreur ne prouve pas que l'inexécution ne provient pas de sa faute, il sera tenu d'indemniser le réservataire des dommages qu'il aura subi. Par conséquent, la satisfaction intégrale du créancier réservataire est assurée par la revente du bien restitué et l'indemnisation qui peut être prononcée en sa faveur et être déduite des acomptes qu'il doit restitué.

Par contre, le réservataire ne peut pas réclamer plus que ce qu'il aurait reçu si le contrat avait été exécuté à temps par l'acquéreur, soit plus que le montant de la créance garantie. En effet, l'article 260/2 du TBK prévoit que l'indemnisation ne peut excéder le prix d'acquisition indiqué dans le contrat de vente⁴. De ce fait, le réservataire ne peut réclamer le paiement d'un préjudice né au titre de la perte de gain ou de chiffre d'affaires⁵, toutes clauses contraires étant déclarées nulles par la Cour de cassation⁶. De la sorte, la réalisation de la réserve de propriété ne peut constituer une situation d'enrichissement pour le réservataire et entraîner la spoliation du débiteur.

En outre, si le réservataire procède à la résolution du contrat avant la transmission du bien au motif que l'acquéreur n'a pas payé à temps l'acompte prévu dans un contrat de vente à crédit, il ne peut réclamer de l'acquéreur sur le montant de l'acompte convenu, que le paiement d'intérêts légaux

¹ A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p. 95, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 215, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687-688.

² Yargıtay H.G.K., 07.03.1946, E.1944/2916, K.1946/602, IBD, 1947, p. 181.

³ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 215, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.214, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687-688.

⁴ A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 686-687.

⁵ Yargıtay H.G.K., 25.02.1996, E.1998/13-137, K.1998/155, YKD, 1999, Tome 25, n° 5, p. 587-599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ Yargıtay H.G.K., 25.02.1996, E.1998/13-137, K.1998/155, YKD, 1999, Tome 25, n° 5, p. 587-599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

courant à compter de la date de paiement prévue jusqu'à la date de résolution du contrat et le paiement d'une indemnisation sur la perte de valeur du bien après la conclusion du contrat de vente. Enfin, si les parties ont prévu une clause pénale, celle-ci ne peut excéder 10 % du prix total de vente.

2. La restitution du bien au crédit-bailleur

667. Restitution et résiliation du contrat de crédit-bail. En cas de non-paiement des loyers par le crédit-preneur, le crédit-bailleur peut résilier **(a)** le contrat de crédit-bail conformément à l'alinéa 2 de l'article 31 du FFFK, revendiquer la propriété du bien crédit-baillé, demander la restitution matérielle de celui-ci et réclamer le paiement d'une indemnisation **(b)**. Il convient de préciser que la restitution de l'objet du crédit-bail est également prévue dans toutes les hypothèses de résiliation du contrat que nous avons étudiées dans la section précédente, soit:

- en cas de liquidation de la société ou de l'exploitation dans lequel le bien objet du crédit-bail est utilisé (art. 30/2 du FFFK)
- en cas de défaut de paiement des redevances mensuelles (art 31/1 du FFFK)
- en cas de violation du contrat de crédit-bail (sous-entendu pour un autre motif que celui du défaut de règlement des mensualités lorsque c'est le crédit-bailleur qui y a recours) (art. 31/2 du FFFK).

La restitution de l'objet du crédit-bail se réalise aussi en l'absence d'inexécution ou de résiliation, au terme de l'opération, lorsque le contrat ne prévoit pas de clause de transfert ou d'option d'achat ou encore si le crédit-preneur ne lève pas l'option qui lui est conférée (art. 32 du FFFK). Ainsi, les observations relatives aux modalités de restitution pour défaut de paiement des loyers qui seront abordées à présent seront également valables pour les autres hypothèses nécessitant la restitution de l'objet du crédit-bail.

a. La résiliation du contrat de crédit-bail

668. Mise en oeuvre de la résiliation. L'article 31/1 du FFFK prévoit clairement qu'en cas d'inexécution du preneur, le crédit-bailleur peut résilier le contrat de crédit-bail. Nous avons vu dans la section précédente qu'il peut faire usage de ce droit:

- Que si dans une période d'un an, il a notifié à juste titre, une sommation de payer au crédit-preneur pour le règlement de trois loyers impayés ou de deux loyers consécutifs impayés,
- Qu'après avoir envoyé une sommation annonçant au preneur que s'il ne règle pas les mensualités et frais, le contrat sera résilié à l'issue d'un délai de 30 jours (ou de 60 jours s'il est prévu une option achat ou le transfert de propriété du bien au preneur au terme du contrat)
- Que si le preneur n'a pas exécuté son obligation de règlement à l'issue du délai octroyé par sommation.

En principe, lorsque toutes ces conditions sont accomplies, le contrat de crédit-bail ne se résilie pas automatiquement, le bailleur doit par déclaration distincte exposer sa volonté de résiliation.

Néanmoins, en pratique, les conditions générales contiennent généralement une clause résolutoire de plein droit en cas de non-paiement des loyers par le crédit-preneur. Le recours à la clause résolutoire entraîne automatiquement l'anéantissement du contrat de crédit-bail sans que le crédit-bailleur ait besoin de faire prononcer judiciairement la résolution. Cependant, elle doit respecter les exigences de l'article 31 du FFFK et prévoir que la résiliation n'interviendra qu'après sommation de payer, à l'issue du délai légal énoncé. Dans le cas contraire, la clause sera déclarée nulle pour violation de l'article 31 du FFFK. En cas de conflit avec le preneur, le crédit-bailleur peut demander la constatation ou la prononciation judiciaire de la résiliation. Néanmoins, la présence d'une clause résolutoire n'évite pas en pratique, que l'établissement financier saisisse le tribunal pour faire constater le jeu de la clause résolutoire afin d'obtenir la restitution du matériel ou l'expulsion de l'immeuble en présence d'un preneur récalcitrant. La clause de résiliation aura alors simplement pour fonction de faciliter la constatation de la réalisation par le juge.

669. L'effet du paiement ultérieur sur la résiliation. Nous avons énoncé dans la section précédente que le règlement des redevances impayées dans le délai accordé par sommation de payer fait obstacle à l'usage du droit de résiliation par le bailleur pour défaut de paiement (sous réserve de son droit de résiliation pour violation du contrat en vertu de l'article 31/2 du FFFK si les impayées se multiplient). Autrement dit, la résiliation n'est possible que si la mise en demeure reste infructueuse. En revanche, à l'issue de ce délai, en présence d'une clause résolutoire ou d'une déclaration unilatérale de résiliation émanant du bailleur, la résiliation du contrat de crédit-bail est définitive, le règlement qui interviendra ultérieurement ne permettra pas de poursuivre celui-ci. Peu importe que le preneur verse ensuite le montant des loyers impayés, ceux-ci ne peuvent être considérés que comme des acomptes sur l'indemnité de résiliation.

b. Les effets de la résiliation du contrat de crédit-bail

670. Résiliation pour l'avenir. Contrairement à la réserve de propriété pour laquelle la défaillance du débiteur entraîne la résolution, soit l'anéantissement rétroactif du contrat, le crédit-bail étant un contrat à exécution successive, la défaillance du débiteur déclenche la résiliation, soit l'anéantissement du contrat pour l'avenir. Elle n'annule donc pas ce qui a déjà été exécuté mais ce qui devait être exécuté. Autrement dit, elle entraîne la restitution du bien **(b.a)** et le paiement d'une indemnité compensatrice **(b.b)**.

b. a. La restitution de l'objet du crédit-bail

671. Fondement légal de la restitution. L'anéantissement du contrat impose la restitution de la chose louée au crédit-bailleur qui, en sa qualité de propriétaire, peut la revendiquer. Il est prévu à l'article 33 du FFFK qu' « *en cas de résiliation du contrat par le crédit-bailleur et en cas de résiliation par le crédit-preneur conformément au deuxième alinéa de l'article 30, le crédit-preneur est tenu de restituer*

le bien ». Le retour du bien au crédit-bailleur est considéré comme la garantie du remboursement des fonds engagés au profit du crédit-preneur¹.

672. Moment et preuve de la restitution. Si le contrat de crédit-bail contient des clauses qui règlent la durée à l'issue de laquelle doit intervenir la restitution du bien, les parties devront respecter ces dispositions. Généralement, les clauses générales du contrat de crédit-bail prévoient le moment et les modalités de restitution du bien, qu'il s'agisse de la restitution pour défaut d'exécution ou de restitution pour arrivée du terme (en cas d'absence si de clause de transfert ou d'option d'achat ou de défaut d'usage de celui-ci). Elles prévoient aussi souvent une indemnité d'utilisation si le matériel n'est pas restitué dans les délais prévus ou une indemnité d'occupation en cas de maintien dans les lieux, sans titre, dans l'immeuble objet du crédit-bail.

En l'absence de dispositions contractuelle, la loi précise qu'en cas d'extinction du contrat de crédit-bail pour arrivée du terme, la restitution doit avoir lieu « immédiatement ». En revanche, elle ne précise pas à quel moment la restitution doit avoir lieu lorsqu'elle résulte de la résiliation pour défaut de paiement, il convient alors d'appliquer par analogie la disposition de l'article 32 du FFFK et considérer que la restitution doit intervenir « immédiatement » après l'épuisement du délai accordé dans la sommation de payer en présence d'une clause résolutoire ou, après la réception de la déclaration unilatérale manifestant la volonté de résiliation du bailleur². En pratique, la durée de restitution du bien diffère en fonction des circonstances d'espèces notamment en fonction de la nature du bien objet du contrat. La durée requise pour la restitution d'un immeuble, d'un véhicule ou d'un autre bien meuble ne peut être identique c'est pourquoi il est admis que la restitution doit se faire dans un délai raisonnable au regard des caractéristiques du bien et des circonstances factuelles³. La preuve de la restitution à temps de l'objet du crédit-bail appartient au crédit-preneur.

673. État du bien lors de la restitution. Généralement, les parties prévoient dans leur contrat de crédit-bail, des dispositions qui définissent les conditions et l'état dans lequel le bien doit être restitué. Ces dispositions sont pris en compte par les juges lors de l'appréciation de l'état du bien au jour de la restitution et de l'indemnisation qui en résulte au profit du bailleur. Ceci étant dit, le FFFK ne règlemente pas les conditions de restitution de l'objet du crédit-bail, ainsi, à défaut de dispositions

¹ G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2. éd., Ankara, 1998, p. 159, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14-16, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 145, E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 96.

² En ce sens: Yargıtay 11. H.D., 27.03.2000, E. 2000/1283, K.2000/2282, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Sur ce point: Ü. SOMUNCUOĞLU, « *Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış* », IBD, Tome 60, n°4-5-6, Avril-Juin 1986, p. 265, Ö. BAŞYİĞİT, « *Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları* », LHD, Février 2006, N.38, p.467 - 468, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFHKHD, 2011, N° 73-74, p. 179, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 494, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 265, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 155, G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 169 et 213, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 17.

contractuelles, ce sont les articles 334 et suivants du TBK qui auront vocation à s'appliquer analogiquement au crédit-bail. Il s'agit de textes qui régissent les conditions dans lesquelles le locataire est tenu de restituer un bien loué. Le preneur est alors tenu de restituer le bien loué dans les mêmes conditions que lorsqu'il en a été mis en possession sous réserve de la dégradation résultant de l'usure normale du bien¹. Le preneur doit donc restituer le bien en bon état d'entretien. Il ne sera pas responsable de l'usure et de la détérioration engendrées par un usage du bien conforme au crédit-bail, mais sera responsable des pertes et détériorations provoquées par un usage anormal. Selon la doctrine, dans les cas où le bailleur ne peut être forcé à accepter le bien en l'état, il n'y a pas de doute sur le point d'admettre qu'il peut refuser de reprendre le bien pour le délaisser au crédit-preneur et réclamer une indemnisation intégrale de son préjudice². Il est même admis que le contrat peut prévoir dans ce type d'hypothèse une indemnité forfaitaire pour la remise en état du bien dans la mesure où celle-ci est conforme à l'obligation de bonne foi et ne dépasse pas de façon disproportionnée la valeur du bien.

674. Examen du bien lors de la restitution. Il n'existe pas de dispositions dans le FFFK qui prévoient une obligation d'examen ou une obligation d'information des défauts détectés sur le bien restitué. Cependant par application *mutandis mutatis* de l'article 335 du TBK, il convient d'admettre que le crédit-bailleur doit examiner le bien et informer le preneur des défauts qu'il a détectés. Plus précisément, à la réception du bien objet de crédit-bail, le crédit-bailleur est tenu de l'examiner et de notifier immédiatement par écrit au crédit-preneur les défauts, vices ou dégradations anormales qu'il a détecté sur le bien et dont le crédit-preneur peut être déclaré responsable. À défaut de notification, le crédit-preneur sera déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts ou de dégradations indétectables par un examen ordinaire. Dans ce cas, le crédit-bailleur sera tenu d'informer par écrit le crédit-preneur des dégradations qu'il aura détectées ultérieurement afin de préserver son droit à indemnisation.

675. La charge des frais et des dommages engendrés par la restitution. Si le contrat de crédit-bail prévoit des dispositions relatives à la charge des frais de restitution, la partie désignée supportera ces frais. En l'absence de dispositions contractuelles, le FFFK ne permet pas d'éclaircir la situation puisqu'il ne prévoit pas à qui appartiendra la charge des frais de démontage, transport ou autres, engendrés lors de l'exécution de l'obligation de restitution. À défaut de dispositions légales et contractuelles, la doctrine estime que la charge des frais naissant de la restitution de l'objet du crédit-bail repose sur le crédit-preneur, d'une part parce que c'est une conséquence de l'obligation de restitution et d'autre part parce que déjà pendant la durée du contrat c'est lui qui est responsable des

¹ H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 185 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 492, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 154-155.

² M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 16, H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010, p. 187, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 155.

perles et des dommages causés sur le bien¹. En pratique, les conditions générales des contrats de crédit-bail mettent toujours les frais de restitution à la charge du crédit-preneur. Elles précisent d'ailleurs que même dans le cas où les démarches relatives à la restitution du bien sont accomplies par le crédit-bailleur, les frais liés à la restitution du bien ou les dommages causés sur le bien lors de la restitution seront supportés par le crédit-preneur. À ce titre, la Cour de cassation décide dans un arrêt; « *qu'elle ait été causé par lui ou par un tiers, le preneur est responsable à l'égard du bailleur, de la perte de valeur résultant d'un accident survenu lors de la restitution de l'avion* »². Le crédit-preneur est donc responsable des frais de restitution mais aussi de la dépréciation de la valeur liée à un dommage qui survient jusqu'à la restitution effective du bien. Dans le cas où le bien loué est détruit ou devient inutilisable lors de la restitution, la doctrine considère aussi qu'il est préférable que le juge prononce une indemnisation pécuniaire plutôt qu'une indemnisation en nature, d'une part parce que crédit-bailleur n'a pas un intérêt particulier à ce que le dédommagement se fasse en nature, et d'autre part parce que l'indemnisation en nature engendre des difficultés pour trouver un bien d'occasion se trouvant dans les mêmes conditions que le bien loué.

La pratique juridique consistant à faire supporter au preneur, les frais de restitution et les dommages causés sur le bien nous paraît juste lorsque les démarches sont accomplies par celui-ci, toutefois, cette solution ne peut être défendue lorsque c'est le crédit-bailleur qui se charge de la restitution. En effet, il n'y a aucun inconvénient à ce que les parties conviennent que même dans ce cas les frais de restitution seront à la charge du crédit-preneur. Toutefois, il n'est pas juste de faire supporter au preneur les dommages causés sur le bien lors de la restitution de celui-ci dans l'hypothèse où c'est le crédit-bailleur lui-même qui se charge de la restitution. Ceci revient à faire supporter au preneur, l'erreur ou l'inattention du crédit-bailleur de sorte à ce que le preneur soit déclaré responsable des actes que le crédit-bailleur accompliraient de mauvaise foi, simplement pour obtenir une indemnisation pécuniaire intégrale. Cette solution viole l'adage romain « *Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* » (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) et doit dès lors, à mon sens, être solutionnée par le législateur ou être sanctionnée par la jurisprudence.

676. La restitution forcée en cas d'inexécution. En cas de violation à son obligation de restitution, le crédit-bailleur pourra en qualité de propriétaire du bien tenter une action en revendication contre le crédit-preneur et réclamer la restitution forcée de l'objet du crédit-bail³. Le crédit-bailleur pourra également réclamer l'indemnisation de son préjudice tel que celui né de la restitution tardive de bien

¹ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 213, M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 179 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 496-497, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 267-268, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 17.

² Yargıtay 7. H.D., 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ En ce sens: Yargıtay 19. H.D., 12.12.2019, E. 2017/4932, K. 2019/5539, karararama.yargitay.gov.tr.

(impossibilité de revente, dépréciation, obsolescence)¹. L'action en revendication peut également être exercée à l'égard d'un tiers acquéreur. En effet, tout acte de disposition réalisé sur l'objet du crédit-bail par le preneur est inopposable au crédit-bailleur qui peut valablement opposer son droit de propriété à l'égard des tiers en vertu des dispositions prévues à l'article 22 du FFFK. Dans le cadre du crédit-bail, les tiers ne peuvent bénéficier des dispositions de droit commun relatives à la protection de la bonne foi puisqu'il est énoncé clairement dans le FFFK que les inscriptions réalisés aux registres sont opposables à l'égard des tiers. En revanche, ceci n'est pas valable pour le crédit-bail portant sur des avions ou des bateaux puisqu'il est possible, en raison des dispositions spécifiques² dont bénéficient ce type d'opérations, que l'objet du crédit-bail soit revendu à un tiers. La Cour de cassation décide dans cette hypothèse que « *bien que le contrat stipule en son article 30, les conditions de restitution du bien loué, celui-ci étant vendu à un tiers, la restitution en nature n'est plus possible, le crédit-bailleur peut alors réclamer le règlement de la valeur du bateau. Cependant, le montant qui doit être restitué au crédit-bailleur ne doit pas être déterminé en référence à la valeur du navire à la date de facturation, mais par détermination de la valeur du navire au jour de l'exigibilité de l'obligation de restitution conformément aux exigences de restitution prévues à l'article 30 du contrat* »³. Autrement dit, il est exceptionnellement possible en matière de crédit-bail portant sur des avions ou des bateaux que la restitution se fasse en valeur. Dans cette hypothèse, l'indemnité est calculée par appréciation de la valeur de l'objet du crédit-bail au jour de l'exigibilité de l'obligation de restitution.

Par ailleurs, il faut préciser qu'en cas de contentieux entre le crédit-preneur et le crédit-bailleur, le juge peut décider à titre de mesure provisoire que le bien objet de crédit-bail soit restitué au crédit-bailleur ou déposé auprès d'un tiers (art. 31/3 du FFFK). Dans ce cas, le crédit-bailleur peut en attendant la résolution du litige, disposer du bien à condition de consigner au tribunal une caution équivalente au prix actuel de marché du bien⁴. Lorsque la décision de restitution est prononcée, l'établissement financier qui a donné en crédit-bail un meuble ou un immeuble peut demander le concours de la force publique pour saisir l'objet entre les mains du locataire ou obtenir l'expulsion de celui-ci lorsqu'il ne quitte pas les lieux volontairement.

¹ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 169, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 17.

² Renvoi aux dispositions du Code de commerce: (6) *Dans l'application de l'article 940 du Code de commerce numéro 6102 datant du 13.01.2011, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire du navire.* (7) *Dans l'application de l'article 49 du Code de l'aviation civile numéro 2920 datant du 14.10.1983, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire de l'aéronef* » (Alinéas de l'article 22 du FFFK).

³ Yargıtay 11. H.D., 21.09.2000, E. 2000/3720, K.2000/6885, YKD, Tome 30, n° 6, Juin 2004, p.882-884.

⁴ C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 449, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 473, M. H. TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFHKHD, 2011, N° 73-74, p. 166 et s.

b. b. L'indemnisation et la compensation

677. Revente ou relocation du bien et sort des loyers non échus. Les dispositions du FFFK relatives au dénouement de l'opération du crédit-bail sont insuffisantes car elle n'aborderont que le sort du bien objet de crédit-bail, mais ne posent aucune règle quant au sort des loyers¹. En prévoyant la restitution du bien au crédit-bailleur lorsque le contrat de crédit-bail prend fin plus tôt que prévu notamment en cas de défaillance du preneur, le législateur a voulu s'assurer que le crédit-bailleur obtienne le paiement de la partie non encore réglée des fonds dépensés en raison des loyers non échus, des frais ainsi que du bénéfice projeté et de réduire de cette manière les pertes potentielles de celui-ci. En effet, lorsque le crédit-bailleur obtient la restitution du bien crédit-bailleur, il pourra librement en disposer, le louer ou le vendre et obtenir de cette manière le retour des fonds investis². La revente peut être conclue avec le fournisseur du matériel loué, notamment lorsque celui-ci s'était engagé, dans le contrat de vente initial, à reprendre le bien loué en cas de restitution de celui-ci au crédit-bailleur. Si le contrat prévoit des dispositions expresses concernant le règlement des loyers encore non échus, elles seront appliquées, dans le cas contraire, le crédit-bailleur ne pourra réclamer que le paiement des redevances échues sous réserve de l'indemnisation qu'il peut réclamer lorsque la valeur de l'objet du crédit-bail ne suffit pas à rembourser le financement qu'il a accordé.

678. Indemnité compensatrice sur la valeur de réutilisation du bien. En effet, le prix de revente ou de location permet de fixer le montant de l'indemnité que devra verser le crédit-preneur au bailleur (ou vice versa). L'article 33 du FFFK énonce que « *Dans le cas où le bien restitué est revendu à un tiers, si le prix de vente obtenu est inférieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-preneur devra régler la différence au crédit-bailleur, à moins que le règlement d'une autre somme ait été convenue dans le contrat.*

Sauf convention contraire dans le contrat, si le prix de vente du bien restitué est supérieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-bailleur devra régler la différence au crédit-preneur.

Les mêmes principes s'appliquent dans le cas où le bien restitué a été reloué à un tiers par le biais d'une nouvelle convention de crédit-bail ». Ainsi, si la valeur de revente ou de relocation du bien crédit-bailleur est inférieure au montant total des loyers encore non échus et de la perte subie par le crédit-bailleur, le crédit-preneur devra indemniser le crédit-bailleur de la différence existant entre ces

¹ Pour une critique: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 490, B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.84 vd., E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 96-97.

² E. KUNTALP, « *Finansal kiralama sözleşme tipinin özellikleri ve bu özellikler açısından FKK md. 25/1'in değerlendirilmesi* », Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan, GSÜHFD, Année 1, N.1, İstanbul, 2002, p.269, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 491, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 16.

deux montants¹. Au contraire si la valeur de revente ou de relocation du bien crédit-baillé au jour de la résiliation du contrat est supérieure au montant total des loyers encore non échus et de la perte subie par le crédit-bailleur, c'est le crédit-bailleur qui devra rembourser la différence au crédit-preneur². De cette manière la nouvelle législation relative au crédit-bail a réglé le déséquilibre existant entre les parties sous l'empire de l'ancien texte puisque la restitution n'était prévue qu'au profit du bailleur³. Toutefois, cette disposition n'est pas impérative puisqu'il est clairement prévu que les parties peuvent en convenir autrement. De ce fait, si le preneur et le bailleur ont déterminé le montant à déduire en cas de revente ou de relocation du bien loué à une tierce personne, la compensation du préjudice se réalisera à partir de ce montant sans que soit prise en compte la valeur obtenue par la revente ou la relocation de l'objet restitué.

Si le crédit-bailleur ne réutilise pas l'objet du crédit-bail (vente, location ou autre), aucune valeur à compenser ne sera obtenue. Il n'y a pas pour cette hypothèse de disposition dans le FFK permettant de considérer que c'est alors la valeur marchande du bien qui sera prise en compte. Pourtant, la réutilisation du bien crédit-baillé représente un intérêt tant pour le crédit-bailleur que pour le crédit-preneur. Il nous semble que par application des dispositions de l'article 114/2 du TBK⁴ et de l'article 52/1 du TBK⁵, et au regard des exigences liées à la bonne foi, que le bailleur ne puisse pas réclamer du preneur, l'indemnisation du préjudice qu'il aurait pu empêcher en prenant des précautions ordinaires. En d'autres termes, si le fait que le bailleur ne réutilise pas le bien et évite ainsi d'obtenir des avantages économiques, peut être considéré, selon le cas d'espèce, comme une violation à l'obligation de bonne foi, l'indemnité qui lui sera attribuée doit être réduite ou supprimée conformément aux dispositions énoncées du TBK.

679. Absence de restitution des dépenses et améliorations. En principe, lorsque le contrat de crédit-bail prend fin avant l'arrivée du terme, le crédit-preneur est en droit de réclamer les dépenses et

¹ Dans ce sens; M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 16, E. KUNTALP, « *Finansal kiralama sözleşme tipinin özellikleri ve bu özellikler açısından FKK md. 25/1'in değerlendirilmesi* », Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan, GSÜHFD, Année 1, N.1, İstanbul, 2002, p.253 et s.

² Cette disposition s'applique également lorsque la restitution du bien résulte de l'usage par le preneur de sa faculté de résiliation. Autrement dit, le crédit-bailleur sera tenu de rembourser au preneur le montant de la différence entre la totalité des loyers encore non échus et la valeur de revente ou de relocation du bien.

³ M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 166 et s., T. ERCAN, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, p. 78 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 474, C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019, p. 448, A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 443-444, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 489.

⁴ « *Les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle s'appliquent également, par analogie, aux situations de violation du contrat* ».

⁵ « *Le juge peut réduire ou supprimer complètement l'indemnité lorsque la victime du dommage a consenti l'acte préjudiciable ou lorsqu'elle a joué un rôle dans la survenance ou l'augmentation du dommage ou bien lorsqu'elle a aggravé la situation de celui qui doit régler l'indemnité* ».

améliorations qu'il a effectué sur le bien sur le fondement de l'enrichissement sans cause¹. En revanche, lorsque le crédit-bail est résilié avant le terme en raison d'une faute imputable au crédit-preneur, soit en raison de la résiliation du contrat pour défaut de paiement des échéances mensuelles, il est admis que ce dernier ne puisse sur ce fondement réclamer un quelconque dédommagement². Les améliorations apportées par le crédit-preneur au bien loué seront alors considérées comme étant la propriété du crédit-bailleur. D'ailleurs, les contrats de crédit-bail prévoient la plupart du temps que le crédit-bailleur deviendra immédiatement propriétaire des incorporations ou adjonctions constituant des améliorations du bien loué, sans qu'aucune indemnité ou remboursement ne puisse lui être réclamés.

680. La prescription. L'action en paiement des redevances échues est prescrite dans un délai de 5 ans à compter de la naissance du droit conformément aux dispositions de l'article 147 du TBK. En revanche, le délai de prescription des actions en indemnisation est de 10 ans par application de l'article 146 du TBK. Il court à compter de l'extinction du contrat ou de la date de restitution du bien loué.

¹ K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 155, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 17, G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2. éd., Ankara, 1998, p. 168, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 265.

² K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 155, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 265.

Conclusion Chapitre 1

681. L'objectif de ce chapitre consistait à pointer les faiblesses des sûretés-propiété turques afin de préciser, lorsqu'il y a lieu, les solutions qui peuvent être apportées pour pallier ces faiblesses et renforcer l'efficacité des sûretés étudiées. L'efficacité des sûretés étant entendu ici dans un sens plus large que « réalisation de la sûreté », nous avons pu distinguer les hypothèses où l'efficacité des sûretés-propiété était concrète des hypothèses où l'efficacité de celles-ci pouvait se révélait relative.

D'abord à travers l'étude des hypothèses d'extinction accidentelle et conventionnelle des sûretés-propiété, nous avons distingué les événements qui peuvent provoquer l'extinction du contrat de sûreté-propiété de ceux qui ne mettent pas un terme à la relation contractuelle. Lors de cette analyse nous avons ciblé les événements qui entraînent l'extinction du contrat sans satisfaction du créancier, qui représentent un risque pour le créancier et une faiblesse pour les sûretés-propiété, et les événements qui entraîne la satisfaction intégrale du créancier, qui représente le reflet de l'efficacité concrète des sûretés-propiété.

Nous avons alors relevé que le contrat de sûreté-propiété pouvait prendre fin pour différents motifs liés aux imperfections de constitution, au déséquilibre des obligations contractuelles, au décès ou à la disparition de l'une des parties, à la manifestation de volonté commune des parties, à l'usage de la faculté de résiliation unilatérale reconnue en cas de violation des engagements contractuels etc. Cependant, nous avons vu que les conséquences de ces événements ne sont pas toujours identiques pour toutes les sûretés-propiété, selon la sûreté attribuée au créancier, la cause d'espèce peut ou non provoquer l'extinction du contrat, entraîner l'extinction avec ou sans paiement de la créance principale, avec ou sans satisfaction du créancier, avec anéantissement rétroactif ou résiliation pour l'avenir de la convention.

Parmi les différents événements envisagés, l'efficacité des sûretés-propiété est indéniable lorsque la sûreté prend fin par atteinte de l'objectif recherché ou nouvel accord commun des parties. Elle n'est pas non plus remise en cause en cas d'expiration de la durée en matière de crédit-bail et de décès ou disparition des parties en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété. Par contre, la stipulation d'un délai ou d'un droit de résiliation est délicate en matière de fiducie-sûreté ; bien qu'elle puisse être envisagée dans certaines conditions, elle est de nature à remettre en cause la garantie offerte au créancier-fiduciaire et doit donc être strictement délimitée. Quant au décès ou à la disparition de l'une des parties, elle est exceptionnellement une cause d'extinction du contrat de crédit-bail, notamment lorsque c'est le preneur qui vient à décéder ou à disparaître. Elle ne représente toutefois pas une entrave majeure à l'efficacité de ce mécanisme puisque les parties sont libres d'en convenir autrement dans leur convention.

Le droit de résolution en matière de réserve de propriété, et le droit de résiliation en matière de crédit-bail, s'apparentent à la mise en oeuvre de la sûreté par le réservataire ou le bailleur et ne

contreviennent pas à l'efficacité de la sûreté lorsque la résolution est prononcée à la demande du créancier pour inexécution. Elle peut néanmoins constituer une faiblesse pour le créancier, si la résolution du contrat intervient à la demande de l'acquéreur sous réserve de propriété ou du preneur. D'ailleurs en matière de crédit-bail, le FFFK prévoit un droit spécial de résiliation pour le preneur en cas de liquidation de sa société ou de liquidation d'un fonds de commerce lui appartenant. Cette disposition du FFFK n'étant que supplétive, le crédit-bailleur dispose encore du pouvoir de faire renoncer le preneur à la faculté de recourir à ce droit, et de ce fait la limite à l'efficacité du mécanisme n'est que résiduelle.

En revanche, l'interdépendance contractuelle peut constituer une cause qui entrave l'efficacité du crédit-bail s'il s'avère que la vente initiale venait à être résiliée. Il convient alors, pour suppléer à cette carence, de prévoir contractuellement une clause de remplacement, afin de maintenir la relation contractuelle en stipulant que le crédit-bailleur fournira dans ce type d'hypothèse, un objet de même nature et caractéristique. Cette clause devant être rédigée de façon claire et précise, afin de déterminer toutes les caractéristiques que l'objet doit avoir pour que son remplacement puisse être accepté par le crédit-preneur.

Enfin, les dispositions générales du droit des contrats peuvent représenter une entrave réelle à l'efficacité des sûretés-propiété dans la mesure où l'irrespect de certaines règles peut entraîner l'anéantissement rétroactif ou la résiliation du contrat et priver la sûreté-propiété de toute son efficacité. La sûreté-propiété sera alors totalement inefficace car frappée de nullité absolue en cas d'insanité d'esprit, de simulation, de violation à une règle d'ordre public de direction, d'illicéité, d'immoralité, d'impossibilité du contenu contractuel. Dans ces hypothèses, l'inefficacité de la sûreté est totale et rien ne pourra y remédier. À côté, l'inefficacité ou l'efficacité de la sûreté sera relative lorsque la sûreté-propiété fait l'objet d'une nullité relative. Il s'agit principalement des hypothèses d'incapacité d'exercice, de vice de consentement, de lésion, de violation d'une règle d'ordre public de protection. Dans ces cas, le contrat peut faire l'objet d'une confirmation ultérieure par l'autorité compétente en cas d'incapacité, ou être ressuscité par l'écoulement d'un certain délai en cas de vice du consentement ou de lésion. La sûreté retrouvera toute son efficacité chaque fois que le « contrat est ressuscité », et sera au contraire, dépourvue de son efficacité, chaque fois que le contrat est annulé.

Parmi les causes d'extinction étudiées, les hypothèses d'extinction sans paiement constituent des procédés de disparition de l'obligation, sans qu'il y ait eu d'exécution volontaire du débiteur conforme à la prestation due. Le créancier ne reçoit pas en paiement ce qu'il espérait, mais peut selon l'hypothèse, recevoir un équivalent économique qui le satisfasse au moins partiellement. En revanche, l'exécution du débiteur entraîne l'extinction du contrat de sûreté-propiété par satisfaction totale du créancier. Elle est le reflet de l'efficacité réelle et comminatoire de la sûreté-propiété. Elle entraîne l'exigibilité de la prestation réciproque, soit la restitution du bien au constituant (ou au tiers bénéficiaire) en matière fiduciaire, ou le transfert de la propriété au débiteur en matière de réserve de propriété ou de crédit-bail en présence d'une clause de transfert ou d'une option valablement utilisée.

En outre, alors que le transfert de propriété au profit de l'acquéreur se réalise automatiquement lors du paiement de la créance principale, la restitution de la propriété des biens fiduciaires ne s'opère que par l'accomplissement de certaines formalités, d'où l'émergence du risque d'inexécution du fiduciaire. En matière de crédit-bail, la propriété du bien n'est transmise au preneur qu'après règlement de l'intégralité de la somme prévue au contrat, lorsque certaines conditions légales et conventionnelles sont réunies. Quand celles-ci sont accomplies, le crédit-preneur dispose du pouvoir de faire respecter par le bailleur son engagement contractuel, afin d'acquérir la propriété juridique du bien qu'il détient. D'ailleurs, dans certaines circonstances, le bailleur peut même unilatéralement générer la transmission de la propriété du bien loué au profit du preneur.

La défaillance du débiteur provoque la réalisation de la sûreté-propiété, moment où l'efficacité de ces mécanismes se fait le plus ressentir. La mise en oeuvre des sûretés-propiété assure majoritairement la satisfaction du créancier. La fiducie-sûreté représente la sûreté dont la réalisation est la plus souple qui puisse être rencontrée en matière de sûreté-propiété, puisque le pacte comissoire et la clause de voie-parée ne sont pas interdits en l'espèce. Lorsque le constituant est défaillant, le fiduciaire acquiert définitivement et automatiquement la propriété de l'objet donné en fiducie sans être contraint de poursuivre la réglementation relative aux procédures de poursuite, ni d'accomplir des formalités spécifiques pour réaliser sa sûreté, sous réserve néanmoins de respecter celles prévues par le contrat. Le fiduciaire est simplement obligé de restituer l'excédent positif lorsque la valeur de l'objet est supérieure à la créance due. De ce fait, la fiducie-sûreté assure indéniablement le remboursement intégral de la dette pour le créancier, elle est en ce sens une sûreté efficace. Toutefois, elle n'octroie pas actuellement la protection recherchée par le constituant en ce qui concerne la restitution effective des objets transférés, puisque son action en restitution forcée ne peut aboutir qu'à une condamnation pécuniaire lorsque le bien est détruit ou a été transféré à un tiers de bonne foi, c'est pourquoi elle n'est pas suffisamment équilibrée et doit être réglementée par le législateur turc.

Face à cela, la réalisation de la réserve de propriété et du crédit-bail est plus complexe, elle tend à obtenir la restitution de l'objet réservé ou loué et s'accompagne de la résiliation ou de la résolution du contrat. Le réservataire peut directement procéder à la résolution du contrat ou/et exercer une action en revendication qui tend à obtenir la restitution de la chose et entraîne aussi concomitamment la résolution du contrat translatif. Le crédit-bailleur quant à lui dispose, lorsque certaines conditions légales sont accomplies, du droit de résilier unilatéralement le contrat de crédit-bail et d'obtenir la restitution forcée du bien crédit-baillé. La résolution du contrat, en matière de réserve de propriété, oblige les parties à restituer ce qu'elles ont reçu. Il s'agit pour l'acquéreur de restituer la chose et pour le réservataire de restituer les acomptes qu'il a reçus, alors que la résiliation, en matière de crédit-bail, oblige le preneur à restituer l'objet loué et peut faire naître le paiement d'une indemnité compensatrice au profit de l'une ou l'autre des parties.

La propriété-sûreté dont bénéficie le réservataire ou le bailleur leur assure la restitution matérielle de la chose et permet, au réservataire d'être désintéressé sur le produit de sa revente et sur l'indemnisation qu'il peut réclamer au titre de la dépréciation et de l'usage du bien, au crédit-bailleur de se désintéresser sur le prix de revente ou de relocation de celui-ci et sur l'indemnité compensatrice qui lui sera accordée lorsque ce prix est inférieur au montant des loyers encore non échus et au préjudice subi.

Toutefois, la restitution matérielle n'est pas certaine en matière de réserve de propriété, encore faut-il que le bien ne soit pas détruit ou transféré à un tiers de bonne foi, auquel cas les règles de droit commun relatives à la protection de la bonne foi empêchent la revendication du réservataire dans les mains du tiers, sauf à ce qu'exceptionnellement la preuve de la mauvaise foi de celui-ci soit rapportée. Les dispositions légales en vigueur ne permettant pas, pour l'heure, d'exercer la revendication directement sur la valeur subrogée soit sur l'indemnité d'assurance ou sur la créance de prix due au débiteur en droit turc. Le droit de propriété et par voie de conséquence la garantie qu'elle offre au réservataire, sont nécessairement fragilisés en présence de telles circonstances, d'où la nécessité d'apporter des aménagements législatifs en matière de réserve de propriété.

À l'opposé, la restitution en nature du bien est assurée en matière de crédit-bail grâce à l'opposabilité des inscriptions réalisées sur les registres spécifiés au FFFK, les tiers ne peuvent invoquer leur bonne foi pour opposer les droits qu'ils auraient acquis du crédit-preneur. Le crédit-bailleur est donc quasiment certain d'obtenir une restitution en nature à moins que l'objet du crédit-bail ait été détruit ou porte sur un bien spécifique comme un avion ou un bateau et ait été transféré à un tiers, auquel cas la restitution pourra exceptionnellement être réalisée en valeur.

Dans le cadre d'une vision globale, il apparaît que parce qu'ils bénéficient de la possession du bien soit, du pouvoir matériel sur la chose, l'acquéreur et le crédit-preneur sont considérablement mieux protégés que le constituant en cas de défaillance de leur créancier. À l'opposé, parce que la propriété fiduciaire et la propriété du crédit-bailleur sont opposables à tous, le créancier fiduciaire et le crédit-bailleur sont mieux protégés que le réservataire, dans la mesure où en l'absence de dispositions spécifiques, les règles relatives à la possession de bonne foi et à l'apparence constituent des obstacles à la revendication du réservataire.

Chapitre 2

CONFORTER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ EN PRÉSENCE DE PROCÉDURES DE POURSUITES

682. Résistance aux procédures de poursuites. Après avoir étudié l'efficacité des sûretés-propiété hors procédures de poursuites, il convient de se pencher sur l'efficacité de ses mécanismes en présence de ce type de procédures. En effet, l'efficacité d'une sûreté se mesure surtout à sa résistance aux procédures de poursuites. La résistance d'une sûreté face aux procédures de poursuites, indique une réaction à l'encontre d'une tension. Elle repose sur l'altération du droit des contrats en général. Au cas particulier des sûretés grevant le patrimoine du débiteur, cette tension se traduit de manière schématique par une paralysie des droits des créanciers titulaires de sûretés réelles telles que le gage, le nantissement ou l'hypothèque qui grevent les actifs mobiliers ou immobiliers du débiteur d'un droit de préférence et d'un droit de suite. En cas de défaut de paiement de l'obligation garantie par le débiteur, le créancier peut saisir et faire vendre le bien objet de la sûreté et percevoir une quote-part du prix de vente pour un montant équivalent à sa créance garantie. Or dans cette hypothèse, l'efficacité de ces mécanismes est théorique puisqu'en pratique, ils subissent la concurrence des créanciers venant en rang préférable. À l'inverse, les créanciers titulaires d'une sûreté-propiété ne subissent pas cette tension, leurs droits ne sont ni paralysés ni concurrencés par d'autres créanciers. Autrement dit, parce qu'elles reposent sur une technique d'affectation distincte de celles des sûretés réelles dites de « préférence », les sûretés-propiété résistent à la tension occasionnée par les procédures de poursuites. Elles prémunissent le créancier contre le risque d'insatisfaction et favorisent le paiement de celui-ci à l'échéance, ou tout du moins par dérogation à la discipline des créanciers, lors de la faillite du débiteur.

683. Les procédures de poursuites envisagées. Le droit turc connaît plusieurs types de procédures de poursuites à savoir la procédure de conversion du gage en monnaie, de saisie pour dettes, de faillite, de report de faillite et de concordat. La loi du 28.02.2018 n°7101 portant modification du Code de procédure civile d'exécution et de certaines autres lois a cependant abrogé les dispositions relatives au report de faillite et tenté de renforcer l'institution du concordat. Désormais, le report de faillite n'est plus une procédure en soi réglementée par le IİK, mais peut être obtenue par le biais d'un concordat. Le concordat est une procédure permettant à un débiteur qui fait face à plusieurs créanciers de tenter de trouver une solution avec ces derniers dans le but d'assainir définitivement sa situation. Cette solution sera ensuite inscrite dans une convention, ou plus précisément un concordat, entre les

créanciers et le débiteur, qui sera homologué par le juge, le but du concordat étant de trouver un accord pour le remboursement des dettes du débiteur. A cette fin, il est en général demandé aux créanciers de renoncer à une partie de leur créance afin que le débiteur évite la faillite. Le concordat est considéré comme un plan de redressement, qui doit s'intégrer à la gestion de l'entreprise. Sauf cas particuliers, le concordat présente l'avantage pour le débiteur de suspendre les poursuites qui seraient exercées à son encontre pendant la durée du sursis. Toutefois, le concordat ne sera pas pris en compte dans cette étude car, en pratique, le recours au concordat était presque inexistant jusqu'en 2018 et reste encore très limité aujourd'hui¹, nous envisagerons ainsi le sort des sûretés-propiété qu'en cas de procédure de saisie (**Section 1**) et de faillite (**Section 2**).

684. Carence de la réglementation turque. En France, le Code de commerce contient des dispositions spécifiques relatives au sort de la fiducie-sûreté et de la réserve de propriété en cas de procédures collectives. En Turquie, tant la fiducie-sûreté qui est un contrat innommé, que la réserve de propriété qui ne bénéficie que de quelques dispositions lacunaires, aucun texte légal ne détermine clairement le sort de ces deux sûretés en présence de procédures de poursuites. Nous définirons dès lors le régime juridique de ces outils en cas de procédure de saisie ou de faillite initiée contre l'une des parties, par appréciation des dispositions générales du IİK, TMK et TBK. Pour ce qui est du crédit-bail en revanche, le FFFK y consacre deux articles en envisageant le sort du contrat de crédit-bail en cas de procédure de saisie ou de faillite initiée contre le crédit-preneur (art. 28 du FFFK) ou contre le crédit-bailleur (art. 29 du FFFK). Ces dispositions devront néanmoins être également complétées par les dispositions du IİK, TMK et TBK.

Section 1- Le sort des sûretés-propiété lors d'une procédure de saisie

685. La protection renforcée ou relative des biens objets de sûreté-propiété. Il convient ici d'étudier les effets de la saisie effectuée par un tiers sur l'objet de sûreté-propiété et les modalités

¹ Selon les statistiques du ministère de l'économie et du commerce, le nombre d'entreprises ayant déclaré un concordat est de 846 en 2018 et de 899 en 2019: pour aller plus loin visiter <https://ticaret.gov.tr>. Ce nombre est encore très restreint, le rebondissement attendu par le législateur n'a pas eu lieu. En pratique, seules les grandes entreprises ont recours au concordat, il est utilisé par les grandes sociétés comme moyen pour échapper aux créanciers et suspendre les poursuites afin de bénéficier pendant le temps du sursis des liquidités qu'elles ne sont plus tenues de régler. L'objectif de l'institution est malheureusement pour l'heure, détournée de l'objectif recherché par le législateur. Les petites et moyennes entreprises n'arrivent pas à bénéficier de cette procédure, elles sont majoritairement déjà confrontées aux procédures de saisie ou de faillite lorsqu'elles ne peuvent plus faire face à leurs dettes. La réglementation en la matière doit être à notre sens révisée pour trouver une solution en amont, avant que l'entreprise tombe en difficulté ou en cessation de paiement.

d'exclusion de celui-ci de la procédure en cours¹. Malgré l'absence de dispositions spécifiques, le créancier titulaire d'une fiducie-sûreté est à l'abri de toutes saisies qui seraient effectuées en raison d'une créance détenue par les créanciers du constituant, la propriété qui lui est attribuée à titre de garantie permet d'écarter les réclamations qui pourraient émaner des autres créanciers du débiteur. En matière de crédit-bail, ce sont les dispositions spécifiques du FFFK qui permettent d'exclure l'objet du crédit-bail de la procédure de saisie. En revanche, en matière de réserve de propriété, le créancier réservataire doit revendiquer la propriété du bien et accomplir certaines formalités pour préserver ses droits. C'est la raison pour laquelle l'étude des conséquences de la procédure de saisie sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail (§ 1) sera distinguée de celle des conséquences de la procédure de saisie en présence d'une réserve de propriété (§ 2).

§ 1- Les conséquences de la procédure de saisie sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail

686. L'illustration de l'efficacité du crédit-bail et de la fiducie-sûreté pour les créanciers. En présence d'une fiducie-sûreté et d'un crédit-bail, la procédure de saisie intentée par les créanciers du débiteur ne peut se poursuivre sur les biens objets de ces sûretés. L'efficacité de ces outils juridiques se manifeste par le fait que les droits des créanciers qui en sont titulaires sont protégés lorsqu'une procédure de saisie est réalisée par les créanciers de leur débiteur. Dans l'autre sens, le crédit-preneur est à son tour également protégé par les dispositions du FFFK d'une saisie qui pourrait être réalisée sur l'objet du crédit-bail par les créanciers du bailleur. En revanche, il n'est pas possible d'affirmer que le constituant bénéficie d'une sécurité identique lorsque la procédure de saisie est initiée à l'encontre du fiduciaire. Nous exposerons alors d'abord la situation privilégiée du fiduciaire au détriment de celle du constituant **(A)** puis la protection de l'opération et de l'objet de crédit-bail par le FFFK **(B)**, en présence d'une procédure de saisie.

¹ En principe, tous les biens du débiteur, qu'il s'agisse d'une créance conditionnelle, à terme ou à exécution successive, d'un bien mobilier ou immobilier, corporel ou incorporel peuvent être saisis par les créanciers de celui-ci. Toutefois, par exception, certains biens sont insaisissables, il s'agit de biens que la loi déclare insaisissables ou de biens que la loi rend incessibles. L'article 82 du IIK énumère par exemple les biens et droits qui sont insaisissables telles que les sommes et pensions à caractère alimentaire, les biens ou droits disponibles mais déclarés ou reconnus insaisissables, les indemnités compensatoires, les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du débiteur et de sa famille. Si une sûreté-proprété (et en pratique souvent la réserve de propriété) porte sur un bien insaisissable en vertu des dispositions énoncées tel qu'il peut être le cas en présence d'un réfrigérateur, d'une télévision, d'une machine à laver le linge, nécessaire aux besoins de la famille du débiteur, ou bien, d'une imprimante, d'une machine à coudre ou toutes sortes d'outils et équipements nécessaires à l'exercice de la profession du débiteur, le bien ne pourra faire l'objet d'une saisie en raison de son insaisissabilité et sera directement écarté de la procédure par l'office public des poursuites. L'insaisissabilité d'un bien est déterminée lorsque l'inventaire des biens du débiteur est effectué par l'office public. En l'absence d'exclusion, les parties peuvent contester la saisie effectuée par l'office public et obtenir la mainlevée de la saisie en recourant à la plainte de l'article 16 du IIK. La recherche du caractère d'insaisissabilité ou l'objection d'insaisissabilité est analysée en priorité par l'office public tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, lorsqu'un conflit est simultanément né sur le caractère d'insaisissabilité et sur la titularité du droit de propriété du bien. En cas d'acceptation du caractère d'insaisissabilité, le bien sera écarté de la procédure sans qu'il y ait besoin que la contestation sur la propriété du bien soit réglée. En revanche, en cas de refus du caractère d'insaisissabilité, la contestation sur la propriété du bien sera prise en compte par l'office public selon les modalités énoncées dans les développements qui suivent.

A. La protection élevée du fiduciaire au détriment du constituant lors d'une procédure de saisie

687. Créanciers du fiduciaire ou du constituant. Dans le cadre de l'étude du sort de la fiducie-sûreté en cas de procédure de saisie, nous dissocierez la saisie opérée par les créanciers du fiduciaire **(1)** de celle opérée par les créanciers du constituant **(2)** afin de déterminer la marge de manoeuvre dont dispose chacune des parties pour préserver les droits auxquels elles peuvent prétendre pendant l'exécution du contrat ou au terme de la fiducie-sûreté et démontrer par voie de conséquence la vulnérabilité de la situation du constituant face à celle du fiduciaire.

1. La vulnérabilité de la situation du constituant en cas de procédure de saisie intentée contre le fiduciaire

688. Absence du bénéfice du patrimoine d'affectation. Le bénéficiaire de la fiducie-sûreté nommée française évite le concours des créanciers personnels du fiduciaire grâce à la constitution d'un patrimoine d'affectation. Les biens transférés à titre fiduciaire ne sont pas insérés dans le patrimoine personnel du fiduciaire, mais forment un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine propre de celui-ci, de sorte que les actifs transférés sont isolés et ne peuvent être saisis par les créanciers personnels du fiduciaire (ou du constituant). Conformément à l'article 2025 du Code civil français, les actifs fiduciaires ne peuvent être saisis que « *par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine* »¹. À l'opposé, en droit turc, les actifs fiduciaires sont transférés dans le patrimoine personnel du fiduciaire et se fondent dans la masse des biens personnels de ce dernier. L'absence de patrimoine distinct fait naître le risque de confusion entre les biens fiduciaires et les biens personnels du fiduciaire, les créanciers du fiduciaire peuvent de ce fait appréhender les actifs fiduciaires. Ce n'est alors pas le créancier qui subit le concours des créanciers de son débiteur, mais le constituant qui subit le risque du concours des créanciers du fiduciaire (ou de la faillite de celui-ci).

¹ Toutefois, l'alinéa 2 de cet article précise qu'« *en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge fiduciaire* ». Par conséquent le patrimoine fiduciaire français est perméable, le créancier dont la créance est née de la conservation ou de la gestion du patrimoine fiduciaire pourra poursuivre le constituant (ou en cas de stipulation contractuelle en ce sens, le fiduciaire. Toutefois celui-ci acceptera rarement de prendre en charge le passif fiduciaire) sur son patrimoine personnel lorsqu'il s'avère que le patrimoine fiduciaire est insuffisant à le désintéresser. Les créanciers de la fiducie bénéficient donc, en cas d'insuffisance du patrimoine, d'un droit d'action contre le patrimoine du constituant ou, si le contrat l'a prévu, contre celui du fiduciaire. C'est là une dérogation au droit de gage limité à un patrimoine fiduciaire. Toutefois, dans le cas d'une fiducie-sûreté cette hypothèse semble ne pas pouvoir se réaliser, il est difficile de concevoir que les dettes nées de la conservation du patrimoine fiduciaire puissent excéder la valeur de celle-ci, ces créances devant être généralement d'un montant faible. D'ailleurs, les parties au contrat de fiducie peuvent limiter au seul patrimoine fiduciaire l'obligation au passif fiduciaire. Une telle clause n'est toutefois opposable aux créanciers que s'il l'a expressément accepté. En pratique, le constituant ne manquera pas d'interdire au fiduciaire, par une stipulation du contrat de fiducie, de conclure un contrat avec un tiers sans que ce dernier ait au préalable accepté de limiter son recours aux seuls actifs du patrimoine fiduciaire; F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », JCP E 2007, n°36, p. 13.

689. Validité de la saisie. En effet, la fiducie-sûreté est une opération juridique qui consiste à accorder au fiduciaire tous les attributs de la propriété du bien mis en fiducie, dépouillant parallèlement le constituant de tous les pouvoirs qu'il détient sur celle-ci. De ce fait, le fiduciaire qui acquiert le droit effectif de propriété du bien ou du droit donné en fiducie, apparaît officiellement comme le véritable propriétaire dudit bien, il est inscrit au registre foncier comme le propriétaire de l'immeuble, il détient la possession juridique voire matérielle du meuble, il apparaît comme le créancier d'une créance ou d'un effet de commerce¹. Ainsi, sur le fondement de cette apparence, les créanciers du fiduciaire peuvent valablement saisir le bien mis en fiducie et se désintéresser sur la vente de celui-ci. Le fiduciaire ne peut s'opposer à la saisie opérée par son créancier en opposant l'existence du contrat de fiducie, qui contient une obligation de restitution à sa charge, car la convention de fiducie-sûreté constitue un acte occulte non porté à la connaissance des tiers et dont les dispositions sont inopposables à ceux-ci. Le constituant n'étant pas propriétaire, ne disposant d'aucun attribut de la propriété, et n'étant titulaire que d'un droit personnel à restitution, ne peut pas non plus tenter une action en revendication pour annuler la saisie opérée par le tiers sur le bien fiduciaire².

690. Une solution handicapante pour le constituant. Précisément, parce que la propriété transférée au fiduciaire est absolue, le constituant est dépouillé de toutes prérogatives sur le bien. Il ne dispose d'aucun moyen juridique pour contester ou empêcher la saisie du bien par les créanciers du fiduciaire, alors qu'il bénéficie d'un droit prospectif à la restitution de celui-ci en fin de contrat. La fiducie-sûreté turque constitue un sûreté extrêmement puissante du point de vue du fiduciaire et des droits de ses créanciers. À l'opposé, elle est une sûreté inéquitable et injuste du point de vue de l'équilibre et de la protection des intérêts du constituant. Son régime actuel n'est donc intéressant que pour les créanciers dont les débiteurs seraient obligés de souscrire à ce type de convention. En pratique, il s'agit majoritairement d'hypothèses dans lesquelles le créancier se trouve d'une manière ou d'une autre en position de force (pécuniairement ou psychologiquement) par rapport au constituant, de façon à lui faire accepter, souvent contre son gré, les conséquences d'une telle convention. À l'inverse, rares sont les débiteurs qui de leur propre gré accepteraient de se voir restreindre toutes prérogatives sur un bien dont ils peuvent obtenir ou préserver la propriété, en contrepartie d'un crédit qui leurs serait octroyé en concluant une sûreté réelle moins restrictive comme l'hypothèque ou le gage. L'expansion de cette sûreté ne peut ainsi se faire que par un rééquilibrage des intérêts, et notamment par la protection des droits du constituant.

691. Obligation d'indemnisation. Lorsque le bien fiduciaire est saisi et vendu aux enchères par un créancier du fiduciaire, alors qu'il n'a pas volontairement violé ses obligations contractuelles, le fiduciaire se trouvera en situation de défaillance vis à vis du constituant en fin de contrat. La restitution matérielle et juridique du bien au constituant n'étant plus possible, il sera condamné au

¹ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işleme devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 166-167.

² cf. *supra* n°236 et s. et *supra* n°610 et s.

paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi par le constituant en application des dispositions de l'article 112 du Code des obligations¹. Toutefois, pour que le constituant obtienne une contrepartie financière, encore faut-il que le fiduciaire soit solvable. En effet, la créance d'indemnisation qu'obtiendra le constituant à l'issue de la procédure judiciaire n'aura qu'un caractère chirographaire, ainsi si le fiduciaire n'est pas solvable, concrètement, le constituant ne pourra pas obtenir le règlement de l'indemnisation prononcée par le juge.

692 L'avantage de la reconnaissance d'un patrimoine distinct. Nous avons déjà indiqué dans la première partie de cette étude que le déséquilibre créé par la fiducie-sûreté à l'encontre du constituant peut être dissipé par la reconnaissance en droit turc d'un patrimoine d'affectation, tel qu'il existe en droit français pour la propriété fiduciaire. De la sorte, les créanciers personnels du fiduciaire ne pourraient pas appréhender les biens fiduciaires, au moins, durant le temps de l'opération, tant que le constituant exécute ses obligations et que la propriété des biens fiduciaires n'a pas été transmise à titre personnel au fiduciaire en raison de l'inexécution du constituant. Les biens fiduciaires seraient alors isolés et protégés, tant des créanciers personnels du fiduciaire que des créanciers personnels du constituant jusqu'au terme de l'opération. Ceux-ci ne pourraient être saisis par les créanciers du fiduciaire que si le contrat prend fin par réalisation de la sûreté pour inexécution du constituant, ou par les créanciers du constituant que si le contrat prend fin pour exécution intégrale de la dette par le constituant.

2. La stabilité de la situation du fiduciaire en cas de procédure de saisie intentée contre le constituant

693. Faculté d'action des créanciers du constituant. Par principe, les créanciers du constituant ne peuvent valablement saisir l'objet fiduciaire dont la propriété est transmise au fiduciaire et compromettre la sécurité octroyée à celui-ci **(a)** ; ils bénéficient cependant d'autres alternatives de saisies pouvant leur permettre d'être désintéressés sans porter atteinte aux droits du fiduciaire **(b)**.

a. L'opposabilité du droit de propriété à la saisie du bien fiduciaire

694. L'opposabilité du droit de propriété en cas de fiducie-sûreté sans dépossession. La fiducie-sûreté est en droit turc une sûreté occulte qui n'est pas portée à la connaissance des tiers. En apparence le fiduciaire est considéré comme le véritable propriétaire du bien fiduciaire, les tiers ne peuvent alors saisir les biens compris dans le patrimoine du fiduciaire pour des dettes dues par le constituant. S'il

¹ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 166-167.

s'avère qu'un créancier connaissant l'existence du contrat de fiducie-sûreté existant entre les parties tente de saisir le bien fiduciaire se trouvant entre les mains du fiduciaire pour une dette appartenant au constituant, celui-ci pourra valablement contester la saisie opérée par celui-là en opposant son droit de propriété. Il pourra dès lors intenter une action en revendication devant les tribunaux, ou opposer à la procédure une contestation en revendication dans les conditions que nous allons envisager lors de l'étude des conséquences de la procédure de saisie sur la réserve de propriété¹.

695. Conflits naissant en raison de la détention du bien par le constituant. En revanche, en l'absence de dépossession du constituant, lorsque la fiducie porte sur un bien mobilier, la sécurité octroyée par la fiducie-sûreté est plus fragile, d'une part, en raison de l'interdiction du gage sans dépossession qui peut remettre en cause la validité de la convention² et d'autre part, parce que le fiduciaire (ou le bénéficiaire de la fiducie) risque d'être confronté à la concurrence de droits concurrents d'ayant causes du constituant. Plus précisément, lorsque le constituant conserve la détention d'un bien meuble, le tiers qui acquiert un droit du constituant ou les créanciers saisissants pourront se prévaloir de la possession apparente du constituant à l'encontre du fiduciaire. Un tel conflit se résout en principe selon que le bien en cause a fait l'objet d'une publicité opposable sur un registre spécial lors du transfert de propriété fiduciaire. La publicité réalisée au registre spécial du bien en cause permet au fiduciaire d'opposer son droit de propriété malgré la possession du constituant. À l'opposé, faute de publicité du contrat de fiducie et donc de l'affectation du bien en garantie, le droit de propriété du fiduciaire ne peut être opposé au tiers acquéreur de bonne foi.

En revanche, même en présence d'une fiducie-sûreté sans dépossession, le droit de propriété du fiduciaire est opposable aux procédures de poursuites, et notamment à l'encontre des créanciers saisissants. De ce fait, en cas de saisie du bien donné en fiducie se trouvant entre les mains du constituant, le fiduciaire devra opposer à la procédure de saisie, une contestation en revendication de la propriété du bien et demander la mainlevée de la saisie. En cas de décision de refus de l'autorité de saisie, le fiduciaire sera contraint d'initier une action en revendication, afin d'obtenir la reconnaissance judiciaire de son droit de propriété et obtenir la mainlevée judiciaire de la saisie.

b. Les alternatives à la saisie du bien fiduciaire

696. Saisie des droits prospectifs du constituant. En cas de procédure de saisie intentée contre le constituant, le bien objet de fiducie faisant partie du patrimoine personnel du fiduciaire, les créanciers du constituant ne peuvent donc valablement effectuer de saisie sur le bien fiduciaire. Néanmoins, bien qu'il en soit ainsi, ces derniers peuvent espérer faire intégrer le bien donné en fiducie au patrimoine du constituant afin de pouvoir être désintéressée sur la valeur de celui-ci. Pour cela, ils peuvent d'abord choisir d'initier l'une des procédures en annulation de l'acte, présentée dans le dernier chapitre de la

¹ cf. *infra* n°723 et s.

² Cf. Développements en fin de première partie sur les actions que peuvent mener les tiers.

première partie¹, lorsque les conditions sont réunies (notamment en cas de fiducie-sûreté sans dépossession), dans ce cas ils tenteront d'obtenir la rétrocession de la propriété de l'objet fiduciaire dans le patrimoine du constituant². À défaut, ils peuvent choisir d'attendre la poursuite de l'exécution de la convention afin de saisir l'objet de fiducie-sûreté en fin de contrat, lorsque le bien fera retour au patrimoine du constituant, toutefois cette solution sera généralement écartée en raison de l'incertitude et de l'insécurité qu'elle présente pour le créancier saisissant. Enfin, ils peuvent choisir de saisir la valeur résiduelle du bien objet de fiducie censé retourner au constituant en cas de réalisation de la sûreté **(b.a)** ou bien saisir directement le droit prospectif de restitution du constituant **(b.b)**. Les conditions relatives aux procédures d'annulation étant étudiées dans la première partie, nous traiterons ici seulement des deux dernières hypothèses.

b. a. Saisie de la créance future du constituant

697. Saisie de la valeur résiduelle devant être restituée au constituant. Nous l'avons souligné, le constituant n'étant pas propriétaire du bien ou droit donné en fiducie, seulement le droit personnel à restitution du solde de la vente du bien (ou de la cession du droit) fiduciaire peut être saisi par les créanciers du constituant. La valeur à laquelle les créanciers du constituant peuvent prétendre est limitée à l'étendue de l'obligation de restitution de la valeur excédentaire du fiduciaire. Par conséquent, les créanciers du constituant peuvent seulement réclamer de l'office public des poursuites qu'une saisie soit effectuée sur la valeur résiduelle du bien donné en fiducie, par notification d'une saisie attribution telle que prévue à l'article 89 du IİK. La saisie d'un droit éventuel ou futur étant acceptée par la doctrine et la jurisprudence turque, la notification adressée au fiduciaire portera sur la saisie de la créance future de restitution, soit sur le montant correspondant au solde de la valeur du bien qui est censé être restitué au constituant en fin de contrat lors de la réalisation de la sûreté. En d'autres termes, les créanciers du constituant peuvent mettre la main sur la valeur résiduelle qui fera partie du patrimoine du constituant à la fin de la relation de fiducie, en confisquant directement cette valeur sur le patrimoine du fiduciaire. Cette hypothèse sera possible dans la mesure où le bien objet de fiducie aura servi au désintéressement du fiduciaire en raison de la défaillance du constituant, et seulement si la valeur du bien ou droit donné en fiducie aura permis de satisfaire intégralement le fiduciaire.

¹ cf. *supra* n° 447 et s.

² Sur cette hypothèse: İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2811-2821. Les créanciers du constituant auront souvent tendance à initier une procédure en annulation de l'acte de fiducie en vertu de l'une des actions étudiées à la fin de la première partie afin de pouvoir réintégrer le bien objet de fiducie dans le patrimoine personnel du constituant ou dans la masse des biens en cas de faillite de celui-ci.

b. b. Saisie du droit futur de propriété du constituant

698. Saisie du droit prospectif de propriété devant être restitué au constituant. Les créanciers du constituant peuvent également tenter de saisir le droit prospectif dont dispose le constituant sur le bien ou le droit objet de fiducie, notamment si celui-ci n'est pas en situation de défaillance vis à vis du fiduciaire. En effet, en fin de contrat, dès lors que le constituant exécute ses obligations, le fiduciaire est obligé de lui restituer la propriété du bien ou droit objet de fiducie. Dans la mesure où le constituant règle l'intégralité de la dette prévue dans la convention de fiducie, les biens mis en fiducie doivent réintégrer son patrimoine personnel en fin de contrat. Pendant l'exécution du contrat, l'obligation de restitution du fiduciaire représente un droit éventuel du constituant portant sur le retour de la propriété de l'objet de fiducie. Les créanciers du constituant peuvent alors par application des dispositions de l'article 89 du IİK saisir ce droit éventuel et faire notifier au fiduciaire que le droit ou le bien qui doit être restitué au constituant en fin de contrat soit restitué à l'office public des poursuites. Toutefois, pour que cette saisie ait réellement lieu, encore faut-il qu'en fin de contrat le fiduciaire s'exécute et respecte son engagement contractuel. Si le fiduciaire ne s'exécute pas et que le constituant ne fait aucune démarche contre le fiduciaire défaillant, les créanciers du constituant peuvent-ils poursuivre le fiduciaire à la place du constituant?

Bien que les décisions de la Cour de cassation turque ne soient pas toujours claires à ce sujet¹, nous pensons que dans un tel cas, les créanciers du constituant peuvent, sur le fondement des articles 94/2²

¹ La Cour de cassation turque estime dans un arrêt de 2014 que « Conformément à l'article 94 du IİK, le demandeur s'est vu accordé par l'office public de poursuites, le pouvoir d'initier une action pour le compte du débiteur afin de faire procéder à l'enregistrement des biens ou des droits pour lesquels le débiteur a acquis le droit de propriété ou sur lesquels il a acquis d'autres droits mais pour lesquels il n'a pas encore procédé à l'enregistrement, ou bien afin d'obtenir le recouvrement d'une créance née en raison de ces biens ou de ces droits. C'est en vertu de ce pouvoir que l'avocat du demandeur a initié cette action. Pourtant, l'article 94 du IİK ne peut être appliqué que pour faire enregistrer (inscrire) des droits pour le compte du débiteur, le pouvoir accordé par l'office public de poursuites sur le fondement de cet article afin de permettre au créancier d'initier une action en règlement d'une créance du débiteur est illégal » ; Yargıtay, 23 H.D., 05.11.2014, E. 2013/1770, K. 2014/6968, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=70208>. À l'opposé, la Cour de cassation reconnaît le droit pour le créancier d'initier une action en indemnisation pour le compte du débiteur; Yargıtay, 14 H.D., 10.03.2009, E. 2008/15308, K. 2009/2934, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 23 H.D., 22.10.2014, E. 2014/8046, K. 2014/6505, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 23 H.D., 11.09.2013, E. 2013/3525, K. 2013/5279, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, ou d'initier une action en transcription de la propriété d'un bien pour le compte du débiteur ; Yargıtay, 23 H.D., 14.11.2017 E. 2015/7042, K. 2017/3227, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 15 H.D., 22.05.2015, E. 2015/2176, K. 2015/2759, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 01.10.2014, E. 2013/23-2305, K. 2014/741, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, ou encore d'initier une action en réclamation de l'autorisation de la vente d'un bien en copropriété; Yargıtay, 23 H.D., 16.02.2017, E. 2016/717 K. 2017/444, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, H.G.K., 24.09.2003, E. 2003/6-514, K. 2003/512, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası. La 15^{ème} chambre civile précise que la possibilité pour le créancier d'initier une action en annulation et en transcription d'officie du titre (de propriété immobilière) pour le compte du débiteur est soumise à la condition préalable que la créance du créancier soit reconnue comme étant certaine, la décision d'indemnisation n'étant pas encore revêtue de l'autorité de la chose jugée, la créance du créancier demandeur n'est pas encore certaine, le créancier ne peut dès lors agir pour le compte du débiteur: (sous entendu tant que la décision d'indemnisation n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée) Yargıtay, 15 H.D., 27.09.2004, E. 2004/4871, K. 2004/4651, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası,

² L'article 94/2 du IİK prévoit que « Le créancier peut réclamer qu'il soit procédé au nom du débiteur, à l'enregistrement (inscription) au registre foncier ou au registre des navires du droit de propriété ou d'autres droits réels que le débiteur a acquis en raison d'une succession qu'il n'a pas refusé ou qu'il a acquis d'une autre manière mais dont il n'a pas encore procédé à l'enregistrement. Sur cette demande, l'office public des poursuites informe le registre foncier ou le registre des navires et si nécessaire le tribunal, que le créancier peut poursuivre cette démarche (pour le compte du débiteur) ».

et 120/2¹ du IIK, réclamer à l'office public des poursuites qu'il leur soit octroyé le pouvoir d'initier l'une des actions dont dispose le constituant contre le fiduciaire. Il s'agit de l'action en exécution forcée de la restitution du bien objet de fiducie ou de l'action en annulation et en transcription d'office du titre en matière immobilière, afin d'obtenir la restitution du bien ou du droit objet de fiducie dans le patrimoine du constituant de sorte à ce qu'il puisse par la suite effectuer une saisie sur celui-ci² ou encore de l'action en indemnisation en cas d'impossibilité de restitution afin d'être désintéressé sur la valeur de l'indemnisation à laquelle sera condamnée le fiduciaire.

699. La protection élevée du fiduciaire en cas de saisie. En somme, la propriété pleine et entière transférée au fiduciaire empêche que le constituant puisse s'opposer à la saisie de l'objet fiduciaire réalisée par les créanciers du fiduciaire. Celui-ci dispose d'aucun moyen juridique pour contester ou empêcher la saisie du bien par les créanciers du fiduciaire, alors qu'il bénéficie d'un droit prospectif à la restitution de celui-ci en fin de contrat. La saisie puis la vente du bien par les créanciers du fiduciaire feront naître un droit à indemnisation pour le constituant. Seulement ce droit n'est pas effectif lorsque le fiduciaire insolvable, ne sera pas en mesure de régler l'indemnisation prononcée par le juge. La fiducie-sûreté turque constitue une sûreté extrêmement inéquitable et injuste du point de vue du constituant. Le développement de cette sûreté ne peut se faire que par un rééquilibrage des intérêts, et notamment par la protection des droits du constituant, via une publicité efficace de la fiducie-sûreté ou/et la création d'un patrimoine d'affectation à l'instar de ce qui existe actuellement en droit français. Face à cela, la propriété attribuée au fiduciaire empêche que les créanciers du constituant puisse saisir l'objet de fiducie, à moins que la fiducie-sûreté soit constituée sans dépossession, auquel cas en l'absence de publicité du droit de propriété du fiduciaire les tiers peuvent se prévaloir de l'apparence pour opposer leur droit au fiduciaire. Cet inconvénient peut néanmoins être écarté par la consécration d'une publicité fonctionnelle et opposable de la fiducie-sûreté. Par ailleurs, les créanciers du constituant peuvent saisir soit la valeur résiduelle du bien objet de fiducie censé retourner au constituant en cas de réalisation de la sûreté, soit le droit prospectif de propriété du censé lui être restitué en cas d'exécution de la dette.

¹ L'article 120 du IIK dispose que « *Si tous les créanciers qui participent à la saisie y consentent, les créances du débiteur, qui n'ont pas de valeur déterminée en bourse ou sur le marché, peuvent être cédées en tant que règlement sur leur valeur nominale soit à l'ensemble des créanciers soit à l'un d'entre eux pour le compte de tous. Dans ce cas, les créanciers succéderont aux droits du débiteur proportionnellement à leurs créances.*

De même, tous les créanciers participants à la saisie ou bien l'un d'entre eux, peut prendre la responsabilité de procéder au recouvrement d'une créance que le débiteur détient envers une personne tierce ou bien d'initier le droit de recours qu'il détient contre cette personne, à condition qu'il supporte les dépenses effectuées à cet effet, sans pour autant porter préjudice à son droit initial.

La somme qui sera obtenue de cette manière sera en priorité utilisée pour rembourser les dépenses et la créance de celui ou ceux qui auront pris cette responsabilité ».

² Il est admis en jurisprudence suisse que le fiduciaire ayant perdu toute maîtrise réelle de l'objet ne peut en principe ni le revendiquer selon l'article 242 du LP en cas de faillite du fiduciaire, ni le revendiquer en cas de saisie effectuée par les créanciers du fiduciaire selon l'article 106 et s. du LP, ni constituer un droit de gage en rang inférieur, il ne lui reste qu'une prétention personnelle en restitution que ses créanciers peuvent saisir: ATF 107/1981 III 103/105 = JdT 1983 II 66/68, 106/1980 III 86/89 = JdT 1982 II 80/82.

B. La protection de l'opération et de l'objet de crédit-bail en présence d'une procédure de saisie

700. Créanciers du bailleur ou du preneur. Le FFFK permet d'exclure l'objet de crédit-bail de la procédure de saisie, qu'elle soit initiée à l'encontre du crédit-preneur **(1)** ou à l'encontre du crédit-bailleur **(2)**. Nous envisagerons successivement les deux hypothèses afin de démontrer la volonté de protection de l'opération et de l'objet du crédit-bail du législateur en dépit d'une procédure de saisie initiée à l'encontre de l'une des parties au contrat.

1. Le processus d'exclusion du bien loué lors de la saisie réalisée par les créanciers du crédit-preneur

701. Les droits et facultés d'actions des intervenants à la procédure de saisie. Il s'agit ici d'étudier les effets d'une procédure de saisie intentée non pas par le crédit-bailleur, mais par les autres créanciers du crédit-preneur. Nous avons déjà vu qu'en cas d'impayé, le crédit-bailleur étant propriétaire du bien crédit-baillé dispose d'autres prérogatives qui lui garantissent le remboursement de son capital. Nous étudierons ainsi d'abord l'avantage légal que confère la propriété de l'objet du crédit-bail au crédit-bailleur lors d'une procédure de saisie intentée contre le crédit-preneur **(a)** pour ensuite déterminer les voies de recours qui lui sont offertes pour faire valoir ce droit **(b)**. Puis nous verrons quels sont les droits et obligations du crédit-preneur lorsque l'objet du crédit-bail est saisi **(c)**, pour ensuite s'attarder sur la possibilité pour les créanciers de saisir le droit éventuel de propriété du crédit-preneur **(d)**.

a. L'exclusion du bien objet de crédit-bail de la procédure de saisie

702. Une exclusion légale spécifique. Le sort en cas de procédure de saisie intentée contre le crédit-preneur des biens objets de crédit-bail est régi par les dispositions de l'article 28/2 du FFFK qui prévoit qu'« *en cas de procédure de saisie suivi à l'encontre du crédit-preneur, l'officier public des poursuites décide d'exclure de la procédure, les biens objet de crédit-bail. La décision de l'officier*

public peut faire l'objet d'un recours en appel dans un délai de sept jours »¹. En matière de réserve de propriété, l'exclusion de la procédure de saisie du bien cédé sous réserve de propriété nécessite qu'une contestation en revendication soit déposée par le réservataire auprès de l'office public des poursuites ou qu'une action en revendication soit intentée devant le tribunal compétent². En matière de crédit-bail, les dispositions du FFFK écartent cette obligation de revendication pour le crédit-bailleur. C'est à l'officier public des poursuites de procéder d'office et de façon préliminaire à la vérification des biens objet de crédit-bail de façon à prendre une décision sur l'exclusion de ceux-ci de la procédure de saisie³. Autrement dit, avant de pouvoir poursuivre la procédure de saisie, l'officier public des poursuites est tenu de prendre une décision d'exclusion des biens objet du crédit-bail, dès lors qu'il détecte que les conditions légales sont réunies⁴. La Cour de cassation turque sanctionne, dans une de ses décisions, la saisie effectuée sur un bien objet de crédit-bail pour des dettes appartenant au crédit-preneur, en précisant que tant la saisie que la restriction de l'usage du bien crédit-bailé par le crédit-preneur par une saisie matérielle du bien, est contraire à la loi, au motif que le bien saisi aurait dû être exclu de la procédure conformément aux dispositions d'exclusion de la loi sur le crédit-bail⁵.

703. Des conditions préalables. Néanmoins, pour que les biens saisis puissent être exclus de la procédure de saisie en vertu des dispositions de l'article 28 du FFFK, encore faut-il qu'il soit

¹ Cet article reprend sans aucune modification, l'article 19/II de l'ancienne loi relative au crédit-bail du 10/06/1985. Dans les motifs de ce texte abrogé, il était indiqué que la propriété du bien donné en crédit-bail appartenant à la société de crédit-bail elle-même, ces biens doivent être exclu de la procédure de saisie intentée contre le crédit-preneur; Journal officiel du 28.06.1985, p. 18795. G.NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 138. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable au crédit-bail portant sur un navire ou un aéronef car le FFFK prévoit à l'alinéa 6 et 7 de l'article 22 que « (6) Dans l'application de l'article 940 du Code de commerce numéro 6102 datant du 13.01.2011, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire du navire », « (7) Dans l'application de l'article 49 du Code de l'aviation civile numéro 2920 datant du 14.10.1983, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire de l'aéronef ». Par application de ces dispositions, ces deux types de crédit-bail sont soumis à un régime spécifique dans lequel le crédit-bailleur dispose seulement d'un droit de gage légal sur l'objet du crédit-bail. Ainsi en cas de saisie du bien par les créanciers du crédit-preneur, le crédit-bailleur ne dispose pas du droit de réclamer l'exclusion du navire ou de l'aéronef de la procédure de saisie en cours. Pour plus de détails sur le régime juridique de ces deux types de crédit-bail; S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47 et s., M. DÖNMEZ, « *Finansal kiralama konusu malların haczi* », TBBD, 2008, N.79, p.309-333. Particulièrement pour plus d'information sur le crédit-bail portant sur un navire; A. ALTOP, Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu, Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p.79 et s., M. CAN, Mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının sahibine bahsettiği kanuni rehin hakkının doğup doğmayacağı meselesi, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XVI, 1999, p.197 et s., A. ALTOP, « *Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar* », Pr. Dr. Sulhi TEKİNAY'ın hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p.33 et s., E. KUNTALP, G. PEKGÜÇLÜ, « *Finansal kiralama Kanunu'nun uygulamasında ortaya çıkan bazı önemli sorunlar* », Batider, Tome XX, Décembre 2000, N.4 p.5 et s., A. TANDOĞAN, B. TİRİÇ, V. KARAHAN, « *Gemilerin finansal kiralaması ve uygulamadan doğan hukuki sorunlar* », Leasing Dünyası, FIDER Finansal kiralama derneği bülteni, Avril 2007, n° 18, p. 8 et s., S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p.435 et s.

² cf. *infra* n°723 et s.

³ M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, (<http://soydemir.av.tr/tr/makale/tarafların-iflası-veya-icra-takibine-uğramasının-finansal-kiralama-sözleşmesine-etkisi>), p. 3.

⁴ La Cour de cassation précise qu'une instruction doit être ordonnée par le tribunal d'exécution à l'officier public pour qu'il effectue les recherches nécessaires afin de vérifier si les conditions de l'exclusion du bien sont remplies et décider si les conditions sont présentes de l'exclusion de l'objet du crédit-bail; Yargıtay 12. H.D., 29.11.2002, E.2002/23742, K.2002/25616, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 12. H.D., 15.11.1994, E.1993/13181, K.1994/14330, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

déterminé de façon certaine, d'une part, que les biens en cause sont effectivement les biens objet du crédit-bail et, d'autre part qu'ils se trouvent entre les mains du crédit-preneur¹.

Pour cela, le contrat de crédit-bail doit avoir été enregistré, ce qui permet d'assurer la publicité du crédit-bail. Si le crédit-bail ne respecte par les règles de l'article 22 du FFFK, l'officier public des poursuites refusera de procéder à l'exclusion des biens crédit-baillés, l'action en revendication ou la plainte qu'initierait le crédit-bailleur pour obtenir la mainlevée de la saisie sera rejetée, les biens objets du crédit-bail seront saisis et vendus pour désintéresser les créanciers du crédit-preneur. En principe, l'officier public des poursuites détient le pouvoir d'écarter lui-même les biens désignés comme faisant l'objet d'un contrat de crédit-bail, toutefois en pratique, cette attitude qui engendrerait l'obligation pour lui de faire un examen détaillé du contrat de crédit-bail est incompatible avec les exigences de célérité du droit des procédures civiles d'exécution. C'est pourquoi l'officier aura souvent tendance à refuser toute réclamation en exclusion d'un bien qui n'est pas suffisamment détectable².

704. Le droit de contestation de l'exclusion. Selon l'article 28/2 du FFFK les créanciers du crédit-preneur ont le droit de contester la décision d'exclusion prise par l'officier public des poursuites. Ils disposent pour cela d'un délai de 7 jours. Le texte légal ne détermine toutefois pas le point de départ de ce délai, il convient alors d'admettre que le délai court à partir du jour où celui qui veut contester la décision en a pris connaissance³. Le recours en contestation prend la forme d'une plainte déposée à l'encontre de la décision d'exclusion de l'officier public des poursuites. Elle sera tranchée par le tribunal de l'exécution dans un délai d'un mois au plus tard, conformément aux dispositions de l'alinéa 3 du même article⁴.

b. Les voies de recours offertes au crédit-bailleur en cas de refus d'exclusion du bien crédit-baillé

705. Plusieurs voies de recours. Si l'officier public des poursuites refuse de prendre une décision d'exclusion, le crédit-bailleur dispose de plusieurs voies de recours tendant à faire reconnaître son droit de propriété ou à se faire dédommager pour le préjudice qu'il aura subi.

¹ M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 3.

² M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 4, S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47 et s., M. KOÇ, *Finansal kiralama (Leasing)*, 2ème éd., Istanbul, 2004, p. 90.

³ En ce sens: Yargıtay 12. H.D., 13.11.2015, E.2015/13055, K.2015/28032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 4, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 186.

706. La revendication. Il peut poursuivre la procédure de l'article 96 du IİK¹ afin d'obtenir une décision judiciaire portant sur la reconnaissance de son droit de propriété sur les biens saisis par les créanciers du crédit-preneur². D'ailleurs, une grande majorité des auteurs estiment que si l'officier public des poursuites refuse d'exclure l'objet du crédit-bail de la procédure de saisie, le crédit-bailleur a intérêt à initier la procédure de revendication prévu à l'article 96 du IİK. Dans un arrêt de 2004, la Cour de cassation en décidant que « *pour déterminer si les biens saisis objet de l'affaire en cause font partie de l'objet du contrat de crédit-bail sur lequel le demandeur se fonde, les biens concernés doivent être examinés sur place par un expert* », admet que la détermination de l'objet d'un crédit-bail puisse nécessiter un jugement³. Le crédit-bailleur qui souhaite initier une procédure judiciaire en revendication sur le fondement de l'article 96 du IİK, dispose d'un délai de 7 jours à compter de la notification de la décision de refus d'exclusion de l'officier public ou à compter de la prise de connaissance de la saisie pour agir en revendication.

707. La plainte. Le crédit-bailleur peut également contester la légalité de la décision de refus de l'officier public des poursuites et déposer une plainte devant le tribunal de l'exécution dans les 7 jours qui suivent la date de prise de connaissance de la décision. La Cour de cassation turque a jugé à plusieurs reprises que le crédit-bailleur pouvait faire valoir son droit de propriété en déposant une plainte contre la décision de refus d'exclusion de l'officier public⁴. Nous verrons, lorsque l'on étudiera le sort du crédit-bail en cas de faillite du crédit-preneur, que le choix entre la plainte de l'article 16 de

¹ « *Si le débiteur indique que le bien dont il a la possession est la propriété d'un tiers ou est gagé par un tiers ou encore qu'un tiers revendique un droit de propriété ou de gage sur le bien, l'officier public des poursuites transcrit ces contestations sur les procès-verbaux de saisie et d'exécution forcée, et notifie ceci aux deux parties.*

Il accorde parallèlement, un délai de trois jours au créancier et au débiteur pour faire valoir, s'il y a, leurs objections aux revendications. En cas de silence, ils sont réputés avoir accepté les réclamations en revendication.

Le débiteur ou le tiers (propriétaire) informé de la saisie opérée par l'office public des poursuites qui ne revendique pas le bien sous un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de la saisie perd le droit de refaire valoir ce droit pendant la procédure en cours.

À la date de la réclamation en revendication ou de l'ouverture de l'action en revendication, les personnes résidant avec celui qui procède à la revendication ou encore les personnes étant associés à lui, sont réputées avoir été informé de la saisie à la date de la demande de revendication ou si l'action en revendication a été intenté sur le fondement de l'alinéa 9 de l'article 97 au jour de l'ouverture de l'action ».

² Sur le déroulement de la procédure de revendication; cf. développements relatifs aux droits du réservataire lors d'une procédure de saisie intentée contre l'acquéreur sous réserve de propriété.

³ Yargıtay 21 H.D., 26.02.2004, E. 2003/404, K. 2004/1635, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 12. H.D., 17.01.2000, E. 1999/17381, K.2000/52, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 16.10.2000, E. 1999/14350, K.2000/15185, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 21.11.2000, E. 1999/17445, K.2000/17986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 14.02.2002, E.2002/1652, K.2002/3201, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 12.05.2003, E.2002/8659, K.2003/10665, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 13.11.2015, E.2015/13055, K.2015/28032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 8. H.D., 14.01.2020, E. 2017/13607, K.2020/84, karararama.yargitay.gov.tr.

l'IİK¹ et la revendication de l'article 96 (ou 228 pour la faillite) est souvent problématique en pratique².

La Cour de cassation précise dans un arrêt du 21.11.2000 que le droit de plainte accordé à l'article 28/2 du FFFK constitue un droit de recours différent de celui du recours en revendication³ en ces termes : « *en l'espèce, le plaignant, crédit bailleur a réclamé l'annulation de la décision de l'officier public des poursuites (...) relative au rejet de la demande de mainlevée de la saisie, cette demande a été rejeté par l'autorité compétente au motif que ce type de réclamation ne pouvait être faite que par le biais d'une procédure en revendication. La plainte déposée par le plaignant constitue en vertu de l'article 19/II du FKK (nouvel article 28/2 du FFFK) un droit de recours (plainte) différent de celui du recours en revendication. L'autorité compétente doit déterminer s'il existe un contrat de crédit-bail valable au regard des dispositions de l'article 8 du FKK (nouvel article 22 du FFFK) et accepter la plainte en décidant l'annulation de l'acte du fonctionnaire lorsqu'il s'aperçoit que les biens saisis constituent réellement l'objet du contrat de crédit-bail* ».

708. Les actions fondées sur le droit des obligations. Le crédit-bailleur peut également intenter une action pour enrichissement injustifié contre le crédit-preneur conformément à l'article 77 du Code des obligations⁴. Effectivement, si la saisie sur le bien objet de crédit-bail se poursuit et aboutit à la vente du bien dont la propriété appartient au crédit-bailleur, celui-ci s'appauvrit, car il perd la propriété du bien crédit-baillé, alors que le crédit-preneur s'enrichit lors du règlement de ses dettes sur la valeur de l'objet du crédit-bail appartenant au crédit-bailleur. À condition de prouver la faute du crédit-preneur, le crédit-bailleur peut également réclamer que celui-ci soit condamné au paiement de dommages et intérêts en vertu de l'article 49 du Code des obligations⁵ relatif à la responsabilité civile délictuelle⁶.

c. Les obligations et les droits de recours du crédit-preneur

709. L'obligation d'information de la saisie du preneur. Il n'existe pas de dispositions dans le FFFK permettant de préciser quels sont les moyens auxquels peut avoir recours le crédit-preneur pour

¹ « À l'exception des cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte auprès du tribunal d'exécution pour les mesures de l'office public de poursuites ou de faillite lorsqu'elles sont contraires à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les sept jours à compter de la date de prise de connaissance de la mesure. Il peut de même être porté plainte tout moment pour déni de justice ou retard non justifié ».

² cf. *infra* n°798 et s.

³ Yargıtay 12. H.D., 21.11.2000, E. 1999/17445, K.2000/17986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ « Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi de la propriété ou du travail d'autrui, est tenu à restitution. La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister ».

⁵ « Celui qui cause par des faits fautifs ou illicites, un dommage à autrui, est tenu de le réparer. Même s'il n'y a pas de règle de droit qui prohibe l'acte préjudiciable, celui qui cause intentionnellement un dommage par un acte immoral, est tenu de le réparer ».

⁶ M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 6.

empêcher la saisie par ses créanciers des biens objets du crédit-bail. Néanmoins, même en l'absence de dispositions légales ou contractuelles en ce sens, par application analogique des dispositions relatives au contrat de location, notamment de l'obligation d'avertissement prévue à l'article 318 du TBK, il est possible d'admettre que le crédit-preneur est soumis à une obligation d'information du crédit-bailleur de la saisie effectuée sur l'objet du crédit-bail. La Cour de cassation a déjà expressément reconnu cette obligation pour le crédit-preneur¹. La doctrine estime que le crédit-preneur est aussi tenu de prévenir l'officier public de l'existence d'un contrat de crédit-bail sur le bien saisi, de la détention du droit de propriété par le crédit-bailleur, et d'apporter la preuve que les inscriptions légales requises ont été effectuées au registre concerné².

710. L'absence de droit de revendication du preneur. Ni le FFFK, ni le IİK ne prévoient de dispositions permettant au débiteur, crédit-preneur d'intenter une procédure en contestation portant sur la propriété des biens saisis. L'action en revendication qu'initierait le crédit-preneur serait nécessairement rejetée pour absence de qualité à agir (*hususmet yokluğu*)³, la Cour de cassation estime que seul le crédit-bailleur dispose du droit d'initier une action en revendication⁴. Toutefois, dans la mesure où conformément aux dispositions de l'article 24/1 du FFFK, le crédit-preneur a le droit de profiter de tous les avantages du bien conforme au but du contrat de crédit-bail, il a un intérêt personnel à ce que la saisie du bien soit écartée⁵. Autrement dit, il est vrai que le droit d'usage du bien constitue un droit que le crédit-preneur détient à l'égard du crédit-bailleur, mais du point de vue de son intérêt personnel, l'opposition qu'il peut faire à la saisie représente pour lui un droit fondamental susceptible de lui permettre la conservation de ses droits résultant du contrat de crédit-bail. En ce sens, il faut admettre que le crédit-preneur puisse contester la saisie effectuée par l'officier public des poursuites en manifestant son opposition par inscription sur le procès verbal de saisie que la propriété du bien saisi appartient au crédit-bailleur⁶. La Cour de cassation bien qu'hostile à reconnaître que le

¹ Yargıtay 21 H.D., 22.12.1998, E. 1997/8058, K. 1998/8985, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; « *En cas de saisie, le crédit-preneur est obligé d'avertir le crédit-bailleur* ».

² S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 7, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., İstanbul, 2004, p. 93, A. TUĞLU, A. ÖZKAN, Finansal Kiralama İşlemleri, Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Yaklaşım, 2. éd., İstanbul, 2007, p. 60, Ü. TEKİNALP, Sat ve geri kiralama sözleşmeleri, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.173 et s.

³ En ce sens, Yargıtay 21 H.D., 15.05.2001, E. 2000/3636, K. 2001/3803, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ En ce sens; Yargıtay 21 H.D., 22.12.1998, E. 1997/8058, K. 1998/8985, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21 H.D., 04.07.2002, E. 2001/5577, K. 2002/6542, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21 H.D., 15.05.2001, E. 2000/3636, K. 2001/3803, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ A. GÜNEREN, İcra ve iflas hukukunda istihkak davaları ile tasarruf iptal davaları, Seçkin kitabevi, Ankara, 2004, p. 232, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 7, Ü. TEKİNALP, Sat ve geri kiralama sözleşmeleri, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.173.

⁶ Pour des opinions similaires: Ü. TEKİNALP, Sat ve geri kiralama sözleşmeleri, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.173, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 7.

crédit-preneur puisse opposer une contestation ou initier une action en revendication¹, admet qu'il puisse contester la saisie en invoquant officiellement l'existence du droit de propriété du crédit-bailleur, elle précise en ce sens que « *le débiteur qui a le droit et l'obligation d'avertir le crédit-bailleur de la saisie et qui peut opposer une contestation quant à la propriété du bien saisi pour le compte du crédit-bailleur ne dispose pas pour autant du droit d'initier une action en revendication* »².

711. Le droit à la plainte du preneur. Par ailleurs, nous venons de soulever que bien que le crédit-preneur ne soit pas propriétaire du bien crédit-baillé saisi par l'office public des poursuites, il bénéficie en tant que possesseur du bien, d'un intérêt légitime à obtenir la mainlevée de la saisie réalisée de façon irrégulière par l'office public des poursuites. En d'autres termes, étant donné que toute personne qui subit un dommage ou qui dispose d'un intérêt à agir peut déposer une plainte contre les décisions de l'officier public des poursuites, ce droit de recours doit nécessairement être également reconnu au crédit-preneur qui a un intérêt personnel à pouvoir continuer à profiter de l'usage de l'objet saisi. Cette reconnaissance résulte du droit dont dispose le crédit-preneur à l'usage paisible du bien objet de crédit-bail. La position de la Cour de cassation n'a toutefois pas été claire à ce sujet, elle a d'abord refusé de reconnaître ce droit pour le crédit-preneur dans certains arrêts³, puis a admis par la suite que celui-ci puisse recourir à la plainte⁴. La 12^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation a reconnu a plusieurs reprises, tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, le droit pour le crédit-bailleur et pour le crédit-preneur de contester la décision de l'officier public en recourant à la plainte de l'article 16 du IİK⁵. La 8^{ème} Chambre civile partage également aujourd'hui cette position⁶. Néanmoins, il nous paraît opportun que le législateur intervienne pour préciser au FFK, que chacune des parties au contrat de crédit-bail puisse, tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, recourir à la plainte en cas de décision de refus d'exclusion de l'objet de crédit-bail de la procédure.

¹ Yargıtay H.G.K., 27.12.1995, E. 1994/12-787, K. 1995/1157, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; l'assemblée plénière de la Cour de cassation refuse le droit pour le crédit-preneur d'exercer une action en revendication ou une action en dépôt de plainte, Yargıtay 21 H.D., 22.12.1998, E. 1997/8058, K. 1998/8985, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 21 H.D., 04.07.2002, E. 2001/5577, K. 2002/6542, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası ; « *En vertu de l'article 19 du FKK (nouvel article 28 du FFK) le crédit-preneur ne bénéficie que du droit à la plainte et ne dispose en aucun cas du droit d'initier une action en revendication* ». Il existe néanmoins des arrêts dans lesquels la Cour de cassation prend des décisions totalement divergentes de sorte à ce que la jurisprudence devienne contradictoire et instable.

³ Yargıtay H.G.K., 27.12.1995, E. 1994/12-787, K. 1995/1157, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Yargıtay 21 H.D., 04.07.2002, E. 2001/5577, K. 2002/6542, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Yargıtay 12. H.D., 17.01.2000, E. 1999/17381, K.2000/52, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 16.10.2000, E. 1999/14350, K.2000/15185, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 21.11.2000, E. 1999/17445, K.2000/17986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 14.02.2002, E.2002/1652, K.2002/3201, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 12.05.2003, E.2002/8659, K.2003/10665, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ Yargıtay 8. H.D., 14.01.2020, E. 2017/13607, K.2020/84, karararama.yargitay.gov.tr.

d. La saisie du droit éventuel de propriété du crédit-preneur

712. La saisie du droit éventuel de propriété. En fin de contrat, le crédit-preneur dispose généralement d'un droit ou d'une option au transfert de propriété de l'objet du crédit-bail. Nous verrons dans le paragraphe suivant¹ que l'examen en commun des articles 88, 89 et 121 du Code de procédure civile d'exécution et de faillite permet d'approuver que des droits éventuels puissent être saisis². Ainsi, les créanciers du crédit-preneur devraient pouvoir saisir le droit futur ou éventuel de propriété dont dispose le crédit-preneur au terme de la convention de crédit-bail³. La saisie effectuée en cours de contrat ne peut néanmoins devenir opérante qu'à l'issue du crédit-bail. Autrement dit, pendant l'exécution du contrat, le crédit-bailleur continuerait à préserver ses prérogatives résultant du droit de propriété, et le crédit-crédit-preneur continuerait à profiter de l'usage du bien ; c'est seulement à la fin de l'opération de crédit-bail que les créanciers du crédit-preneur pourraient réclamer la saisie matérielle puis la vente forcée du bien. Par ailleurs, si le transfert de propriété au crédit-preneur est rattaché à une option d'achat, la saisie du droit éventuel ne se réaliserait que si le crédit-preneur lève l'option d'achat en fin de contrat. Or, s'il refuse de lever l'option d'achat, les créanciers de celui-ci pourraient décider de régler la somme déterminée pour soulever l'option, réaliser le transfert de propriété au profit du crédit-preneur et saisir la propriété du bien objet du crédit-bail. Bien sûr, en cas de défaillance du crédit-preneur, le crédit-bailleur pourrait mettre en oeuvre sa sûreté et obtenir la restitution de l'objet du crédit-bail, auquel cas la saisie du droit éventuel de propriété du preneur par le créanciers de celui-ci deviendrait inopérante.

713. La position jurisprudentielle. Or, la Haute Cour ne partage pas cette solution. Alors qu'elle admet en règle générale que des droits futurs et éventuels puissent être saisis, elle est hostile à admettre cette possibilité en ce qui concerne le droit éventuel de propriété du crédit-preneur. Elle décide que dans la mesure où l'article 29 du FFFK exclut expressément le bien crédit-bailé de la procédure de saisie, il n'est pas possible pour les créanciers du preneur de saisir le bien crédit-bailé ou les droits futurs rattachés à celui-ci, quand bien même la convention de crédit-bail inclurait un transfert de propriété ou une option d'achat au profit du preneur, débiteur. Ainsi, elle affirme par

¹ cf. *infra* n°744.

² En ce sens; R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p. 991, A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 76 et s., B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 185- 189, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020., p. 276-278.

³ A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 270, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 144, M. SOYDEMİR, « *Tarafların iflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 8, A. TUĞLU, A. ÖZKAN, *Finansal Kiralama İşlemleri, Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Yaklaşım*, 2. éd., İstanbul, 2007, p. 60, M. KOÇ, *Finansal kiralama (Leasing)*, 2ème éd., İstanbul, 2004, p. 93.

exemple dans une décision récente que « Dans l'article 29 de la loi n° 6361 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail, il est prévu qu'en cas de procédure de saisie intentée contre le preneur, les biens faisant l'objet d'un crédit-bail seront exclus de la procédure. Il est précisé à l'article 32 de la même loi qu'à l'expiration du contrat, le preneur a le droit d'acquérir la propriété de l'objet du crédit-bail. L'opération faisant l'objet de la plainte porte sur l'institution de saisie préventive (ihtiyati haciz) des droits et créances résultant du contrat de crédit-bail. Bien que dans le cadre de l'article 78 du İİK, la saisie des créances éventuelles et futures du débiteur détenues à l'encontre d'un tiers soit possible par notification d'un avis à ce dernier, étant donnée que la société débitrice est le preneur du contrat de crédit-bail et la société tierce plaignante prétendant qu'il ne peut lui être notifié un avis de saisie est la société bailleuse du contrat de crédit-bail, en raison de l'article 29 de la loi n° 6361 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail, les droits futurs susceptibles de naître à l'avenir lors de la réalisation du contrat de crédit-bail ne peuvent faire l'objet d'une saisie par l'envoi d'un avis à tiers détenteur »¹. La Cour de cassation précise également dans une autre décision que « la loi prévoit explicitement que pendant la durée du contrat, les biens appartiennent à la société de crédit-bail, c'est pourquoi il n'est donc pas possible de saisir les biens objet de crédit-bail ou de saisir préventivement (ihiyati haciz) les droits résultant du contrat de crédit-bail. De l'autre côté, le droit d'option est un droit qui n'est pas encore né à la date de saisie, il n'est pas sûr que ce droit naîtra à l'avenir ou qu'il sera exercé par le débiteur. Par conséquent, la saisie de ce droit ou l'inscription de ce droit (sous entendu au registre de l'objet du crédit-bail) ne confèrera aucun droit particulier au créancier »².

714. Appréciation. Nous ne partageons pas la position de la Cour de cassation, les dispositions du FFFK ont pour but d'exclure l'objet du crédit-bail de la procédure de saisie initiée contre le crédit-preneur. Elles tendent à protéger les droits du crédit-bailleur pendant l'exécution du contrat de crédit-bail. En revanche, aucune disposition du FFFK ou du İİK ne justifie que le droit prospectif de propriété du crédit-preneur ne puisse pas être saisi par les créanciers de celui-ci pendant l'opération. Nous verrons plus tard³ qu'il existe une controverse doctrinale sur le point de déterminer si des droits éventuels peuvent être saisi, nous partageons la position des auteurs qui affirment que cela est possible. Ainsi, au même titre que les créanciers de l'acquéreur sous réserve de propriété, les créanciers du crédit-preneur doivent pouvoir effectuer une saisie sur ce droit éventuel. En l'absence de levée d'option par le preneur, ils doivent pouvoir être habilités à lever l'option d'achat en réglant au bailleur la valeur résiduelle, s'il y a lieu. Evidemment, en cas d'inexécution du preneur et de réalisation de la sûreté par le bailleur, cette saisie n'aura aucun effet, mais la reconnaissance de ce droit nous paraît primordial. Il conviendrait alors de compléter les dispositions du FFFK (article 28) et prévoir clairement que « le droit prospectif de propriété du crédit-preneur est susceptible de saisie

¹ Yargıtay 12. H.D., 24.12.2019, E. 2019/13190, K.2019/18405, karararama.yargitay.gov.tr.

² Yargıtay 12. H.D., 13.10.2015, E.2015/22887, K.2015/24159, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ cf. *infra* n° 744.

lorsque le contrat prévoit le transfert de l'objet de location au preneur en fin de contrat ou lorsqu'une option d'achat est reconnue. Cette saisie ne produira d'effet qu'à l'issue de l'opération de crédit-bail et sous condition de levée d'option d'achat par le preneur, à moins que le créancier saisissant soit habilité par le juge de l'exécution à lever l'option à la place du preneur en réglant la valeur résiduelle convenue au contrat de crédit-bail ».

2. L'interdiction de principe de saisie du bien loué et les alternatives de saisie des créanciers du crédit-bailleur

715. La restriction légale de saisie des biens crédit-baillés. Pendant l'exécution du contrat de crédit-bail, le crédit-bailleur étant propriétaire des biens objet du crédit-bail, les créanciers de celui-ci peuvent tenter de saisir ceux-ci pour se désintéresser sur leur valeur. Or, le FFFK contient une disposition spécifique à ce sujet qui empêche la saisie de l'objet du crédit-bail par les créanciers du bailleur pendant l'exécution du contrat **(a)**. Ces derniers ne sont toutefois pas démunis, ils regagnent le droit de saisir l'objet du crédit-bail en fin de contrat, et peuvent par ailleurs saisir les créances locatives que le preneur doit régler au bailleur pendant l'exécution du contrat **(b)**.

a. L'exclusion légale de l'objet du crédit-bail de la procédure de saisie intentée par les créanciers du bailleur

716. L'interdiction de saisie de l'objet du crédit-bail pendant l'exécution du contrat. L'article 29/2 du FFFK prévoit qu'« *En cas procédure de saisie intentée contre le crédit-bailleur, les biens objet du crédit-bail ne peuvent être saisis pendant la durée du contrat* ». Le prix de vente de l'objet du crédit-bail étant généralement réglé au comptant par le crédit-bailleur au fournisseur du bien et les frais d'utilisation et d'entretien de l'objet du crédit-bail appartenant au crédit-preneur, le crédit-bailleur ne fait généralement l'objet d'une procédure de saisie que par les institutions financières qui fournissent des prêts. Étant donné que le crédit-bailleur est titulaire du droit de propriété sur l'objet du crédit-bail, ses créanciers peuvent réclamer qu'une saisie soit faite sur ces biens. Néanmoins, cette possibilité est clairement écartée par les dispositions de l'article 29/2 du FFFK. Nonobstant cette disposition, si les biens objets de crédit-bail sont saisis par l'office public des poursuites sur réclamation des créanciers du crédit-bailleur, le crédit-preneur ou le crédit-bailleur lui-même, dispose du droit de porter plainte devant le juge de l'exécution pour violation aux dispositions du FFFK¹. La mainlevée de la saisie est subordonnée au respect des exigences légales prévues au FFFK. La Cour de

¹ En ce sens; K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 143, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Istanbul, 2004, p. 94.

cassation décide que « conformément à l'article 20/2 de la loi n ° 3226 (nouvel art. 29/2 du FFFK), en cas procédure de saisie intentée contre le crédit-bailleur, les biens objet du crédit-bail ne peuvent être saisis pendant la durée du contrat. Ceci ne constitue pas une réclamation en revendication, il n'y a pas d'obstacle légal à ce qu'une telle réclamation soit faite par le crédit-preneur. Sur la plainte déposée, le tribunal devait prendre une décision en fonction du résultat concernant la vérification portant sur la validité du contrat de crédit-bail selon les dispositions de l'article 8/1 du FKK (nouvel art. 22 du FFFK), le rejet de la plainte déposée par le preneur n'est pour ce motif pas fondé »¹. En revanche, si le crédit-bail ne respecte pas les conditions de validité du contrat de crédit-bail, les parties il ne pourront pas s'opposer à la saisie réalisée par l'officier public. Le preneur devra se contenter d'une réclamation en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice né de l'inexécution du crédit-bail selon les dispositions de l'article 112 du TBK².

b. Le maintien de possibilités de saisie au profit des créanciers du crédit-bailleur

717. La restauration d'une possibilité de saisie de l'objet du crédit-bail en fin de contrat. L'article 29/2 du FFFK exclut la saisie de l'objet du crédit-bail seulement pendant l'exécution du contrat. Cette disposition n'a donc pas vocation à s'appliquer en fin de contrat. De ce fait, dès lors que le contrat de crédit-bail ne comporte pas de clause de transfert de l'objet du crédit-bail au preneur ou d'option d'achat ou bien si le preneur n'en fait pas usage, le bien crédit-baillé sera restitué au crédit-bailleur en fin de contrat. Dans ce cas, à l'expiration de l'opération financière, les créanciers du crédit-bailleur seront libres de saisir l'objet du crédit-bail. Toutefois, la faculté de saisie n'a en pratique d'intérêt que si au moment de la restitution l'objet du crédit-bail, celui-ci a encore une certaine valeur patrimoniale qui puisse permettre la satisfaction du créancier saisissant.

718. La saisie des redevances mensuelles. Par ailleurs, les créanciers du crédit-bailleur peuvent effectuer une saisie sur les redevances que le crédit-preneur doit régler au crédit-bailleur. Pour cela, les démarches de la saisie attribution prévue à l'article 89 du İHK seront réalisées par l'office public des poursuites à la demande du ou des créancier(s) du crédit-bailleur³. Le crédit-preneur qui reçoit la notification prévue à l'article précité sera tenu de régler ses échéances auprès de l'office public des

¹ Yargıtay 12. H.D., 10.07.2006, E.2005/12361, K.2006/15162, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 250, G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 155, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 143, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, M. DÖNMEZ, « *Finansal kiralama konusu malların haczi* », TBBD, 2008, N.79, p.332.

³ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 155, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 143, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, M. DÖNMEZ, « *Finansal kiralama konusu malların haczi* », TBBD, 2008, N.79, p.332.

poursuites jusqu'à ce que le montant de la dette qui lui est notifié soit entièrement réglé. Lorsque ce montant a totalement été réglé et que le crédit-bail se poursuit encore, le crédit-preneur pourra à nouveau s'exécuter auprès du crédit-bailleur. Suite à la notification qui lui a été faite, si le crédit-preneur continue à régler ses échéances auprès du crédit-bailleur, il encourt le risque d'être déclaré responsable sur son patrimoine personnel de l'intégralité de la dette due par le crédit-bailleur au créancier poursuivant et de faire l'objet de la poursuite pénale prévue à l'article 357 du IİK.

719. Le maintien de l'opération du crédit-bail. Pour conclure, les dispositions du FFFK assurent le maintien de la relation contractuelle jusqu'au terme du crédit-bail en présence d'une procédure de saisie intentée contre le preneur ou le bailleur, en excluant expressément l'objet du crédit-bail de celle-ci. En cas de décision de refus d'exclusion prise par l'officier public des poursuites, les parties au contrat disposent de différentes voies d'action qui dépendent de celui qui agit en contestation, et qui permet d'obtenir l'exclusion forcée et la mainlevée de la saisie opérée sur l'objet du crédit-bail dès lors que les conditions de validité du contrat sont respectées. Faute de pouvoir saisir l'objet du crédit-bail, les créanciers du preneur devrait pouvoir saisir le droit éventuel de propriété du preneur pendant l'exécution du contrat, or pour l'heure, ce droit leur est refusé par la jurisprudence et mérite d'être expressément consacré par le législateur. Quant aux créanciers du bailleur, ceux-ci peuvent saisir les redevances locatives réglées par le preneur par la notification d'un avis à tiers détenteur ou bien saisir *in fine* l'objet du crédit-bail à l'issue de l'opération, en l'absence de clause de transfert ou d'option d'achat, ou à défaut de levée d'option par le preneur.

§ 2 - Les conséquences de la procédure de saisie sur la réserve de propriété

720. Créanciers de l'acquéreur ou du réservataire. Le Code civil, le Code des obligations ou le Code de procédure civile d'exécution et de faillite ne prévoient pas de dispositions spécifiques concernant la saisie du bien sous réserve de propriété. Néanmoins, il est admis sur le plan économique que la clause de réserve de propriété peut être comparée au gage ; c'est pourquoi, selon les circonstances d'espèces certaines dispositions relatives au gage seront applicables¹. Nous verrons qu'en cas de saisie réalisée par les créanciers de l'acquéreur, les droits du réservataire sont remis en cause chaque fois que l'exigence de protection des tiers l'impose **(A)**, alors que les droits de l'acquéreur sont généralement maintenus en cas de saisie réalisée par les créanciers du réservataire **(B)**.

¹ Dans le même sens; F. ARAL, « Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi », AÜHFD, 1973, Avril, p.219.

A. L'effritement des droits du réservataire en cas de procédure de saisie intentée contre l'acquéreur

721. Les droits du réservataire et des créanciers de l'acquéreur sur le bien réservé. Par principe, lorsque la propriété est réservée, le réservataire demeure propriétaire du bien livré à l'acquéreur jusqu'au règlement intégral du prix convenu. Pendant cette période de suspension, une saisie peut être effectuée par le créancier de l'acquéreur sur tous les biens susceptibles d'être saisis se trouvant entre les mains de celui-ci (cf. l'article 82 du IİK, qui énonce les choses insaisissables) de sorte à couvrir le montant de l'intégralité de la somme due (créance principale, intérêts et frais selon l'article 85/1 du IİK¹). Néanmoins, si les créanciers de l'acquéreur saisissent le bien réservé avant que l'acquéreur ne règle l'intégralité du prix en pensant qu'il en est le propriétaire, le réservataire peut opposer à la saisie une contestation en revendication² **(1)**. Les créanciers ne demeurent pas pour autant privés de tout droit sur le bien, plusieurs hypothèses s'offrent à eux selon le cas d'espèce **(2)**.

1. La nécessaire reconnaissance de l'effectivité du droit de propriété du réservataire

722. Les possibilités d'actions du réservataire. En cas de saisie du bien objet de réserve de propriété par les créanciers de l'acquéreur, le réservataire peut par principe, parce qu'il est propriétaire du bien réservé, revendiquer la propriété de celui-ci, afin d'obtenir la mainlevée de la saisie. Toutefois, l'opposition de son droit de propriété n'aboutit pas toujours à cette solution, c'est pourquoi nous verrons d'abord comment le réservataire doit procéder à la revendication de la propriété du bien et quelles sont les conséquences de l'absence de revendication **(a)**, pour ensuite étudier les droits du réservataire lorsque l'acquéreur est encore en possession du bien **(b)**, et lorsqu'au contraire il ne l'est plus **(c)**.

¹ « Les biens meubles se trouvant en mains du débiteur ou d'un tiers, ainsi que les biens immeubles, les droits et les créances du débiteur sont saisis de façon suffisante de sorte à couvrir le principal, les intérêts et les frais de toutes les créances du créancier ».

² M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687, H. K. ELBİR, « Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler », İBD, 1952, N.1, p.1-18, H. K. ELBİR, « Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.385 et s., A. ZEVKLİLER, « İflasta mülkiyeti muhafaza », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.195-224.

a. La revendication de la propriété du bien par le réservataire

723. La contestation ou l'action en revendication. Lorsqu'un bien transmis sous réserve de propriété a été saisi par un créancier de l'acquéreur, le réservataire peut opposer à la procédure de saisie une contestation en revendication (devant l'office public des poursuites) ou intenter directement une action en revendication (devant le tribunal d'exécution), afin d'obtenir l'annulation de la saisie en vertu des dispositions de l'article 96 du IİK¹. Cet article prévoit que « *Si le débiteur indique que le bien dont il a la possession est la propriété d'un tiers ou est gagé par un tiers ou encore qu'un tiers revendique un droit de propriété ou de gage sur le bien, l'officier public des poursuites transcrit ces contestations sur les procès-verbaux de saisie et d'exécution forcée, et notifie ceci aux deux parties.*

Il accorde parallèlement, un délai de trois jours au créancier et au débiteur pour faire valoir, s'il y a, leurs objections aux revendications. En cas de silence, ils sont réputés avoir accepté les réclamations en revendication.

Le débiteur ou le tiers (propriétaire) informé de la saisie opérée par l'office public des poursuites qui ne revendique pas le bien sous un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de la saisie perd le droit de refaire valoir ce droit pendant la procédure en cours.

À la date de la réclamation en revendication ou de l'ouverture de l'action en revendication, les personnes résidant avec celui qui procède à la revendication ou encore les personnes étant associés à lui, sont réputées avoir été informé de la saisie à la date de la demande de revendication ou si l'action en revendication a été intenté sur le fondement de l'alinéa 9 de l'article 97 au jour de l'ouverture de l'action ».

Conformément à cette disposition, le réservataire (et l'acquéreur qui compte s'opposer à la saisie) dispose d'un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de la saisie pour déposer une contestation sur la propriété du bien². Pour cela, une contestation sur la propriété du bien doit avoir été faite au moment de la saisie et être inscrite au procès verbal de saisie ou bien une contestation écrite doit avoir été déposé à l'office des poursuites par le réservataire (ou l'acquéreur) dans le délai légal prévu. Lorsque le réservataire (ou l'acquéreur) oppose une contestation quant à la propriété du bien saisi, l'office public des poursuites doit prendre en compte cette contestation et régler ce conflit suivant la procédure ordinaire de revendication prévue aux articles 97 du Code de procédure civile d'exécution et de faillite. Par ailleurs, lorsque le réservataire revendique son droit de propriété et l'oppose à la saisie effectuée par le ou les créanciers de l'acquéreur (IİK art. 96/2), l'acquéreur sous

¹ Yargıtay 15. H.D., 11.02.1988, E.1987/4285, K.1988/517, YKD, 1988, Tome 14, n°7, p. 964-965, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 15. H.D., 15.11.2005, E. 2005/11333, K. 2005/11602, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. À consulter également sur ce point: H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, N.1, p.7-18.

² . ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.218, M. R. KORKUSUZ, İcra Hukuku ve uygulaması, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 247, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 206, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 301 et s., Y. SÜPHANDAĞ, İcra El Kitabı, 11. éd., Platon hukuk yayınevi, Ankara, 2020, p. 432 et s.

réserve de propriété et son créancier disposent d'un délai de trois jours à compter de la notification de la revendication du réservataire pour contester cette prétention. Si dans ce délai l'acquéreur ou son créancier ne contestent pas la revendication du réservataire, leur silence sera considéré comme la reconnaissance et l'acceptation du droit de propriété du réservataire sur le bien saisi. Il sera alors mis un terme à la saisie opérée sur le bien réservé. De même, si le réservataire obtient gain de cause à l'issue de l'action en revendication qu'il a directement intentée devant le tribunal compétent ou à l'issue de la procédure en contestation de revendication que le créancier de l'acquéreur (ou l'acquéreur lui-même) a intenté, il obtiendra la mainlevée de la saisie opérée sur le bien réservé. Le créancier de l'acquéreur ne pourra alors procéder à la vente forcée de celui-ci et se désintéresser sur son prix de vente¹. Néanmoins, nous verrons que dans ce cas d'autres possibilités s'offrent à lui.

724. Les conséquences de l'absence de revendication. Selon l'alinéa 3 de l'article 96 du IİK, si l'acquéreur sous réserve de propriété ou le réservataire n'effectuent aucune opposition pour revendiquer la propriété du bien dans un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de la saisie², la saisie effectuée sur le bien réservé deviendra définitive, c'est-à-dire qu'elle sera exempte de toute prétention en revendication. Plus clairement, après l'écoulement de ce délai le réservataire ou l'acquéreur ne pourront plus opposer dans le cadre de la même procédure le droit de propriété du réservataire (art. 97/9 du IİK³). La Cour de cassation précise clairement que le réservataire qui ne revendique pas la propriété du bien alors qu'il a pris connaissance de la saisie effectuée sur celui-ci, est réputé avoir renoncé au bénéfice de la clause de réserve de propriété⁴. Dans cette hypothèse, la procédure de saisie poursuivra son cours ordinaire et le bien sera vendu conformément aux règles prévues dans le Code de procédure civile d'exécution et de faillite⁵. Il sera, dans la majorité des cas, vendu aux enchères par l'office public des poursuites à la suite d'une demande officielle de vente émanant du ou des créanciers de l'acquéreur. Il faut noter ici que l'officier n'est pas tenu de procéder

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.218, A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 78. YY. SÜPHANDAĞ, *İcra El Kitabı*, 11. éd., Platon hukuk yayınevi, Ankara, 2020, p. 435 et s.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.218, M. R. KORKUSUZ, *İcra Hukuku ve uygulaması*, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 247, B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 206, Y. SÜPHANDAĞ, *İcra El Kitabı*, 11. éd., Platon hukuk yayınevi, Ankara, 2020, p. 469 et s., A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 78, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 302 et 313.

³ Le tiers, qui n'a pas eu la possibilité d'émettre ses prétentions en revendication dans les conditions ci-dessus énoncées, peut au sujet de la chose qui a été saisie ou de son prix de vente si celui-ci n'a pas encore été remis au créancier, intenter une action en revendication auprès du tribunal de l'exécution dans le délai de sept jours à compter de la date de prise de connaissance de la saisie. À défaut, il perd le droit de faire valoir sa prétention en revendication dans le cadre de la procédure en cours. Sur réclamation du demandeur, le juge de l'exécution est obligé de prendre une décision urgente relative à la poursuite ou non de la procédure conformément aux dispositions énoncées ci-dessus. Cette décision peut également être prise sans que l'autre partie soit entendue.

⁴ Yargıtay, 19. H.D., 19.03.2002, E.2000/964, K.2000/2997, E. 2001/8791, K. 2002/1940, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ M. R. KORKUSUZ, *İcra Hukuku ve uygulaması*, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 247, B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 215 et s., R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 320 et s., A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 78.

d'office à la recherche de l'existence d'une clause de réserve de propriété sur le bien saisi¹. De ce fait, si aucune opposition n'a été faite dans le délai légal imparti, le réservataire ou l'acquéreur ne pourront pas rechercher la responsabilité de l'officier qui aura procédé à la vente du bien réservé. En revanche, lorsque le réservataire ne dépose pas de contestation en revendication de la propriété du bien réservé ou n'initie pas d'action en revendication dans le délai légal imparti par le IIK, il est dépourvu du bénéfice de la réserve de propriété dans le cadre de cette procédure, mais peut intenter une action en enrichissement injustifié contre l'acquéreur sur le fondement de l'article 77 du TBK².

b. Les droits du réservataire lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé

725. Exécution ou inexécution. Nous venons de voir que le réservataire, en tant que titulaire du droit de propriété sur le bien réservé peut opposer une contestation de saisie ou intenter une action en revendication afin d'obtenir la mainlevée de la saisie, toutefois les droits auxquels il peut recourir lorsque l'acquéreur est défaillant **(b.a)** et lorsqu'il est ne l'est pas **(b.b)** doivent être distingués.

b. a. Les droits du réservataire en cas de défaillance de paiement

726. Résolution du contrat. Si l'acquéreur est défaillant c'est à dire qu'il ne règle pas les échéances prévues au contrat, le réservataire peut opposer son droit de propriété à la procédure pour obtenir la mainlevée de la saisie puis procéder à la résolution du contrat conclu avec l'acquéreur pour inexécution. Comme nous l'avons déjà précisé, en jurisprudence la revendication par le réservataire de la propriété du bien réservé est considéré comme l'usage par ce dernier de son droit de résolution du contrat. Selon la Cour de cassation, lorsque le réservataire revendique la propriété du bien par contestation déposée auprès de l'office public des poursuites ou par action intentée devant le tribunal compétent, dans le délai de 7 jours à compter de la saisie, il est réputé avoir procédé concomitamment à la résolution du contrat. La résolution entraînant l'obligation de restitution réciproque pour chacune des parties, le créancier réservataire qui obtient la mainlevée de la saisie pourra demander la restitution

¹ C'est la solution que retient Fahrettin ARAL par référence à l'article 18 du règlement suisse du 19 Décembre 1910 qui précise que l'officier n'est pas tenu de procéder d'office à la recherche de l'existence d'une clause de réserve de propriété; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.218, note 97.

² M. R. KORKUSUZ, *İcra Hukuku ve uygulaması*, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 247, A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 78, T. MUŞUL, *İcra ve iflas hukuku*, Tome I, 6. éd., Adalet Yayınları, 2013, p. 539, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 303.

matérielle du bien mais sera tenu de restituer le montant des échéances déjà réglés¹ déduction faite de l'indemnisation déterminée au titre de l'usage et de la dépréciation du bien².

727. Réclamation du règlement du solde. Bien qu'en cas de défaillance de l'acquéreur le réservataire ait la faculté de procéder à la résolution du contrat, celui-ci peut décider de ne pas faire usage de ce droit et réclamer en vertu de l'article 222 du Code des obligations que les échéances impayés lui soient versés. Dans ce cas, il n'intentera pas une action (ou une opposition) en revendication mais déposera une demande de règlement de sa créance auprès de l'office public des poursuites. Il accompagnera sa demande du contrat conclu avec l'acquéreur (contrat incluant la réserve de propriété ou contrat distinct de réserve de propriété) ainsi que, s'il y en a, les ordres de paiements, effets de commerce ou autres, signés par l'acquéreur en rapport avec ce contrat et attestant que des échéances sont encore dues par celui-ci. Dans ce cas, la saisie opérée par le ou les créanciers de l'acquéreur demeurera valable, la procédure d'exécution forcée poursuivra son cours ordinaire, mais la réserve de propriété accordera le droit pour le réservataire de se faire payer en priorité la dette qui lui est encore due sur le montant du prix de vente de celui-ci.

Effectivement, la Cour de cassation estime que la clause de réserve de propriété accorde une priorité de paiement au réservataire par rapport aux créanciers qui ont initié la procédure d'exécution forcée³. L'officier de l'office public des poursuites recueillera les informations nécessaires concernant le montant réglé et la somme encore due par l'acquéreur. Il accordera un délai à chaque partie pour qu'ils puissent faire valoir leurs observations. Si le réservataire ne fait aucune déclaration sur le montant encore dû par l'acquéreur dans le délai qui lui est imparti, le prix de vente du bien sera réputé être intégralement versé et l'acquéreur sera réputé être propriétaire du bien. Si le réservataire déclare un montant que conteste l'acquéreur et son créancier, l'officier accordera un délai à ceux-ci pour qu'ils intentent une action judiciaire afin de déterminer ce montant, à défaut de quoi leur contestation sera écartée.

Une fois la détermination de la partie du prix encore due au réservataire, suite à la demande de vente de l'une des parties prévue à l'article 106 du IIK⁴, l'officier public procèdera à la vente du bien selon

¹ Yargıtay 21. H.D., 06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² KURU, R. ARSLAN, E. YILMAZ, İcra ve iflas hukuku, 22. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, p. 301, A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 79, TT. MUŞUL, İcra ve iflas hukuku, Tome I, 6. éd., Adalet Yayınları, 2013, p. 539, M. R. KORKUSUZ, İcra Hukuku ve uygulaması, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 247.

³ Yargıtay 12. H.D., 14.09.1976, E. 1976/7434, K. 1976/9052, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 20.02.1978, E.1322, K.1545, Yargıtay 12. H.D., 03.05.1988, E.7326, K.5930. La Cour de cassation précise que le réservataire dispose d'une priorité de paiement sur le bien objet de réserve de propriété et qu'en cas de vente forcée de celui-ci, la créance du créancier réservataire sera prioritairement réglée avant toutes les autres, sans qu'il soit nécessaire pour ce dernier d'initier une quelconque procédure d'exécution forcée en vue d'obtenir le règlement de sa créance envers son débiteur, son droit de priorité résultant de la nature même de sa créance; Yargıtay, 19. H.D., 08.02.2001, E. 2000/9397, K. 2001/1031, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ « Le créancier peut demander à ce qu'il soit procédé à la vente du bien saisi dans un délai de six mois pour les meubles et d'un an pour les immeubles à compter de la date de la saisie. Les créances que détient le débiteur vis à vis des tiers sont qualifiées de meuble ».

les dispositions 112 et suivantes du IİK¹. L'officier de l'office public des poursuites est tenu d'accorder la priorité de paiement au réservataire dans le cadre de la répartition de la somme obtenue par la vente aux enchères du bien réservé². Il faut noter ici que l'officier sera tenu de fixer le montant minimum de l'enchère à la somme encore due au réservataire³. Les créanciers de l'acquéreur ne sont ainsi désintéressés sur le prix de vente du bien réservé qu'après règlement du solde du prix encore dû au réservataire, sur le montant résiduel⁴.

728. Appréciation sur la réclamation du solde. Lorsque le réservataire ne procède pas aux démarches pour obtenir la restitution de l'objet réservé et dépose une réclamation en règlement du solde de la créance qui lui est encore due, la procédure de saisie poursuit son cours comme si le réservataire était titulaire d'un droit de préférence. Le bien est vendu aux enchères par l'office public des poursuites et sert au désintéressement des créanciers. Seulement le créancier réservataire est réglé en priorité, il est hors concours avec les autres créanciers de son débiteur dans la distribution des deniers, la propriété réservée lui permet de primer toutes autres types de créances même celles privilégiées. Or, lorsqu'un créancier est titulaire d'une sûreté réelle traditionnelle, la saisie réalisée par celui-ci ou par un autre créancier de son débiteur entraîne une répartition de la valeur qui se fait en fonction des rangs de priorité, l'intérêt des créanciers concurrents est dans ce cas protégés à l'issue de la procédure de saisie lors de la distribution des deniers selon l'application hiérarchique prévue au IİK.

729. Initiation d'une procédure d'exécution forcée. Lorsque l'acquéreur ne règle pas ses échéances, le réservataire peut, sans mettre à profit la réserve de propriété, préférer obtenir le règlement du solde de la créance encore due, en initiant contre l'acquéreur une procédure d'exécution forcée fondée sur le contrat translatif, soit majoritairement le contrat de vente, ou sur le titre de commerce que l'acquéreur lui aurait fourni ou encore sur la facture qu'il détient à l'encontre de celui-ci. Dans le cadre de cette procédure d'exécution forcée, le réservataire peut faire saisir, à proportion de sa créance, tous les biens saisissables de l'acquéreur et demander la vente forcée des biens saisis. Que se passe-t-il si le réservataire fait procéder dans le cadre de cette procédure à la saisie du bien réservé ?

La Cour de cassation turque estime à tort, que lorsque la procédure de saisie est intentée par le réservataire qui fait saisir lui-même le bien réservé (alors qu'il est titulaire de la propriété de celui), afin d'obtenir le règlement du prix de vente ou le règlement d'une créance distincte, il est réputé avoir renoncé au bénéfice de la réserve de propriété⁵. Les transferts réalisés par l'acquéreur au profit des tiers ou les saisies effectuées par d'autres créanciers avant celle effectuée par le réservataire seront

¹ Ces articles prévoient les règles relatifs à l'administration et la gestion des enchères.

² En ce sens: Yargıtay 12. H.D., 05.07.1977, E.5836, K.6783.

³ Pour plus d'informations; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.221.

⁴ T. UYAR, « *Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası» kavramı*, Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>, p. 2

⁵ Yargıtay 13. H.D., 07.11.1974, E. 1974/4794, K. 1974/2820, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

valables et opposables à celui-ci¹. Autrement dit, selon la Haute Cour, le réservataire qui fait saisir le bien réservé et apprend par la suite que celui-ci avait déjà fait l'objet d'une saisie par d'autres créanciers, ne pourra plus initier d'action en revendication² ou invoquer le bénéfice du droit de priorité de paiement résultant de la réserve de propriété³.

730. Appréciation et proposition. Cette solution est en contradiction avec la nature de la réserve de propriété, elle ne peut être justifiée ni au regard du régime juridique de la réserve de propriété ni au regard des dispositions de l'article 96 et 97 du I.K. Cette démarche du réservataire devrait être considérée comme une renonciation non pas à la réserve de propriété mais au droit de revendiquer la propriété du bien réservé à l'encontre des créanciers saisissants antérieurs pour obtenir la mainlevée de la saisie effectuée par ceux-ci, celui-ci préservant malgré tout son droit de propriété et le droit de priorité de paiement résultant de la propriété réservée⁴. Ainsi dans une telle situation, il aurait été préférable que la Cour de cassation admette que le réservataire, propriétaire du bien réservé, ne puisse plus obtenir la mainlevée de la saisie, mais puisse continuer à opposer à l'office public des poursuites sa priorité de paiement sur le produit de la vente dudit bien⁵.

Il serait alors opportun d'écartier l'application de cette jurisprudence en prévoyant une disposition légale spécifique consacrant expressément d'une part, le droit pour le réservataire d'agir en revendication et réclamer la restitution de l'objet réservé, en procédant ou non à la résolution du contrat, ou bien d'agir en règlement du solde de la créance due auquel cas la valeur de l'objet réservé servira au désintéressement prioritaire et intégral de celui-ci. Et d'autre part, le maintien du droit de propriété et du droit au règlement prioritaire du réservataire en cas de saisie par celui-ci du bien réservé dans le cadre d'une procédure de saisie initiée contre le débiteur.

¹ Yargıtay 15. H.D., 09.09.1985, E. 1985/899, K.1985/2594, YKD, 1986, Tome 12, n°1, p. 94-95, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay, 19. H.D., 19.03.2002, E.2000/964, K.2000/2997, E. 2001/8791, K. 2002/1940, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Cf. également; M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687.

² Yargıtay 13. H.D., 07.11.1974, E. 1974/4794, K. 1974/2820, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Yargıtay 19. H.D., 27.12.1993, E. 1993/9134, K. 1993/9024, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 19. H.D., 27.12.1993, E. 1993/9134, K. 1993/9024, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ Pour une autre opinion: T. UYAR, « Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası » kavramı, Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>, p. 2; l'auteur estime que l'action du vendeur est considéré comme une renonciation à la réserve de propriété, il indique qu'il n'est plus possible pour lui de revendiquer le bien mais considère qu'il préserve malgré tout son droit de priorité de paiement sur le montant de la vente du bien vendu sous réserve de propriété. Cette appréciation est contradictoire puisque dans ce cas l'auteur n'explique pas sur quel fondement le vendeur préserverait le droit de se faire payer en priorité par rapport aux autres créanciers si la saisie qu'il a effectué constitue une renonciation à la clause de réserve de propriété. Il faut admettre que la saisie du bien réservé n'entraîne pas la renonciation à la clause de réserve de propriété mais celle du droit de revendiquer la propriété de celle-ci pour aboutir à cette solution.

⁵ C'est une solution que la Cour de cassation retient dans une décision isolée, elle estime que quand bien même le créancier réservataire serait réputé avoir renoncé à la prétention selon laquelle le bien lui appartient en raison de la saisie qu'il a effectué sur celui-ci, il préserve néanmoins en raison de la clause de réserve de propriété, du droit de se faire rembourser en priorité sur la vente du bien réservé; Yargıtay, 19. H.D., 19.03.2002, E.2000/964, K.2000/2997, E. 2001/8791, K. 2002/1940, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. De cette manière, le créancier réservataire aurait renoncé au bénéfice de l'exclusivité du bien pour se contenter d'un simple droit préférentiel de règlement sur la vente de celui-ci.

b. b. Les droits du réservataire en cas de régularité de paiement

731. Absence de droit de résolution. Si l'acquéreur sous réserve de propriété n'est pas défaillant, le réservataire ne pourra pas procéder à la résolution du contrat en raison de la saisie réalisée par d'autres créanciers de l'acquéreur. En effet, la saisie opérée sur le bien sous réserve de propriété n'engendre pas *ipso facto* la résolution du contrat et n'accorde pas non plus un droit de résolution du contrat pour ce motif au réservataire¹. Celui-ci ne peut se prévaloir de la saisie effectuée par les créanciers de l'acquéreur pour justifier la résolution du contrat, il est tenu de poursuivre la convention tant que l'acquéreur respecte son engagement quant au règlement des échéances de paiement convenu.

732. Absence de mainlevée de la saisie. En principe, dans un tel cas, le réservataire devrait pouvoir opposer à la procédure de saisie une contestation en revendication pour obtenir la mainlevée de la saisie, afin de préserver sa sûreté et empêcher que le bien ne fasse l'objet d'une vente forcée, sans pouvoir néanmoins obtenir la restitution matérielle du bien en l'absence de défaillance du débiteur. Certains auteurs considèrent que si l'acquéreur n'est pas défaillant, le réservataire ne peut pas revendiquer le bien et opposer son droit de propriété pour mettre un terme à la saisie opérée par les créanciers de l'acquéreur ; il peut selon eux réclamer seulement la priorité de paiement sur le produit de la vente du bien². La Cour de cassation partage cette position déjà depuis 1974³. La revendication du bien étant considérée par la jurisprudence turque comme la mise en oeuvre du droit de résolution, le réservataire ne peut ni procéder à la résolution du contrat, ni revendiquer la propriété du bien pour obtenir la mainlevée de la saisie en l'absence de défaillance de l'acquéreur, il peut simplement opposer son droit de propriété pour réclamer un paiement prioritaire pour le reste de sa créance.

733. Réfutation de la position jurisprudentielle. Cette position est totalement contraire aux caractéristiques de la réserve de propriété. Soutenir cette position reviendrait à reconnaître au réservataire le droit de propriété sur le bien réservé seulement lorsque l'acquéreur est défaillant, et lui retirer ses prérogatives lorsque l'acquéreur respecterait ses échéances de paiement. Or tant que la condition prévue au contrat translatif n'est pas accomplie, précisément, tant que les échéances prévues au contrat ne sont pas réglées intégralement, le réservataire demeure seul propriétaire du bien cédé sous réserve de propriété. De ce fait, si les créanciers de l'acquéreur saisissent le bien objet du contrat avant que le réservataire n'obtienne le règlement de l'intégralité du prix, ce dernier devrait valablement pouvoir opposer son droit de propriété à la procédure ou tenter directement une action

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.221, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, 207 et s., R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 303 et s.

² T. UYAR, « *Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası » kavramı*, Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>, p. 2.

³ Yargıtay 13. H.D., 08.04.1974, 840/794, YKD, 1975 n°12 p.75.

en revendication pour obtenir la mainlevée de la saisie. Certes, le réservataire ne pourra réaliser la sûreté tant que son débiteur continue à respecter son engagement mais dans ce contexte l'exercice du droit de revendication ne constituera pas la mise en oeuvre de la sûreté, mais une démarche conservatoire tendant pour le réservataire à protéger sa sûreté. Autrement dit, cette démarche du réservataire permettra d'annuler la saisie effectuée sur le bien réservé dont l'acquéreur restera en possession jusqu'au terme du contrat. Pour empêcher la mainlevée de la saisie, les créanciers de l'acquéreur devront alors, soit attendre que l'acquéreur règle la partie du prix encore non réglé au réservataire soit régler eux-même ce solde¹.

Il convient pour contrer cette jurisprudence que le législateur turc légifère en matière de réserve de propriété et consacre des dispositions tendant à reconnaître pour le réservataire, la poursuite de son droit de propriété et des prérogatives qui s'y attachent dans ces circonstances, afin que celui-ci puisse en l'absence de toute défaillance, obtenir à titre conservatoire, la mainlevée de la saisie opérée sur le bien réservé.

734. Droit au règlement du solde. Par ailleurs, en cas de régularité de paiement, le réservataire pourra se fonder sur la clause de réserve de propriété pour réclamer le paiement du solde qui lui est dû. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que le réservataire dépose une opposition en revendication à l'office public des poursuites ou initie une action en revendication devant le tribunal compétent, il suffit qu'il dépose à l'office public une réclamation, accompagnée du contrat de réserve de propriété ainsi que tous autres documents prouvant tant l'existence de la sûreté que le montant des échéances encore dues par l'acquéreur, afin que l'officier public lui accorde la priorité de paiement sur le prix de vente du bien réservé. Comme en cas de défaillance précédemment énoncé, l'officier accordera au réservataire la priorité de paiement sur le produit de la vente aux enchères du bien de sorte à lui régler le solde du prix qui lui est encore dû. L'officier est d'ailleurs, dans cette hypothèse, obligé de déterminer le prix initial de l'enchère au montant restant encore dû au réservataire. Si l'officier public rejette la réclamation du réservataire et refuse d'accorder le droit de priorité de paiement, ce dernier peut déposer une plainte auprès du tribunal des voies d'exécution, afin d'obtenir l'annulation de la décision de l'officier et faire reconnaître au tribunal son droit de priorité de paiement résultant de la réserve de propriété.

c. Les droits du réservataire lorsqu'un tiers est en possession du bien réservé

735. Conflits avec les créanciers de l'acquéreur ou du tiers acquéreur. Quels sont les droits du réservataire lorsque l'acquéreur a, contrairement à ses obligations, cédé le bien objet de réserve de propriété à un tiers et que les créanciers de celui-ci tentent de saisir le bien se trouvant entre les mains du tiers acquéreur **(c.a)**, ou que les créanciers de ce nouvel acquéreur saisissent le bien réservé **(c.b)** ?

¹ Yargıtay 21. H.D.,06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Est ce que le réservataire peut dans ces hypothèses revendiquer la propriété du bien et obtenir la mainlevée de la saisie ? Aura-t-il droit à la priorité de paiement si le bien réservé est vendu par l'office public des poursuites?

c. a. Les droits du réservataire en cas de saisie réalisée par les créanciers de l'acquéreur

736. La saisie du bien détenue par le tiers acquéreur. Si la procédure de saisie est intentée contre l'acquéreur sous réserve de propriété et que le bien réservé est détenu par un tiers acquéreur, l'article 99 du IJK précise que « *Si la chose saisie n'est pas en la possession du débiteur mais se trouve entre les mains d'un tiers qui en revendique le droit propriété ou d'autres droits réels, dès lors que cette personne accepte la qualité de dépositaire, cette chose ne pourra être confisquée. L'officier public des poursuites accordera au créancier un délai de sept jours afin qu'il intente une action tendant à contester le droit de propriété du tiers devant le tribunal de l'exécution contre le tiers. Si aucune action n'est intentée dans ce délai auprès du tribunal d'exécution contre le tiers, la prétention de celui-ci sera réputée être acceptée. Jusqu'à ce que l'action intentée par le créancier soit jugée, les biens saisis ne pourront être vendus. La disposition de ce paragraphe s'applique également dans le cas où la saisie est effectuée en l'absence du tiers et qu'une réclamation en revendication est faite en faveur du tiers* ».

Selon cette disposition, il appartiendra au créancier de l'acquéreur sous réserve de propriété d'intenter une action contre le tiers (second acquéreur) dans le délai de 7 jours à compter de la saisie. À défaut il s'expose à la renonciation de ses droits sur le bien dans le cadre de la procédure en cours. Dans ce cas, le droit de propriété du réservataire entrera en conflit avec celui du tiers acquéreur en possession du bien. Le réservataire pourra revendiquer la propriété du bien, mais ne pourra pas obtenir la restitution matérielle de celui-ci. En effet, l'inscription effectuée au registre spécial des clauses de réserve de propriété n'assurant pas la publicité et l'opposabilité du droit de propriété du réservataire à l'égard des tiers, l'article 988 du TMK, qui prévoit que « *L'acquisition de bonne foi du droit de propriété ou de droits réels limités sur un bien meuble faite avec le possesseur apparent dudit bien est protégée quand bien même le possesseur ne serait pas autorisé à conclure de tels actes* », s'appliquera en l'espèce.

Concrètement, la contestation du réservataire relative au droit du tiers acquéreur ne sera pas admise, il pourra alors poursuivre l'acquéreur sous réserve de propriété pour le solde de sa créance et demander des dommages et intérêts pour le préjudice qu'il a subi, selon les dispositions générales du TBK et du IJK lorsque celui-ci est défaillant. Or, si l'acquéreur est justement défaillant, il est difficile que le réservataire puisse obtenir le règlement de ces créances de prix et d'indemnisation. Les règles relatives à la publicité de la réserve de propriété enfreignent l'effectivité du droit reconnu au réservataire et nécessite d'être impérativement révisées par le législateur.

En revanche, si l'acquéreur exécute ses obligations, il n'y a pas lieu que le réservataire procède à ces démarches.

737. La saisie en cas de copossession. Par ailleurs, le Code de procédure civile d'exécution et de faillite contient une disposition spécifique pour l'hypothèse où un bien est détenu en même temps par le débiteur et un tiers, soit en cas de copossession. Selon cette disposition « *La personne qui détient la possession d'un bien meuble est présumée en être le propriétaire. Si le bien meuble est détenu en copossession par le débiteur et le tiers, le bien est réputé se trouver en mains du débiteur. Parmi les biens se trouvant dans des lieux où d'autres personnes accompagnent le débiteur, ceux dont l'appartenance aux femmes, aux hommes et aux enfants sont clairement distingués ou ceux qui sont dus aux coutumes, à l'art, à la profession ou à l'occupation sont exclus. La charge de la preuve contraire de cette présomption incombe à la personne qui émet une prétention.*

Celui qui émet une réclamation en revendication est obligé de démontrer la manière dont il a acquis le bien, il doit aussi expliquer et apporter la preuve des raisons et événements juridiques et réels qui ont nécessité la détention du bien par le débiteur » (art. 97/a du IJK). Par conséquent, en cas de copossession, le bien réservé sera réputé se trouver entre les mains de l'acquéreur sous réserve de propriété. Le réservataire ou le tiers copossesseur qui revendique la propriété du bien réservé sera tenu d'apporter la preuve de ses prétentions selon les dispositions de droit commun. Dans ce cas, le réservataire pourra opposer son droit de propriété résultant de la réserve de propriété dans les mêmes conditions que si le bien se trouvait uniquement en possession de son débiteur.

c. b. Les droits du réservataire en cas de saisie réalisée par les créanciers du tiers acquéreur

738. Droit de revendication. Lorsque le bien réservé est saisi par les créanciers non pas de l'acquéreur mais du tiers acquéreur, à l'instar de ce que nous avons relevé plus haut, si le premier acquéreur sous réserve de propriété paie régulièrement les échéances du prix de vente du bien, le réservataire ne peut procéder à la résolution du contrat de vente et revendiquer la propriété du bien pour obtenir la mainlevée de la saisie opérée par les créanciers du second acquéreur¹. Au contraire, si le premier acquéreur est défaillant, le réservataire peut procéder à la résolution du contrat et opposer une contestation en revendication devant l'office public des poursuites ou intenter une action en revendication, toutefois, il ne pourra pas obtenir la mainlevée de la saisie et la restitution matérielle du bien réservé en raison de la règle posée par l'article 988 du TMK. La clause de réserve de propriété n'étant pas opposable aux tiers, le réservataire pourra seulement demander la condamnation du premier acquéreur au règlement de dommages et intérêts. Bien qu'il ne puisse pas revendiquer la propriété et demander à ce titre la restitution matérielle du bien, peut-il néanmoins réclamer la priorité de paiement quant au partage de la somme obtenue par la vente aux enchères du bien sous réserve de propriété?

¹ Toutefois, pour se préserver de la défaillance ultérieure de son débiteur, le réservataire devrait pouvoir opposer son droit de propriété à la procédure afin de préserver son droit de priorité de paiement, sans pour autant pouvoir obtenir la main-levée de la saisie.

739. Droit de priorité. La Cour de cassation a d'abord répondu à cette question par la négative, en admettant que l'acquisition du bien par le tiers de bonne foi qui traite avec le premier acquéreur est protégé en vertu de l'article 988 du TMK et, de ce fait, la clause de réserve de propriété ne peut être opposée à la procédure d'exécution forcée initiée par les créanciers du second acquéreur¹. Toutefois par revirement jurisprudentiel, la Cour de cassation turque a ensuite décidé que le réservataire qui a vendu le bien au premier acquéreur sous réserve de propriété en précisant que « *la propriété du bien ne sera cédée à celui-ci que si les conditions stipulées dans le contrat de vente sont remplies et que la vente n'aura pas lieu tant que le prix de vente n'a pas été intégralement réglé* », dispose du droit de priorité en raison de la créance de prix qu'il détient envers le premier acquéreur². Cette solution est juste eu égard aux caractéristiques de la réserve de propriété notamment au fait que le réservataire demeure propriétaire du bien réservé jusqu'à l'accomplissement de la condition de paiement du prix, mais ne peut être justifiée sur le plan légal actuel puisque l'article 988 du Code civil précise que les droits acquis par les tiers de bonne foi sont nécessairement protégés et que l'inscription au registre spécial de la clause de réserve de propriété ne joue aucun rôle de publicité et d'opposabilité de celle-ci à l'égard des tiers.

En d'autres termes, pour que la réserve de propriété puisse devenir une sûreté efficace, il est indispensable que les dispositions légales en la matière soient révisées de sorte que la publicité et l'opposabilité de la réserve de propriété soit réellement assurée. C'est seulement à ce moment là que la cette solution jurisprudentielle pourra être légalement justifiée et appliquée à l'avenir.

2. Les droits alternatifs des créanciers de l'acquéreur sous réservé de propriété

740. Facultés d'actions des créanciers de l'acquéreur. Les créanciers de l'acquéreur ne peuvent plus faire vendre le bien réservé pour obtenir le règlement de leur créance lorsque le réservataire a obtenu la mainlevée de la saisie. Néanmoins, dès lors que l'acquéreur a payé une grande partie du prix, l'équilibre des intérêts ne nécessite-t-il pas que l'on puisse reconnaître à ceux-ci le droit de saisir ce bien ? En effet, bien que la propriété du bien appartienne encore au réservataire, l'acquéreur qui a payé une proportion importante du prix provoque, à proportion du paiement qu'il a effectué, une diminution de son patrimoine et de l'étendue du gage général de ses créanciers. La réserve de propriété accorde par ailleurs un droit d'espérance à l'acquéreur, soit un droit d'attente à devenir propriétaire du bien réservé³, c'est pourquoi le réservataire ne peut effectuer tous les actes qu'il souhaite sur le bien comme

¹ Yargıtay 12. H.D., 13.10.1973, E.7518, K.9133.

² Yargıtay 12. H.D., 28.06.1976, E.5098, K.8058.

³ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.217-218, G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 30-32.

un propriétaire ordinaire ou se rétracter unilatéralement du contrat conclu¹. Pour ces motifs, bien qu'ils ne puissent directement poursuivre la procédure d'exécution forcée sur le bien réservé, les créanciers de l'acquéreur ne sont pas totalement démunis, ils bénéficient de différentes options de saisie que nous distinguerons selon que l'acquéreur est en possession **(a)** ou non du bien réservé **(b)**.

a. Les droits des créanciers lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé

741. Les options de saisies des créanciers de l'acquéreur. Si l'acquéreur sous réserve de propriété paie régulièrement les échéances prévues au contrat, les créanciers de l'acquéreur peuvent tout simplement décider d'attendre l'accomplissement de la condition pour que le droit de propriété du réservataire prenne fin et que l'acquéreur devienne propriétaire du bien de façon à ce qu'il puisse ultérieurement poursuivre la procédure de saisie sur ce bien et se désintéresser sur l'intégralité du prix de vente forcée de celui-ci². Néanmoins, lorsque le bien réservé se trouve en possession de l'acquéreur, ils bénéficient en outre de trois moyens pour se désintéresser :

- Saisir le bien par paiement du reste du prix encore dû au réservataire (a.a)
- Saisir le montant correspondant au paiement des échéances réglées (a.b)
- Saisir le droit éventuel de propriété de l'acquéreur sur le bien réservé (a.c)

a. a. Saisir le bien réservé par paiement du reste du prix

742. Le règlement du solde du prix par les créanciers. Lorsqu'un bien sous réserve de propriété a été saisi par un ou plusieurs créancier(s) de l'acquéreur et que le réservataire a fait valoir son droit de propriété soit par contestation en revendication soit par action en revendication et qu'il a obtenu de cette manière l'annulation de la saisie en vertu de l'article 96 du IIK³, il sera mis un terme à la saisie opérée sur le bien réservé et les créanciers ne pourront plus faire procéder à la vente forcée de celui-ci. Toutefois, conformément à l'article 120 du IIK, les créanciers de l'acquéreur peuvent dans cette hypothèse payer les acomptes restant à régler au réservataire afin de rendre l'acquéreur propriétaire du

¹ . ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.218.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.221, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 205 -210, M. R. KORKUSUZ, İcra Hukuku ve uygulaması, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 248, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 313-314.

³ Yargıtay 15. H.D., 11.02.1988, E.1987/4285, K.1988/517, YKD, 1988, Tome 14, n°7, p. 964-965, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, pour plus de détails à ce sujet cf; H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, N.1, p.7-18.

bien et empêcher la restitution de celui-ci au réservataire¹. En d'autres termes, les créanciers de l'acquéreur peuvent poursuivre la procédure de saisie en réglant le montant encore dû au réservataire. Le réservataire ne peut s'opposer au paiement réalisé par les créanciers de l'acquéreur. L'article 83 du Code des obligations turc prévoit que « *le débiteur est tenu de s'acquitter personnellement sa dette que si le créancier a un intérêt dans l'exécution personnelle de celle-ci* ». Selon cette disposition, pour que l'exécution personnelle du débiteur soit requise, il faut que l'exécution de la dette par un tiers entraîne un changement dans la qualification de l'acte². Dans la majorité des cas, la contrepartie prévue dans les contrats conclus avec réserve de propriété est une somme d'argent, l'opposition du réservataire ne peut dans ce cas être retenue³. Si malgré tout, le réservataire s'oppose à l'exécution de la dette par les créanciers de l'acquéreur, son comportement sera considéré comme étant contraire aux exigences d'honnêteté et de bonne foi, la condition de suspension du transfert de propriété sera réputée être réalisée conformément aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article 175 du TBK⁴. Par conséquent, la propriété du bien sera transmise à l'acquéreur lors du paiement et les créanciers de ce dernier pourront valablement poursuivre la procédure de saisie sur le bien réservé⁵.

a. b. Saisir le montant correspondant au paiement des échéances réglées

743. La saisie de la créance de restitution. Si l'acquéreur sous réserve de propriété est défaillant, le réservataire peut revendiquer la propriété du bien réservé et procéder à la résolution du contrat, il sera alors tenu de restituer à l'acquéreur le montant total des échéances réglées déduction faite d'un montant correspondant à l'usage et à la dépréciation du bien. Dans cette hypothèse, les créanciers de

¹ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 402, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.865, note 70. En ce sens: Yargıtay 15. H.D., 15.11.2005, E. 2005/11333, K. 2005/11602, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; « *le créancier n'a le droit de saisir et demander la vente de ces biens qu'après avoir entraîné le transfert de la propriété de ceci à l'acquéreur-débiteur par le règlement des acomptes restants dus* ».

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 219, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 386.

³ Si la contrepartie prévue dans le contrat translatif incluant la réserve de propriété n'est pas pécuniaire, l'exécution personnelle de la dette par le débiteur peut être réclamée à juste de titre par le réservataire auquel cas les créanciers de l'acquéreur ne pourront bénéficier du droit de saisie du bien réservé.

⁴ « *Si l'une des parties s'oppose de façon contraire aux règles d'honnêteté et de bonne foi à la réalisation de la condition, celle-ci est réputée être remplie* » (Article 175/1 du TBK).

⁵ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.219, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 7-8, Yargıtay 4.H.D., 21.01. 1941, E.40, K. 114; İBD, 1942, n° 7, p. 479; AD, 1942, n° 10, p.1178, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 313-314.

l'acquéreur peuvent conformément à l'article 85/1 du IİK, saisir cette créance de restitution¹. Lorsqu'une telle demande est soumise à l'officier de l'office public des poursuites, celui-ci sera tenu de prendre les précautions requises à l'article 90 du IİK². Les créanciers lui demanderont de notifier au réservataire un avis à tiers détenteur tel que prévu à l'article 89/1 du IİK dans lequel devra être inscrite la mention suivante; « *désormais, vous ne pouvez régler votre dette qu'à l'office public des poursuites, le paiement effectué au débiteur n'étant pas valable et libératoire* ». Le réservataire qui reçoit cette notification devra dans un délai de 7 jours à compter de sa réception, régler le montant correspondant à son obligation de restitution. Évidemment, le réservataire ne sera obligé au règlement qu'après avoir reçu le bien. Si au moment de la saisie de cette créance une contestation apparaît sur le montant de la dette due par le réservataire, les créanciers de l'acquéreur pourront intenter contre le réservataire une action en justice en vertu de l'article 120 du IİK³. Au contraire, si le ou les créanciers de l'acquéreur ne contestent pas le montant déclaré par le réservataire, ils seront réputés avoir renoncé à toute demande et action en paiement supplémentaire⁴.

a. c. Saisir le droit éventuel (potentiel) de propriété de l'acquéreur sur le bien réservé

744. Interrogation sur l'existence d'un droit de saisie sur un droit éventuel. Jusqu'à ce que la condition se réalise, l'acquéreur dispose sur le bien d'un droit éventuel⁵ de propriété. Est-ce que les

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.221, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, N.1, p.12, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.544, T. UYAR, « *Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası » kavramı* », Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>, p. 2, T. MUŞUL, *İcra ve iflas hukuku*, Tome I, 6. éd., Adalet Yayınları, 2013, p. 539, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 314.

² « *L'office public des poursuites s'efforce à conserver les droits saisis, procède au recouvrement des créances échues et peut demander le paiement anticipé des frais éventuels.* »

³ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.221, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 314.

⁴ A ce sujet Fahrettin ARAL précise que la pratique découlant d'une ancienne circulaire suisse peut être utilisé en droit turc. Selon cet auteur, lorsque le réservataire déclare à l'office public des poursuites le montant qu'il va régler au titre de son obligation de restitution, un délai sera accordé à l'acquéreur sous réserve de propriété et à son créancier par l'office afin qu'ils puissent s'exprimer sur le montant déclaré par le réservataire. Il notifiera à ces derniers le montant déclaré par le réservataire tout en les avertissant que tout défaut de réponse entraînera la renonciation de réclamation de paiement supplémentaire. Si le créancier et l'acquéreur ne déclare pas de montant supérieur que celui présenté par le réservataire, l'officier recherchera en fonction des informations apportées par tous les intéressés, la réalité de la dette dû par le réservataire et déterminera le montant que ce dernier devra effectivement régler à l'office public des poursuites. Il accordera alors un délai au réservataire afin qu'il règle le montant ainsi déterminé. À l'issue du délai si le réservataire ne procède pas au paiement, ses contestations en revendication de la propriété du bien et en restitution du bien (lorsque la saisie matérielle a été réalisé) seront écartées. La procédure de saisie poursuivra son exécution ordinaire afin de désintéresser les créanciers sur le prix de vente de l'objet en cause; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.222.

⁵ « *Droit subjectif qui peut résulter d'une situation juridique en voie de formation* »: G.CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, p. 227. Certains auteurs utilise le terme de droit expectatif soit un droit fondé sur des droits, des promesses ou des espérances: voir à titre d'exemple F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.223.

créanciers peuvent sans saisir le bien réservé ou régler la partie du prix impayé, saisir tout simplement le droit éventuel de propriété que détient l'acquéreur envers le titulaire de la réserve de propriété ? Il est vrai que certaines droits étrangers comme le droit allemand, admettent la possibilité d'effectuer une saisie sur un droit éventuel, néanmoins le droit turc ne prévoient pas expressément la possibilité de saisir un droit éventuel. En revanche, bien que la doctrine¹ ne soit pas unanime sur ce point, certains auteurs comme Rona SEROZAN², Arif BAYAR³, Ramazan ARSLAN Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ et Emel HANAĞASI⁴, défendent la position selon laquelle la saisie d'un droit éventuel est possible. Selon ces derniers auteurs, ces créances sont des droits au sens de l'article 85/1 du IİK, la liste prévue à l'article 121 n'étant pas exhaustive, cet article a vocation à être appliqué pour la saisie de créances futures et éventuelles.

Nous partageons également la position de ces auteurs et estimons qu'il est possible de saisir le droit éventuel de propriété de l'acquéreur. La Cour de cassation turque suit également la position de ces auteurs et admet qu'un droit éventuel et futur puisse être saisi⁵, sur le fondement des articles 83, 355 et 356 du Code de procédure civile d'exécution et de faillite. Pourtant, elle refuse d'appliquer cette position en ce qui concerne le droit prospectif de propriété du crédit-preneur. Il semble alors indispensable de prévoir clairement en droit positif, la possibilité pour les créanciers des débiteurs de sûreté-propiété, de saisir le droit éventuel de propriété tant du crédit-preneur que de l'acquéreur sous réserve de propriété ou du constituant. Effectivement, il s'agira de permettre au créancier de saisir une valeur patrimoniale éventuelle pouvant s'insérer au patrimoine du débiteur à l'avenir, l'effectivité de la saisie étant alors dépendante de l'absence d'inexécution du débiteur et de la réalisation de la sûreté par le créancier titulaire de la sûreté-propiété.

¹ Auteurs qui défendent la position selon laquelle la saisie d'un droit éventuel n'est pas possible. F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.223-224, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesisler* », İBD, 1952, N.1, p.13-14, İ. E. POSTACIOĞLU, « *Nami müstear meselesi: vekalet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri* », İÜHF, Tome XIII, N.3, İstanbul, 1947, p.1026.

² R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p. 991.

³ A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 76 et suivants.

⁴ R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 276 - 278.

⁵ La Cour de cassation décide dans un arrêt de 2018 qu' « *en règle générale, les créances qui reposent sur une relation juridique entre deux personnes (relation de base) et qui n'est pas encore née mais qui est susceptible de naître à l'avenir sont des créances futures. La possibilité d'envoyer un avis à tiers détenteur ou une lettre de saisie pour des créances futures (éventuelles) ou à naître dépend de l'existence d'une relation juridique en cours entre le tiers et le débiteur. En cas d'existence d'une relation juridique et d'une créance continue devant être réglé au débiteur du fait de cette relation, un avis à tiers détenteur peut être envoyé au tiers concerné.*

Pour qu'il y ait créance future (potentielle, attendue), une relation juridique (de base) doit exister réellement entre le débiteur et le tiers, le type de créance découlant de cette relation juridique et le tiers chez qui le débiteur dispose d'une créance doivent être déterminés. Il importe peu de savoir si le montant de la créance est certain ou s'il existe une possibilité que la créance puisse ne pas naître. La créance de rémunération des travailleurs et des fonctionnaires née chez leur employeur peut être citée à titre d'exemple de créance future. (Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku El Kitabı-sh 428 vd..). Dans le cas de saisie de salaire, la loi reconnaît explicitement que les créances futures peuvent en ce sens être saisies (IİK. 83.355.356). Dans ce cas, le débiteur étant instituteur, il est possible de réclamer de l'institution dans laquelle il travaille de saisir l'intégralité de la prime de retraite qu'il doit obtenir lorsqu'il obtiendra sa retraite. En tant que tel, conformément aux principes et explications susmentionnés, étant donné que l'intégralité de l'éventuelle prime de retraite que le débiteur devrait obtenir pouvant être saisie, le tribunal devait rejeter de manière intégrale la plainte déposée à ce sujet, l'acceptation partielle de la plainte n'est ainsi pas fondée »; Yargıtay 12. H.D., 07.06.2018, E. 2018/2854, K. 2018/6065, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

b. Les droits des créanciers lorsqu'un tiers est en possession du bien réservé

745. Le conflit résultant du droit réel ou personnel attribué au tiers. Lorsque le bien réservé est détenu par un tiers, les droits des créanciers de l'acquéreur sous réserve de propriété ne sont plus les mêmes que ceux que nous venons d'étudier, puisqu'ils entrent en conflit avec ceux reconnus aux tiers. Il convient alors de distinguer les droits des créanciers selon que le tiers détient le bien sur le fondement d'un droit réel **(b.a)**, ou sur le fondement d'un droit personnel **(b.b)**.

b. a. Lorsque le tiers détient le bien sur le fondement d'un droit réel

746. Quel droit réel ? Le tiers qui détient la chose réservée peut avoir acquis la propriété du bien réservé **(b.a.a)** ou avoir acquis un droit réel limité sur celui-ci **(b.a.b)**.

b. a. a. Si le tiers détient le bien en tant que propriétaire

747. En cas de bonne foi du tiers. L'existence d'une réserve de propriété n'empêche pas que le bien réservé puisse être cédé par l'acquéreur ou le réservataire en violation des droits de son cocontractant. Contrairement au registre foncier par exemple, le registre de réserve de propriété n'ayant pas d'effets positifs, c'est-à-dire n'instaurant pas la présomption selon laquelle les inscriptions qu'il comporte sont connus de tous et n'empêchant pas les prétentions fondées sur l'acquisition de bonne foi, le tiers qui acquiert de bonne foi la propriété d'un bien réservé en devient propriétaire, conformément à l'article 988¹ du Code civil turc, en raison même de la qualité de « possesseur en tant que propriétaire » (« *malik sıfatıyla zilyet* ») de l'acquéreur. Pour que le tiers soit considéré comme étant de bonne foi, il faut qu'au moment où il reçoit le bien réservé de celui qui le lui a vendu, il ne sache pas que ce dernier n'est pas propriétaire dudit bien, et qu'il ne puisse le savoir malgré l'accomplissement de diligences attendues dans de telles circonstances (art. 3/2 du TMK)². Dans la recherche et la détermination de la qualité de propriétaire de l'acquéreur sous réserve de propriété, le tiers doit avoir fait preuve de prudence et de diligence telle qu'attendue d'une personne d'esprit moyen³. L'acquisition par un tiers de bonne foi du bien cédé sous réserve de propriété fait disparaître le bénéfice de la clause à son égard.

¹ L'article 988 du TMK précise que « *L'acquisition de bonne foi du droit de propriété ou de droits réels limités sur un bien meuble faite avec le possesseur apparent dudit bien est protégée quand bien même le possesseur ne serait pas autorisé à conclure de tels actes* ».

² « *Toutefois, celui qui ne montre pas les précautions attendues selon les circonstances d'espèces, ne peut se fonder sur sa bonne foi* »

³ J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 155 et s., F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.225, G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 38.

Ainsi les créanciers de l'acquéreur ne pouvant pas saisir le bien, ils ne peuvent saisir que le prix que doit régler le tiers à l'acquéreur si celui-ci n'a pas encore été versé.

748. En cas de mauvaise foi du tiers. Si le tiers acquéreur du bien est de mauvaise foi, qu'il a acquis le bien réservé en sachant que celui qui le lui transfère n'en est pas propriétaire ou s'il aurait pu le savoir en prenant des précautions suffisantes, l'acquisition qu'il a faite ne sera ni valable ni opposable. Dans ce cas, si le bien se trouve dans une situation où il pouvait être saisi entre les mains de l'acquéreur, les créanciers de ce dernier pourront saisir le bien réservé, mais aussi les choses et le montant de l'indemnisation que le possesseur de mauvaise foi sera tenu de restituer ou de régler en vertu de l'article 995 du TMK, qui précise que « *Le possesseur de mauvaise foi, doit verser une indemnité correspondant tant aux produits qu'il a reçus ou négligé de recevoir qu'aux dommages qu'il a causés au titulaire du droit en raison du maintien injuste de la chose qu'il est tenu de restituer* ».

b. a. b. Si le tiers détient le bien en tant que titulaire d'un droit réel limité

749. Droit d'usage. Le droit d'usage ou d'usufruit accordé à un tiers par l'acquéreur ou le réservataire ne peut être valable que si le tiers qui a acquis ce droit est de bonne foi. L'acquéreur sous réserve de propriété n'étant pas propriétaire du bien, il n'est pas en droit d'accorder de tels droits à un tiers. Le réservataire, en raison de la condition incluse dans le contrat conclu avec l'acquéreur, ne peut également accorder un tel droit à un tiers jusqu'à l'anéantissement de la condition. De ce fait, le tiers qui aurait ou devrait avoir connaissance de l'existence de la réserve de propriété ne peut obtenir un droit réel limité en concluant un accord avec l'une des deux parties. Toutefois, en cas d'acquisition de bonne foi, le droit réel limité acquis par le tiers n'aura aucune incidence sur le droit de propriété du réservataire ou sur celui de l'acquéreur *in fine*. Les créanciers de l'acquéreur pourront saisir le bien avec la charge qui l'impute¹.

750. Droit de rétention. Si les conditions de l'article 950 du TMK² sont remplies, le tiers qui détient le bien de bonne foi pourra opposer son droit de rétention à l'encontre du réservataire ou de l'acquéreur. Les créanciers de l'acquéreur pourront alors, comme dans le cas précédent, procéder à la saisie du bien avec la charge qu'il contient.

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.226.

² Article 950 du TMK « *Le créancier peut retenir jusqu'au règlement de sa créance le bien meuble ou le titre de commerce appartenant au débiteur dont la possession lui a été remise avec son consentement à condition que sa créance soit exigible et ait un lien avec le bien dont il a la possession. Ce lien est réputé exister entre les commerçants si la possession et la créance sont nées de relations commerciales. Le créancier a également un droit de rétention sur les biens meubles n'appartenant pas au débiteur dans la mesure où l'acquisition de bonne foi de la possession du bien est protégée* » .

b. Si le tiers détient le bien en raison d'un droit personnel

751. Contrat d'usage Les créanciers de l'acquéreur peuvent procéder à la saisie du bien vendu sous réserve de propriété quand bien même celui-ci serait détenu par une autre personne que l'acquéreur en raison de l'existence d'un contrat de location conclu avec l'une des parties. En effet, la location du bien n'empêche pas la poursuite des démarches liées à la procédure d'exécution forcée. Il faut simplement préciser ici que le nouvel acquéreur du bien (suite à la vente forcée) sera tenu de poursuivre le contrat de location en vertu de l'article 310 du TBK, qui prévoit que « *si après la conclusion du contrat, pour une raison quelconque le bien loué change de propriétaire, le nouveau propriétaire deviendra partie au contrat* ». Par contre, aucune disposition n'existe sur le sort du droit d'usage accordé à un tiers sans qu'une contrepartie financière ne soit prévue. Il convient d'admettre que le créancier pouvant saisir le bien entre les mains du locataire peut analogiquement saisir le bien lorsqu'il est détenu par un tiers qui en a l'usage gratuitement. Toutefois, l'article 310 du TBK ne pourra dans cette hypothèse être appliqué, le nouvel acquéreur n'ayant aucun intérêt à faire bénéficier de l'usage gratuit du bien, ne peut être forcé à poursuivre cette convention.

752. Contrat de dépôt. Le but d'un contrat de dépôt est de conserver la chose qui est déposée. Ce contrat n'a aucune particularité en ce qui concerne la saisie du bien déposée. En effet, bien que le contrat de stockage soit conclu pour une certaine durée, le bien doit être restitué à tout moment lorsque sa restitution est réclamée par le déposant. Un tel acte n'a aucune incidence négative sur la saisie des biens effectuée par les créanciers de l'acquéreur¹.

B. Le maintien des droits de l'acquéreur en cas de procédure de saisie intentée contre le réservataire

753. Un propriétaire conditionnel. Par principe, jusqu'à ce que l'acquéreur paie intégralement le prix de vente, la propriété du bien vendu sous réserve de propriété n'est pas transférée à l'acquéreur. De ce fait, pendant la durée de suspension de la condition, les créanciers du réservataire peuvent tenter de saisir le bien réservé dont la propriété appartient encore à celui-ci². Il convient néanmoins de différencier le sort de la saisie opérée par les créanciers du réservataire selon que l'acquéreur règle régulièrement ses échéances **(1)** ou non **(2)**.

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.227.

² M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687, F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 678. M. R. KORKUSUZ, *İcra Hukuku ve uygulaması*, Roma yayınları, Ankara, 2004, p. 248, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 314-315, A. BAYAR, *Beklenen mal ve hakların haczi*, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 79.

1. L'interdiction de saisie du bien réservé en cas l'absence de défaillance de l'acquéreur

754. Saisie des échéances. Lorsque l'acquéreur sous réserve de propriété paie régulièrement ses échéances, les créanciers du réservataire ne peuvent saisir le bien objet du contrat. Dans cette hypothèse, ils ne peuvent saisir que le montant du prix de vente encore dû par l'acquéreur. Pour cela, ils demanderont à l'office public des poursuites qu'un avis à tiers détenteur soit notifié à l'acquéreur conformément à l'article 89 du IİK, d'une part pour l'informer que la créance qu'il doit régler au réservataire a été saisie par les créanciers de celui-ci, et d'autre part, lui ordonner de régler les échéances à venir directement à l'office public des poursuites¹. À partir de cette notification, les versements que l'acquéreur effectuerait auprès du réservataire ne seront pas libératoires, celui-ci demeurera responsable du paiement de la somme qu'il devait encore régler au réservataire au jour de la réception de l'avis à tiers détenteur².

2. La saisie avec charge du bien réservé en cas de défaillance de l'acquéreur

755. Poursuite ou résolution. Lorsque l'acquéreur est défaillant, il convient de distinguer le sort de la procédure de saisie intentée contre le réservataire selon que le contrat a été résolu **(a)** ou poursuivi par les parties **(b)**.

a. En cas de résolution du contrat.

756. La saisie du bien en raison de l'obligation de restitution. Si parce que l'acquéreur ne respecte pas son engagement, le réservataire a procédé à la résolution du contrat en vertu des articles 765 du TMK et 222 du TBK, celui-ci sera en droit de réclamer la restitution matérielle du bien et devra rembourser les acomptes déjà versés à l'acquéreur. Dans cette hypothèse, les créanciers du réservataire peuvent librement et valablement saisir le bien objet du contrat et se désintéresser sur la valeur du bien, au moins pour la partie du montant excédant les acomptes versés par l'acquéreur.

757. La saisie par avis à tiers détenteur. Dans cette hypothèse, si l'acquéreur est toujours en possession du bien, l'office public des poursuites enverra une notification à l'acquéreur en vue

¹ R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 314, A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 80, M. YAVAŞ, Borçlunun üçüncü şahıslardaki mal, hak ve alacaklarının haczi (İİK m. 89), 1. éd., Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2005, p. 175.

² M. YAVAŞ, Borçlunun üçüncü şahıslardaki mal, hak ve alacaklarının haczi (İİK m. 89), 1. éd., Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2005, p.175, A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 80.

d'obtenir des informations sur la situation actuelle du bien, lui notifier la décision de saisie et le mettre en demeure de ne pas restituer le bien au réservataire. À compter de la réception de cette notification, le bien réservé ne pourra qu'être restitué à l'office public des poursuites, tout comportement contraire engendrera pour l'acquéreur une condamnation au paiement de l'intégralité de la valeur du bien. L'acquéreur peut s'opposer à la saisie en invoquant que la possession du bien lui a été transférée conformément au contrat qu'il a conclu avec le réservataire, que celui-ci lui a été livré et vendu sous réserve de propriété, mais qu'il détient néanmoins un droit d'attente, d'espérance sur la propriété du bien. Cette réponse ne lui permettra toutefois pas de se dégager de sa responsabilité, la résolution du contrat par le réservataire emportant anéantissement rétroactif du contrat, il sera tenu de restituer impérativement le bien à l'office public des poursuites à la suite de la notification qui lui aura été faite. En cas de refus de restitution, le créancier du réservataire peut déposer une plainte devant le tribunal pénal d'exécution ou initier une procédure en indemnisation devant le tribunal civil d'exécution¹ contre l'acquéreur qui contredirait l'ordre de l'office public des poursuites.

758. La saisie en mains de l'acquéreur. En revanche, si le bien objet de réserve de propriété est saisi entre les mains et en présence de l'acquéreur, il est inutile d'appliquer la procédure de l'article 89 du İİK. Le bien pourra être saisi matériellement par l'office public des poursuites qui désignera un dépositaire chargé de conserver le bien réservé jusqu'à la vente de celui-ci. Si l'acquéreur oppose à la saisie des prétentions fondées sur la propriété du bien en invoquant par exemple qu'il a réglé l'intégralité des échéances prévue au contrat, que la propriété lui a été transmise et que le réservataire n'a plus aucun droit sur celui-ci, le sort de la saisie sera réglée selon les dispositions relatives à la procédure de l'article 99 du İİK, selon les modalités que nous avons précédemment étudié. Dans ce cas, la saisie matérielle du bien est impossible, l'acquéreur conservera le bien en qualité de dépositaire jusqu'au règlement de sa contestation². L'office public des poursuites accordera aux créanciers du réservataire un délai de 7 jours pour qu'ils initient une action en revendication devant le tribunal d'exécution. Si l'action en revendication n'a pas été exercée dans le délai imparti, la saisie effectuée sur le bien sera levée et l'acquéreur sera considéré comme étant propriétaire du bien pour la procédure de saisie en cours. En revanche, si l'action en revendication a été exercée dans le délai légal imparti, la vente forcée du bien ne pourra être exigée jusqu'au résultat du litige.

759. La restitution des acomptes. La résolution du contrat fait naître au profit de l'acquéreur une créance de remboursement pour laquelle ce dernier, peut en vertu de l'article 950 du TMK, user de son droit de rétention. Ainsi, l'acquéreur pourra retenir l'objet du contrat jusqu'au règlement de sa créance de remboursement par le réservataire. Dans ce cas, la saisie du bien se fera entre les mains de l'acquéreur qui sera désigné comme dépositaire du bien par l'officier public, la saisie matérielle ne pouvant alors être effectuée. Les créanciers du réservataire demanderont qu'il soit procédé à la vente

¹ M. YAVAŞ, Borçlunun üçüncü şahıslardaki mal, hak ve alacaklarının haczi (İİK m. 89), 1. éd., Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2005, p.176, A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013, p. 80.

² M. YAVAŞ, Borçlunun üçüncü şahıslardaki mal, hak ve alacaklarının haczi (İİK m. 89), 1. éd., Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2005, p.176, A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoires Université Selçuk, Konya, 2013, p. 80.

du bien en vertu des dispositions du Code de procédure civile d'exécution et de faillite. Toutefois, pour que le bien puisse être vendu par l'office public des poursuites, la dernière proposition d'enchère ou le prix de vente conventionnel devra être supérieur au montant de la créance de remboursement de l'acquéreur¹. Le ou les créanciers du réservataire pourront également décider de régler la créance de restitution eux-mêmes et poursuivre les démarches de vente forcée. En tout état de cause, les créanciers du réservataire ne pourront se désintéresser que sur le montant de valeur du bien qui excède cette créance de restitution. L'acquéreur s'expose par ailleurs à des poursuites pénales selon les dispositions du IİK.

760. La saisie entre les mains du réservataire. Si le bien objet de réserve de propriété est restitué au réservataire, la saisie du bien pourra s'effectuer entre les mains de celui-ci. Plus précisément, l'acquéreur sous réserve de propriété ne restituera pas en principe le bien réservé au réservataire tant qu'il n'a pas obtenu le règlement de sa créance de restitution. Toutefois si celui-ci a procédé à la restitution de l'objet de réserve de propriété sans obtenir au préalable le règlement de sa créance de restitution, il ne pourra plus opposer cette créance à la saisie effectuée par les créanciers du réservataire. L'acquéreur sera donc dans cette hypothèse contraint de poursuivre le réservataire pour la créance de restitution qui lui est due en vertu du droit commun.

b. En cas de poursuite du contrat.

761. La saisie des échéances encore dues. Bien que l'acquéreur soit défaillant, si le réservataire ne procède pas à la résolution du contrat qu'il a conclu avec l'acquéreur, les créanciers de celui-ci ne pourront procéder à la résolution du contrat à la place du réservataire en invoquant leur qualité de créancier. En l'absence de résolution, ils ne leur restera plus que la possibilité de saisir le montant du prix de vente que l'acquéreur doit encore verser au réservataire conformément aux dispositions et à la procédure de l'article 89 du IİK déjà énoncée.

762. La nécessité de la reconnaissance légale de l'effectivité du droit de propriété du réservataire. Le réservataire peut en principe en tant que propriétaire (même en cas de copossession conformément à l'article 97/a du IİK), revendiquer l'objet réservé et obtenir la mainlevée de la saisie effectuée par les créanciers de l'acquéreur, en cas d'irrégularité de paiement de celui-ci. Il peut également, en présence ou non de défaillance, demander le règlement du solde de sa créance en soumettant le contrat de réserve de propriété ainsi que tous autres documents prouvant tant l'existence de la sûreté que le montant des échéances encore dues par l'acquéreur, afin que l'office public lui accorde la priorité de paiement sur le prix de vente du bien. En revanche, il convient que le législateur intervienne pour assurer l'effectivité du droit de propriété du réservataire afin de contrer la position de la Cour de

¹ T. UYAR, « *Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası» kavramı*, Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>, p. 3, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 326, B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 222.

cassation considérant d'une part, que la saisie du bien réservé par le réservataire représente une renonciation par celui-ci au bénéfice de la réserve de propriété, celui-ci ne pouvant plus revendiquer la propriété du bien, demander la mainlevée de la saisie, ou réclamer la priorité de paiement sur la valeur de la vente de l'objet réservé, et d'autre part, que le réservataire n'est pas en droit d'agir en revendication pour demander la mainlevée de la saisie effectuée par les créanciers de l'acquéreur en l'absence de défaillance de celui-ci.

En outre, lorsque la saisie du bien réservé est effectuée par les créanciers de l'acquéreur alors que le bien se trouvait en main d'un tiers acquéreur, ou bien par les créanciers du tiers-acquéreur, le réservataire peut, lorsque l'acquéreur est défaillant, revendiquer la propriété du bien, mais ne pourra pas en raison de l'application de l'article 988 du TMK obtenir la restitution de l'objet réservé. Faute de publicité opposable, le réservataire est contraint de se contenter de poursuivre l'acquéreur sous réserve de propriété pour le solde de sa créance et réclamer une indemnisation pour le préjudice subi. Or, si l'acquéreur est défaillant, cela signifie qu'il est dans une situation de difficultés financières, il est dès lors difficile que le réservataire puisse obtenir le règlement de ces créances de prix et d'indemnisation. Les règles relatives à la publicité de la réserve de propriété enfreignent l'effectivité du droit reconnu au réservataire c'est pourquoi elles doivent impérativement être révisées par le législateur. Il faut ici noter que la Cour de cassation reconnaît de façon contraire au droit en vigueur, qu'en cas de saisie du bien réservé par les créanciers du tiers acquéreur, le réservataire peut bénéficier du droit au paiement prioritaire. Cette solution bien que souhaitée au regard des caractéristiques de la réserve de propriété, ne pourra être justifiée que si les règles de publicité de la réserve de propriété sont révisées de façon à la rendre opposable et efficace.

Face à cela, en cas de décision de mainlevée de la saisie, les créanciers de l'acquéreur peuvent poursuivre la saisie sur le bien réservé par paiement du reste du prix encore dû au réservataire, ou saisir le montant correspondant au paiement des échéances réglées, ou encore saisir le droit éventuel de propriété de l'acquéreur sur le bien réservé, lorsque l'acquéreur est en possession du bien. Bien que la Cour de cassation ne soit pas claire sur cette dernière hypothèse, admettant de façon générale qu'un droit éventuel et futur puisse être saisi et refusant ce droit pour les créanciers du crédit-preneur, il paraît nécessaire de prévoir légalement cette possibilité en matière de réserve de propriété mais aussi pour les autres sûretés-propiété. Dans le cas où le bien réservé est détenu par un tiers acquéreur, les créanciers ne pourront que saisir la créance de prix si celle-ci n'a pas encore été réglée, à moins que le tiers soit de mauvaise foi auquel cas la saisie du bien deviendra possible dans les mêmes conditions que si celui-ci avait pu être saisi lorsque le bien est détenu par l'acquéreur.

Enfin, lorsque la procédure de saisie est intentée par les créanciers du réservataire, ces derniers ne peuvent saisir le bien réservé en l'absence de défaillance de l'acquéreur et seront contraints de saisir seulement le prix de vente ou les échéances encore dues par l'acquéreur au réservataire. En cas de défaillance de l'acquéreur, ils peuvent cependant saisir le bien réservé en cas de résolution du contrat par le réservataire, sous réserve de restitution des échéances déjà réglées par l'acquéreur, pour lesquelles celui-ci peut exercer un droit de rétention. La vente aux enchères du produit servant alors à désintéresser prioritairement la créance de restitution de l'acquéreur.

Section 2- Le sort des sûretés-propriété lors d'une procédure de faillite

763. Propos liminaires sur la procédure de faillite et exclusion de principe des biens objets de sûreté-propriété. En vertu de l'article 43/1 du IİK, la procédure de faillite ne peut être engagée que contre des commerçants ou des personnes considérées comme commerçants conformément au Code de commerce turc ou contre des personnes physiques ou morales qui seraient soumises à la faillite en vertu de lois spéciales. La saisine du tribunal de commerce aux fins de la faillite des personnes désignées peut émaner du créancier ou du débiteur. Le tribunal rend un jugement d'ouverture de la faillite dans les cas énoncés aux articles 177 et 178 du IİK. Le jugement d'ouverture est notifié à l'office public de faillite (art. 166 du IİK) qui a pour fonction de procéder à la publication de l'ouverture de la faillite, tenir un inventaire des biens du failli, exécuter les mesures conservatoires (art. 159, 161-163 du IİK), convoquer et tenir la première réunion du comité des créanciers, contrôler les opérations de liquidation réalisées par l'administration de la faillite (art. 222 du IİK) ou diriger les opérations de liquidation en cas de procédure simplifiée (art. 218 du IİK)¹. Celle-ci décide dans les deux mois de la notification du jugement si la procédure sera simplifiée ou ordinaire (art. 208/II du IİK). Les créanciers doivent déclarer leur créance à l'office public de faillite dans un délai d'un mois à compter de la publication du jugement d'ouverture.

Avec la publication du jugement, les créanciers sont convoqués à la première réunion du comité des créanciers, dirigée par l'officier public de faillite. L'objectif de cette réunion est de prendre les décisions urgentes et de déterminer les candidats à l'administration de faillite, soumis au tribunal de commerce. Le tribunal désignera trois membres à l'administration de la faillite. Celle-ci n'est pas le représentant des créanciers mais le représentant légal de la masse de la faillite (*iflas masası*)² (art. 226/I du IİK). Elle a pour fonction de réaliser toutes les démarches nécessaires à la liquidation du failli jusqu'à la clôture de la procédure (art. 223 du IİK). Elle dresse la liste des créances et attribue un rang à celles-ci selon les dispositions légales en vigueur, qu'elle publie avant la deuxième réunion du comité des créanciers. Elle procède également à la réalisation des actifs du débiteur et à la répartition des deniers en respectant l'ordre des privilèges, puis le cas échéant en répartissant le solde aux créanciers chirographaires également, soit au même prorata pour tous les créanciers.

Conformément à l'article 184 du IİK, « À l'ouverture de la faillite, peu importe l'endroit où ils se trouvent, tous les biens saisissables du failli forment la masse de faillite et sont affectés au règlement des créanciers. Les biens qu'acquiert le failli jusqu'au terme de la procédure de faillite intègrent la

¹ Nous emploierons sans distinction le terme d'administration de la faillite dans le cadre des développements qui suivent pour les démarches que l'office public de faillite réalisera elle-même en cas de procédure de faillite simplifiée.

² Elle désigne l'universalité des biens et droits appartenant au failli.

masse ». Seuls les biens saisissables sont donc compris dans la masse des biens du failli¹. L'article 185/1 du IİK² indique que les biens grevés d'un gage (au sens large) intègrent également la masse, sous réserve du droit de préférence que détient le créancier, pour être vendus et servir après déduction des frais de conservation et de vente, à désintéresser prioritairement celui-ci. Or dans le cas d'une sûreté-propiété le créancier ne détient pas un droit de préférence mais un droit exclusif sur le bien donné en garantie, ce qui lui permet d'éviter de se soumettre au processus de désintéressement des créanciers de la masse prévu dans le cadre de la procédure de faillite³. Néanmoins nous verrons encore une fois que les droits des créanciers fiduciaire et crédit-bailleur sont plus renforcés que ceux du créancier réservataire. C'est pourquoi comme dans le cadre de la section précédente nous analyserons d'abord les conséquences de la faillite sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail (§ 1) pour ensuite traiter des conséquences de la faillite sur la réserve de propriété (§ 2).

¹ Selon l'article 184 du IİK, les biens saisissables du failli forme automatiquement la masse des biens au jour de l'ouverture de la procédure de faillite. Tous les actes de disposition que le failli accomplit sur ses biens après l'ouverture de la procédure de faillite sont nuls à l'égard de ses créanciers conformément aux dispositions de l'article 191 du IİK. En réalité, le failli ne peut conclure aucun acte qui réduirait son actif. Toutefois, quand bien même les actes qu'il a conclus après le jugement d'ouverture de la faillite seraient nuls, le failli n'en demeure pas moins responsable pour les actes qu'il a contractés. Après l'ouverture de la procédure de faillite, aucun paiement ne doit être effectué au failli, le débiteur de celui-ci doit s'exécuter auprès de l'office public de faillite (Art. 192 du IİK). Pour plus d'informations; İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2819 et s., S. ÜSTÜNDAĞ, *İflas hukuku (İflas, Konkordato, İptal davaları)*, 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 86, B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı*, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 368, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 455, H. PEKCANITEZ, Ö. ATALAY, M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. ÖZEKES, *İcra ve iflas hukuku, Ders kitabı*, 7. éd., On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2020, p. 365 et s., et 416 et s.

² « *Les choses grevées d'un gage intègrent la masse sous réserve du droit de préférence du créancier titulaire du gage, et sont vendues par l'office public de la faillite au moment le plus proche et le plus opportun, le créancier gagiste est désintéressé après déduction des frais de conservation et de vente du bien. Toutefois, s'il le souhaite, le créancier gagiste peut même après l'ouverture de la faillite, poursuivre une procédure de conversion du gage en monnaie contre la masse de faillite* ».

³ Il faut préciser ici qu'en cas de faillite les biens insaisissables du failli n'intègrent pas la masse des biens et sont exclus de la procédure. Comme en matière de saisie, les parties au contrat de sûreté-propiété peuvent contester le caractère d'insaisissabilité en même temps qu'elles opposent des contestations sur la propriété de l'objet de sûreté lorsque le bien est intégré à la masse. La contestation d'insaisissabilité est tranchée antérieurement à celle des contestations sur la propriété. En cas d'acceptation du caractère d'insaisissabilité du bien, celui-ci est exclu de la masse des biens sans qu'il soit nécessaire que la contestation sur la propriété soit tranchée. En effet, en cas d'acceptation de l'insaisissabilité du bien, il n'y a plus de raison à réclamer l'exclusion de celui-ci de la masse en raison de la propriété-sûreté. Toutefois, dans le cadre de la procédure de faillite la décision d'insaisissabilité de l'office public de faillite ne devient définitive qu'après notification et approbation de celle-ci à la deuxième réunion de l'assemblée des créanciers. Si lors de la deuxième réunion, le comité des créanciers ne s'oppose pas à la décision d'insaisissabilité du bien et qu'aucun recours n'est initié par l'un des intéressés, la décision d'insaisissabilité deviendra définitive. Les créanciers minoritaires qui se sont opposés à la décision d'insaisissabilité du bien pendant la réunion mais qui n'ont pas eu gain de cause en raison du vote contraire de l'opinion majoritaire, pourront recourir à la plainte de l'article 16 du IİK s'ils estiment que cette décision préjudiciable, est irrégulière (Art. 225 du IİK). Dans ce cas, la décision d'insaisissabilité ne pourra devenir définitive qu'à l'issue du rejet de cette plainte. En revanche, en cas de refus définitif du caractère d'insaisissabilité, la contestation sur la propriété du bien sera prise en compte par l'organe de la procédure selon les modalités énoncées dans les développements qui suivent.

§ 1 - Les conséquences de la procédure de faillite sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail

764. Les effets de la faillite sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail. La procédure de faillite n'affecte pas les droits du créancier bénéficiaire de la sûreté en matière de fiducie-sûreté et de crédit-bail. Le bien objet de sûreté est exclu de la procédure lorsque le débiteur fait faillite, il ne partage pas le même sort que les biens intégrés à la masse des biens du failli, de ce fait le créancier est nécessairement protégé des conséquences néfastes de la faillite. En matière de crédit-bail, l'objet du crédit-bail est également exclu de la procédure lorsque c'est le bailleur qui fait l'objet d'une procédure de faillite, grâce aux dispositions du FFFK. En revanche, en matière de fiducie-sûreté, lorsque c'est le fiduciaire qui fait l'objet d'une procédure de faillite, le bien fiduciaire partage le même sort que les autres biens du fiduciaire compris dans la masse, le constituant ne dispose pas du pouvoir d'exclure celui-ci de la procédure. Nous analyserons ainsi séparément le sort de la fiducie-sûreté **(A)** et le sort du crédit-bail en cas de procédure de faillite **(B)**.

A. La protection maximale du fiduciaire au détriment du constituant lors d'une procédure de faillite

765. Protection de l'intérêt exclusif du créancier. Grâce à l'exclusivité qu'elle confère la fiducie-sûreté est très favorable au créancier puisque la faillite du constituant n'a aucun effet sur la garantie qui lui est offerte, celui-ci demeure propriétaire unique du bien mis en fiducie, aucune disposition juridique ne vient restreindre la réalisation de la fiducie-sûreté en cas de faillite du constituant **(2)**. À l'opposé, le constituant ne bénéficie que de façon restreinte du droit d'extraire l'objet de fiducie de la masse des biens lorsque le fiduciaire fait l'objet d'une procédure de faillite **(1)**. Il n'y a donc pas en Turquie un compromis comme en France, entre l'intérêt du créancier et celui du débiteur en difficulté concernant les conséquences de la faillite sur la fiducie-sûreté.

1. La paralysie des droits du constituant en cas de faillite du fiduciaire

766. Les effets de la faillite du fiduciaire. La faillite du fiduciaire a par principe des conséquences néfastes pour le constituant dans la mesure où les biens et droits fiduciaires faisant partie du patrimoine personnel du fiduciaire sont directement intégrés dans la masse des biens du failli **(a)**. Le constituant peut extraire l'objet de fiducie-sûreté de la masse des biens seulement s'il est en mesure de régler intégralement la dette garantie par la convention **(b)**.

a. Le principe d'intégration de l'actif fiduciaire dans la masse

767. Intégration des biens ou droits dans la masse. L'acquisition d'un bien ou d'un droit à titre de garantie met le fiduciaire en mesure d'utiliser tous les pouvoirs conférés par la propriété, celui-ci peut faire valoir ses attributs contre les tiers et le constituant lui-même. Le constituant ne dispose plus d'aucun pouvoir sur le bien ou droit mis en fiducie. Le fiduciaire est le seul et unique propriétaire du bien ou du droit objet du contrat de fiducie, ce bien ou droit fiduciaire entre entièrement dans son patrimoine personnel. De ce fait, en cas de faillite du fiduciaire, conformément à l'article 184 du IİK, tous les biens qui lui appartiennent, y compris ceux qui font l'objet d'une fiducie-sûreté, entrent dans la masse des biens afin de servir au désintéressement des créanciers de la masse¹. Les contestations que peut opposer le constituant contre la procédure ne pouvant être rattachées qu'aux stipulations contractuelles du contrat de fiducie-sûreté et étant à caractère personnel, ne peuvent permettre la séparation du bien ou droit de la masse². En d'autres termes, en raison de la théorie de l'acquisition complète des droits, le constituant ne pourra retirer l'actif fiduciaire de la masse ou tenter une procédure en revendication³.

768. Déclaration de la créance du constituant à la procédure. Il est prévu à l'article 219 du IİK que les créanciers du failli disposent d'un délai d'un mois à compter de la publication du jugement d'ouverture pour déclarer leur créance à la procédure et fournir toutes les preuves démontrant l'existence de leur créance. Cependant, l'article 236 précise que les créanciers peuvent déclarer leur créance jusqu'à la fin de la procédure de faillite à condition toutefois de supporter les frais engendrés en raison de la déclaration tardive. De ce fait, le constituant qui a transféré un bien ou un droit à titre fiduciaire devra déclarer sa créance à l'office public de la faillite dans un délai d'un mois (ou au plus tard jusqu'à la fin de la procédure) pour pouvoir espérer être désintéresser. Dans ce cas le constituant devra attendre que l'office public de la faillite procède aux démarches nécessaires pour la conversion en espèces des actifs de la masse (y compris des actifs fiduciaires) et réalise le partage du produit obtenu, afin d'être désintéressé sur le montant représentant la valeur du bien ou du droit fiduciaire. Cependant, le constituant sera ici placé dans la même situation que les autres créanciers chirographaires de la procédure, il ne bénéficiera d'aucun droit de préférence ou d'avantage sur la

¹ İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2825., S. ÜSTÜNDAĞ, *İflas hukuku (İflas, Konkordato, İptal davaları)*, 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 86, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, *İcra ve iflas hukuku*, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 355 et s., B. KURU, B. AYDIN, *İcra ve iflas hukuku*, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 368 et s., H. PEKCANITEZ, O. ATALAY, M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. ÖZEKES, *İcra ve iflas hukuku*, Ders kitabı, 7. éd., On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2020, p. 416-419.

² İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2825.

³ E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 204 et s., İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2821, Ş. PARLAK BÖRÜ, « *Mülkiyetin teminat amacıyla inançlı işleme devri* », TBBD, 2017, p. 265- 266.

valeur du bien objet de fiducie. Ainsi, suite à la transaction qui sera réalisée, les autres créanciers de la faillite bénéficieront également de la valeur patrimoniale du bien ou droit objet de fiducie lors du partage¹. Le constituant n'obtiendra donc le règlement de sa créance de restitution qu'à proportion du partage fixé par l'office public de la faillite.

769. Indemnisation. Le constituant qui a subi un préjudice de l'absence de restitution matérielle et/ou juridique du bien ou du droit donné en fiducie peut réclamer du juge qu'en plus de l'exécution par équivalent de l'obligation de restitution du fiduciaire, ce dernier soit condamné au paiement de dommages et intérêts. Cette créance d'indemnisation devra également être déclarée à la procédure par le constituant afin qu'elle soit inscrite à la liste des dettes à régler. Encore une fois, la créance d'indemnisation du constituant sera inscrite au même rang que les créances des créanciers chirographaires et ne sera désintéressée qu'à proportion du partage effectué par l'office public de la faillite.

b. Les exceptions permettant la séparation de l'actif fiduciaire de la masse

770. L'exclusion des biens et droits fiduciaires de la masse. Nous venons de voir que si le fiduciaire fait l'objet d'une procédure de faillite pendant l'exécution du contrat de fiducie-sûreté, le constituant qui n'a pas encore réglé sa dette sera en principe contraint de se conformer aux règles contraignantes de la faillite. Toutefois, s'il est en mesure de régler intégralement la dette garantie, il peut obtenir le retour des biens ou droits fiduciaires par exclusion de ceux-ci de la masse **(b.a)**, Afin de renforcer les droits du constituant, la doctrine turque a tenté d'appliquer certaines dispositions légales pour élargir les hypothèses d'exclusion des actifs fiduciaires de la masse **(b.b)**, nous proposerons néanmoins une autre solution **(b.c)**.

b. a. Le remboursement intégral

771. Faculté de retrait du bien ou du droit par remboursement intégral de la dette fiduciaire. La fiducie-sûreté est conclue pour garantir le paiement de la dette due au fiduciaire. De ce fait, si le constituant règle à l'office public de la faillite l'intégralité de la dette qui constitue le motif de cette

¹ E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 202-203, İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inanca işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2825

convention, il peut réclamer le retrait de l'actif fiduciaire de la masse¹. Nous avons déjà précisé qu'en droit turc, toute acquisition de propriété doit être fondée sur une cause juridique². De ce fait, lorsque le constituant exécute sa dette auprès de l'office public de la faillite, la dette principale garantie par la sûreté étant éteinte, la propriété du bien ou droit fiduciaire pourra être restituée au constituant. À cet égard, si l'objet de la fiducie-sûreté est un bien immobilier, la propriété de l'immeuble sera retransférée au constituant qui s'est exécuté auprès de l'office public de la faillite. L'office procédera aux démarches légales auprès du registre foncier, afin de permettre la rétrocession juridique de la propriété de l'immeuble au constituant. De même, si l'objet de la fiducie-sûreté est un bien mobilier, le règlement de la dette par le constituant lui permettra de pouvoir retirer le bien meuble de la masse et modifier l'inscription à son profit lorsque celui-ci bénéficie d'un registre spécifique. Enfin, en matière de fiducie-sûreté sur créances, la créance cédée à titre de garantie sera exclue de la masse des actifs fiduciaires afin de pouvoir être restituée au constituant. En somme, le règlement intégral de la dette garantie par la fiducie-sûreté est de nature à assurer l'exclusion de l'objet de la fiducie de la masse des biens du failli³.

b. b. Les exceptions évoquées par la doctrine

772. L'effort d'élargissement de l'exclusion des biens fiduciaires de la doctrine. Une partie de la doctrine turque considère que certaines règles relatives aux effets de commerce (**b.b.a**) et à la représentation (**b.b.b**) peuvent aussi être appliquées pour adoucir la solution de principe précisée plus haut, et permettre la séparation du bien ou droit objet de la convention de fiducie de la masse des biens⁴.

¹ Selon certains auteurs qui estiment que la fiducie-sûreté est une convention abstraite, dénuée de cause juridique, le droit de retrait du constituant diffère en fonction de l'existence ou non d'une clause résolutoire au sein de la convention de fiducie. Autrement dit, lorsque la fiducie-sûreté est conclue sous condition résolutoire, le constituant qui règle l'intégralité de la dette et qui de cette façon réalise la condition résolutoire, détient le pouvoir de retirer le bien de la masse. Si au contraire, la fiducie-sûreté n'est pas conclue sous condition résolutoire, le règlement de la dette par le constituant ne peut que lui permettre de réclamer à l'office public de la faillite que le bien objet du contrat lui soit restituée. Toutefois, dans un tel cas, conformément à l'article 198 du IİK, toutes les créances non monétaires étant converties en créances monétaires en matière de faillite, l'obligation de restitution de la propriété du bien ou du droit objet de fiducie sera convertie en obligation de paiement d'une créance équivalente à la valeur de l'actif fiduciaire; E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 203 (faisant référence à Oftinger et Keller), énoncé aussi par İ. TUNCER KAZANCI, « *Inançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2826.

² cf. *supra* n°535.

³ J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 98, İ. TUNCER KAZANCI, « *Inançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2826.

⁴ E. ÖZKAYA, *Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları*, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 60 et s., E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 204 et s., A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°.1-2, Ankara, 2006, p.194-195, P. TERCIER, P. PICHONNAZ, M. DEVELİOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. éd., 2016, p. 283, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p.369-370.

b. b. a. Exception relative aux titres de commerce

773. La cession de titre pour encaissement ou compensation. Conformément aux dispositions de l'article 188 du IİK¹, certains auteurs estiment que les effets de commerce : titres au porteur et titres nominatifs cédés au fiduciaire (par endossement pour encaissement ou pour compensation) afin d'être encaissés ou d'être perçus en contrepartie d'un paiement ultérieur, peuvent être retirés de la masse par le constituant². Selon ces auteurs, de façon formelle, bien que la propriété de ces titres ait été cédée au failli, en réalité la propriété de ceux-ci est toujours détenue par l'ancien bénéficiaire du titre, le failli ne reçoit qu'un mandat de représentation afin d'agir pour le compte du bénéficiaire.

774. Une exception inapplicable. Pour que le constituant puisse bénéficier de l'exception tirée de cette disposition, encore faut-il qu'il prouve que l'endossement translatif ait été réalisé simplement pour encaissement ou pour compensation³. Or en matière de fiducie-sûreté sur titre de commerce ou sur créance, l'endossement translatif est effectué en garantie du remboursement d'une dette principale, la volonté réelle du constituant dans la transmission de la propriété du titre ne réside donc pas dans l'encaissement du titre par le fiduciaire ou dans le règlement d'une dette ultérieure. Par conséquent, cette règle, bien qu'applicable à la fiducie-gestion⁴, ne peut être appliquée dans le cas d'une fiducie-sûreté. En effet, dans le cadre d'une fiducie-gestion, le fiduciaire reçoit la propriété d'un ou plusieurs biens ou droits dans le but de les administrer pour le compte du constituant, il y a bien d'une certaine manière représentation indirecte du constituant. Toujours est-il qu'en matière de fiducie-sûreté, le fiduciaire reçoit la propriété d'un ou plusieurs biens ou droits pour son intérêt personnel soit en garantie du remboursement de sa créance, il n'y a nullement représentation. Les règles applicables à la

¹ « Celui qui a transféré un titre au porteur ou un billet à ordre au failli uniquement à des fins d'encaissement ou de compensation d'un paiement ultérieur peut en demander la restitution ».

² Il s'agit ici d'endossement translatif de propriété et non pas d'endossement suivi des mentions « pour encaissement » ou « par représentation » ou encore « pour nantissement » tel qu'il est prévu aux articles 688 et 689 du Code de commerce turc auquel cas le retrait de la masse est nécessairement accordé. Dans ces deux types d'endossement il n'y a pas de cession fiduciaire, l'hypothèse étudiée ici concerne donc seulement les titres sur lesquels apparaît un endossement translatif de propriété. Dans cette hypothèse le tireur doit prouver que l'endossement a été effectué seulement pour encaissement ou pour compensation d'une dette ultérieure; İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2827, İ. E. POSTACIOĞLU, İflas hukuku ilkeleri, Tome I, İÜHFY, İstanbul, 1978, p. 139, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 205, H. PEKCANITEZ, O. ATALAY, M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. ÖZEKES, İcra ve iflas hukuku, Ders kitabı, 7. éd., On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2020 p. 421-424, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 417 et 454-456, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 498-500 et 527 et s., S. ÜSTÜNDAĞ, İflas hukuku (İflas, Konkordato, İptal davaları), 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 84, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 998 et s.

³ Sur les différentes formes d'endossement : F. ÖZTAN, Kıymetli evrak hukuku, Yetkin yayınları, 24. éd., Ankara, 2020, p. 110 et s.

⁴ En ce sens; N. KOCAYUSUPFAŞAĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 368 - 372, H. TANDOĞAN, İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p. 88 - 93, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 175 - 177.

fiducie-gestion ne peuvent même par raisonnement *a pari*, être appliqués à la fiducie-sûreté, l'objectif de ces deux institutions étant divergent.

b. b. Exception fondée sur la représentation indirecte

775. L'acte conclu par représentation indirecte. En outre, la doctrine considère également que conformément aux dispositions de l'article 509 du TBK¹, dès lors que le constituant (mandataire) exécute ses obligations découlant de la relation de mandat, en cas de faillite du fiduciaire (mandant), le constituant (mandataire) peut retirer de la masse les meubles que le fiduciaire a acquis en son nom et pour son compte. Sauf dispositions contraires, à condition que le constituant respecte ses obligations envers le fiduciaire, les droits que le fiduciaire a acquis en son nom, pour le compte du constituant sont par l'effet de la subrogation, directement transférés au constituant². Cependant, en raison de la portée très étroite de ces dispositions, les auteurs précisent qu'il n'est pas possible de dire qu'elles pourront suffisamment protéger le constituant des risques qu'il encourt en concluant une fiducie-sûreté en faveur de son créancier.

776. Une exception inapplicable. Bien que nous partageons la démarche d'adoucissement des conséquences de la faillite du fiduciaire pour le constituant, le fondement légal sur lequel ces auteurs retiennent cette exception n'est pas pour autant acceptable. En effet, l'article 509 du TBK est une disposition légale prévue pour les opérations réalisées dans le cadre d'une représentation indirecte. Or, les auteurs qui défendent l'application de cette exception se contredisent nécessairement lorsqu'ils acceptent à la fois que la fiducie-sûreté octroie tous les attributs de la propriété au fiduciaire en vertu de la théorie de l'acquisition parfaite (ou théorie de l'acquisition complète des droits) et lorsqu'ils défendent l'idée que le constituant peut se fonder sur les articles relatifs à la représentation indirecte pour retirer l'objet de fiducie-sûreté de la masse des biens du failli. En effet, dans le cas d'une représentation indirecte, le mandant est tenu de transférer la propriété du bien ou du droit qu'il a acquis au mandataire parce qu'il a acquis ledit bien ou droit en son nom propre mais pour le compte de son mandataire. Pourtant, dans le cas d'une fiducie-sûreté, le fiduciaire qui reçoit le bien ou droit du constituant, acquiert sur celui-ci tous les attributs de la propriété, il est pleinement et entièrement propriétaire du bien ou droit qu'il reçoit. Dès lors, le fiduciaire, bien que soumis au respect de certaines obligations contractuelles envers le constituant, n'agit en aucun cas pour le compte de celui-

¹ « Lorsque le mandataire acquiert en son propre nom, pour le compte du mandant, des créances contre des tiers, ces créances deviennent automatiquement la propriété du mandant lorsque celui-ci satisfait toutes ses obligations envers le mandataire.

Le mandant peut faire valoir le même droit contre la masse du mandataire, si ce dernier tombe en faillite.

En cas de faillite du mandataire, le mandat peut demander que les objets mobiliers acquis par ce dernier en son propre nom, mais pour le compte du mandant soient exclus de la masse pour lui être remis. La masse de faillite peut néanmoins exercer le droit de rétention qui appartiendrait au mandataire ». Disposition identique à celle existant en droit suisse à l'article 401 du Code des obligations suisse.

² İ. TUNCER KAZANCI, « İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2821, Ş. PARLAK BÖRÜ, « Mülkiyetin teminat amacıyla inançlı işlemle devri », TBBĐ, 2017, p. 266, M. ÖZBEK, « İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar », TBBĐ, 2001, n° 3, p. 1004-1010

ci¹. Les dispositions relatives à la représentation indirecte ne peuvent par conséquent être appliquées même analogiquement à la fiducie-sûreté².

b. c. La possibilité de mettre en place un droit légal
d'exclusion du bien de la masse au profit du constituant

777. Les modalités de protection du constituant de la faillite du fiduciaire. À l'heure actuelle, hormis le cas où le constituant peut exclure les actifs fiduciaires de la masse par règlement intégral de sa dette, celui-ci ne bénéficie pas d'un moyen propre lui permettant d'exclure l'objet de la fiducie de la masse des biens du failli. Peut-on toutefois mettre en place un tel droit au profit du constituant afin qu'il soit préservé en cas de faillite du fiduciaire ? Pour l'instant, reconnaître un droit d'exclusion au constituant enfreindrait le principe de publicité et de sécurité juridique puisque la fiducie-sûreté n'est pas portée à la connaissance des tiers. La reconnaissance d'un tel droit engendrerait, au nom de la protection du droit du constituant, un nouveau déséquilibre lésant cette fois, la sécurité et la protection des tiers. Par conséquent, nous l'avons déjà évoqué, les droits du constituant peuvent être préservés par la reconnaissance d'un patrimoine fiduciaire distinct de celui du patrimoine personnel fiduciaire, mais aussi par la mise en place d'un système d'inscription et de publicité des droits de celui-ci, opposable aux tiers.

778. La reconnaissance au constituant d'un droit d'extraction du bien de la masse. Il est prévu en droit suisse, en vertu de la convention de la Haye relatif à la reconnaissance et à l'application du *trust*, des dispositions qui reconnaissent l'inscription du *trust* aux registres spécifiques concernés (art. 149 d) du LDIP), de sorte que les droits découlant du *trust* puissent être opposables aux tiers, mais aussi des dispositions qui reconnaissent le droit pour le bénéficiaire d'extraire l'objet du *trust* de la masse en cas de faillite du *trustee* (art. 284 b du LP³). Face à l'insuffisance des dispositions légales turques actuelles, à l'instar des dispositions énoncées existant en droit suisse, il est possible que le législateur turc intervienne pour reconnaître au constituant le droit d'extraire l'objet de la fiducie-sûreté de la masse des biens, en cas de faillite du fiduciaire, de façon à améliorer sa situation juridique. De cette manière, le constituant pourra en cas de faillite du fiduciaire (voire de saisie des créanciers du fiduciaire),

¹ Ces dispositions peuvent être appliquées en cas de fiducie-gestion. La jurisprudence suisse accepte d'ailleurs que ces règles puissent servir au constituant pour réclamer le retrait de biens meubles ou de droit donné en fiducie lorsque la fiducie est conclue dans un but d'administration; JdT 1974 I p. 588-595, JdT 1982 II p. 80, İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2827.

² En ce sens; E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 1, İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2821, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.132, P-R. GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, Faillite et concordat, Basel, 5. éd., 2012, § 1647, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 176, note 157.

³ « *Dans la faillite d'un trustee, le patrimoine du trust est distrait de la masse en faillite après déduction des créances du trustee contre ce patrimoine* ».

opposer son droit à la procédure. Pour cela, il faut d'abord que le législateur turc mette en place un système d'inscription des droits des parties au contrat de fiducie de façon à assurer la publicité de ce mécanisme, puis adopter une disposition légale spécifique afin de reconnaître au constituant, le droit d'extraire l'objet de la fiducie de la masse des biens du fiduciaire. Nous verrons cependant qu'en matière immobilière, l'application d'une telle solution nécessite préalablement que le législateur intervienne pour effectuer une modification législative tendant à assurer l'enregistrement et la transcription de la fiducie-sûreté au registre foncier¹.

2. L'intangibilité des droits du fiduciaire en cas de faillite du constituant

779. Les effets de la faillite du constituant. La faillite du constituant n'affecte pas en principe les droits du fiduciaire et notamment ses prérogatives résultant du droit de propriété qu'il détient sur l'objet fiduciaire. Seulement l'existence d'une convention de mise à disposition conclue au profit du constituant peut engendrer des difficultés quant à la réalisation de la fiducie-sûreté. Il convient ici d'exposer d'abord les effets procéduraux **(a)** puis les effets substantiels **(b)** qu'entraîne la faillite du constituant.

a. Les effets procéduraux de la faillite du constituant

780. Conséquences de la faillite sur l'exigibilité de la créance garantie. Les règles relatives aux créances garanties par un gage ont vocation à être appliqués à la fiducie-sûreté. L'article 195/1 du IİK prévoit que « *Sauf pour le cas des créances garanties par un gage immobilier, l'ouverture de la faillite entraîne l'exigibilité des dettes du failli. Les intérêts échus et les frais de poursuite nés jusqu'au jour de l'ouverture de la faillite, sont inclus à la dette principale* ». L'application analogique de cette disposition conduit à admettre qu'à l'ouverture de la procédure de faillite, la créance garantie par une fiducie-sûreté mobilière devient exigible, alors que celle garantie par une fiducie-sûreté immobilière ne devient pas exigible. Autrement dit, lorsque la fiducie-sûreté porte sur un bien mobilier ou sur une créance, quand bien même la créance principale ne serait pas encore exigible à l'ouverture de la procédure de faillite, le fiduciaire peut mettre en oeuvre sa sûreté et se désintéresser sur la valeur du bien donné en fiducie, alors qu'en matière de fiducie-sûreté immobilière, le fiduciaire est contraint d'attendre la date d'échéance de la dette garantie pour pouvoir réaliser sa sûreté. La reconnaissance de cette solution est inopportune, puisqu'elle contraint le fiduciaire à attendre la date d'échéance de la créance principale et reporte la réalisation de la sûreté en matière immobilière, alors que l'insolvabilité du constituant est officialisée par la procédure de faillite.

¹ cf. *infra* n°1036 et s.

Nous estimons que l'application stricte de cette disposition n'est pas incohérente avec les prérogatives qui sont reconnues au fiduciaire et avec la cessation de l'activité du constituant débiteur. En effet, la procédure de faillite est destinée à mettre un terme à l'activité du failli. Dans ce contexte, contraindre le fiduciaire à attendre la date d'échéance de sa créance alors qu'il n'a pas presque aucune chance d'être réglé par le constituant et qu'il sera nécessairement contraint de mettre en oeuvre sa sûreté à la date d'échéance de la dette n'est pas légitime. Rien ne justifie une telle dissociation entre la fiducie-sûreté portant sur un meuble et celle portant sur un immeuble. Dès lors, il convient d'admettre que la règle d'exigibilité de la créance, prévue à l'article 195 du IİK, s'applique sans distinction tant à la fiducie-sûreté mobilière qu'à la fiducie-sûreté immobilière. En d'autres termes, lors de la faillite du constituant, le fiduciaire est libre de réaliser sa sûreté à l'ouverture de la procédure de faillite, indifféremment de l'objet sur lequel porte sa garantie. Évidemment la consécration légale de cette solution sera bienvenue. Il conviendra pour le législateur d'écarter l'application de l'article 195/1 du IİK à la fiducie-sûreté, voire même de manière générale, abroger cette disposition qui n'est pas cohérente.

781. Absence de procédure d'exécution forcée. Par ailleurs, certains auteurs défendent l'idée selon laquelle les règles du Code de procédure civile d'exécution et de faillite relatives à la procédure de conversion du gage en monnaie auraient vocation à être appliqués *mutatis mutandis* à la fiducie-sûreté¹. Néanmoins, nous l'avons évoqué dans le cadre de nos développements précédents², l'interdiction de la *lex commissoria* n'étant pas applicable à la fiducie-sûreté, la clause de voie parée étant également admise pour cette sûreté, les règles relatives à la conversion du gage en monnaie sont nécessairement écartées. D'ailleurs, les dispositions relatives à la procédure de conversion du gage en monnaie ne sont

¹ İdil TUNCER KAZANCI explique que le bien donné en fiducie doit être attribué à la masse des biens du failli (constituant) sans pour autant porter préjudice au droit de préférence accordé au fiduciaire, de sorte à ce que les démarches de conversion du bien en monnaie (vente aux enchères ou à l'amiable) soit effectué par l'office public de la faillite. Dans le cas contraire, « les gages mobiliers conclus sous forme de cession fiduciaire seraient injustement avantagés par rapport aux autres types de gages », ce qui constituerait une atteinte à l'interdiction posée par la règle de *la lex commissoria*. Par conséquent, afin de préserver un équilibre entre les intérêts de tous les créanciers et empêcher que les parties puissent créer un déséquilibre en faveur d'un créancier en choisissant le mode opératoire de conversion du bien gagé, les parties ne doivent pas pouvoir décider librement du processus de conversion du bien gagé. En matière de faillite, c'est lors de la deuxième réunion du comité des créanciers que le mode opératoire de conversion des biens gagés doit être déterminé (*Art. 241 du IİK*). Toute convention qui contiendrait les dispositions sur le processus de vente du bien gagé doit être déclarée nulle pour violation à l'interdiction de la *lex commissoria*; İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2822-2823. Nous ne partageons pas la position de cet auteur dont la réflexion est erronée *ab initio* en raison de la qualification qu'elle fait de l'opération fiduciaire puisqu'elle considère la fiducie-sûreté comme un « autre type de gage », or nous l'avons développé en première partie, la fiducie-sûreté et les sûretés-propriété en générale ont des caractéristiques différentes qui les distinguent des autres mécanismes juridiques de garantie. Cette nature propre permet de les qualifier de sûretés-propriété, catégorie *sui generis* de sûreté-réelle, qui empêchent qu'elles puissent être considérées comme des formes particulières du gage ou du nantissement. De ce fait, les parties peuvent librement décider le mode opératoire de conversion du bien objet de fiducie ou les moyens à employer pour le désintéressement du créancier fiduciaire: Cf. Partie II, Chapitre 1, Section 2, § 2, sur l'appropriation définitive du bien par le fiduciaire (A).

² cf. *supra* n° 159.

pas d'ordre public¹, les parties peuvent librement les écarter pour définir elles-mêmes le processus de conversion du bien au service du désintéressement du créancier².

b. Les effets substantiels de la faillite du constituant

782. Réalisation de la sûreté et obligation de restitution de la soulte. La faillite du constituant entraîne la réalisation de la fiducie-sûreté et permet au fiduciaire d'être désintéressé sur la valeur de l'objet de garantie **(b.a)**. Ce dernier sera néanmoins tenu de restituer l'excédent positif à la masse lorsque la valeur de l'objet de garantie est supérieure à la dette qui lui est due **(b.b)**.

b. a. La réalisation de la fiducie-sûreté

783. L'absence d'intégration de l'objet fiduciaire dans la masse des biens du constituant. En France, le fiduciaire peut immédiatement réaliser les actifs si le débiteur n'est pas en mesure de présenter un plan de sauvegarde ou de redressement³. En effet, la fiducie-sûreté française permet de transférer les actifs du débiteur dans un patrimoine d'affectation et soustrait ces derniers des effets de la procédure de liquidation ouverte à l'encontre du débiteur constituant. Le droit de propriété transféré au fiduciaire lui offre un droit exclusif lui permettant d'éviter le concours des autres créanciers et d'être désintéressé intégralement et plus rapidement. Il sera désintéressé dès l'ouverture de la procédure de liquidation sans être primé par des créanciers privilégiés, et est exclu des comités de créanciers, ce qui lui évite que des abandons de créances ou des délais ne lui soient imposés.

En Turquie, comme en droit français, la situation du créancier bénéficiaire de la fiducie-sûreté est également très avantageuse puisque le bien donné en fiducie n'intègre pas la masse des biens du constituant en cas de faillite de celui-ci. Le fiduciaire peut procéder à la réalisation de la sûreté à l'ouverture de la procédure de faillite en raison de l'exigibilité de plein droit des dettes dues par le

¹ En sens contraire; certains auteurs estiment que les dispositions de l'article 145 et suivant du Code de procédure civile d'exécution et de faillite sont d'ordre public. Le recours à la procédure de conversion du gage en monnaie n'est pas obligatoire seulement en présence de créance de financement de logement garantie par un gage immobilier, de créance rattachée à un titre de commerce ou encore de créance d'intérêt ou d'échéance annuelle garantie une hypothèque: B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 327 -328, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 427-429.

² Dans le même sens; F. KURT, « *Lex Commisoria (Mülküne Geçirme Yasağı) -Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Mali Özel Yollardan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi ile İlişkisi- Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi* », İBD, Tome. 82, Série 1, Année 2008, p.149-151, S. SARI, « *Alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi verilmesi* », Legal hukuk dergisi, Février 2007, Année: 5, n°.50, p.407 et s., E. KUNTALP, « *Lex commissorica yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı* », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p.156, B. GÜRDOĞAN, İcra hukuku dersleri, Ankara, 1970, p. 163, İ. E. POSTACIOĞLU, S. ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 5. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 § 479.

³ Néanmoins, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de sauvegarde, le créancier fiduciaire pourra réaliser sa sûreté et acquérir la libre disposition du bien seulement si le débiteur en sauvegarde ou en redressement ne conserve pas l'usage ou la jouissance du bien placé en fiducie. Si le débiteur bénéficie d'une convention de mise à disposition, le dénouement de la fiducie sera paralysé dès l'ouverture de la procédure jusqu'à l'issue de la période d'observation ou du plan. Dès la fin de la période d'observation ou du plan, la réalisation de la fiducie-sûreté pourra néanmoins avoir lieu. Cette paralysie de la réalisation de la fiducie-sûreté n'existe pas en droit turc dans le cadre de la procédure de faillite, ni dans le cadre du concordat pour laquelle l'objet rejoint celle des procédures de redressement et de sauvegarde françaises.

débiteur. Il peut librement disposer du bien pour se désintéresser sur la valeur de celui-ci, sans avoir à supporter les règles contraignantes de la procédure de faillite. Ainsi que le souligne Ergun ÖZSUNAY dans sa thèse intitulée « les opérations fiduciaires en droit turc et en droit comparé »¹, le fiduciaire peut directement convertir l'objet de sa sûreté « en monnaie » afin de se désintéresser sur la valeur de celui-ci, à condition néanmoins de restituer le résidu à la masse lorsque le montant obtenu est supérieur au montant de la dette qui lui était due².

784. L'impact de l'existence d'une convention de mise à disposition en droit français. En France, la réalisation de la fiducie-sûreté est reportée jusqu'à la fin de la période d'observation ou du plan en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, lorsque le bien donné en fiducie fait l'objet d'une convention de mise à disposition au profit du constituant ; toutefois elle peut librement avoir lieu en cas de liquidation judiciaire. En d'autres termes, l'existence d'une convention de mise à disposition a des incidence sur la réalisation de la fiducie-sûreté seulement en présence d'une procédure de sauvegarde ou de redressement. La fiducie-sûreté, qu'elle soit assortie d'une convention de mise à disposition ou pas, peut librement être réalisée lors de la liquidation du constituant. Le régime des contrats en cours existant en droit français des procédures collectives n'est donc pas applicable à la convention de fiducie ou à la convention de mise à disposition. En cas de cession d'entreprise, ni le bien mis en fiducie ne peut être transféré au cessionnaire, ni même l'éventuelle convention de mise à disposition, ce qui permet au fiduciaire de récupérer la jouissance du bien avant le terme de la convention de mise à disposition. En droit turc, l'existence d'une convention de mise à disposition a plus d'impact sur la réalisation de la fiducie-sûreté qu'en droit français.

785. Le sort de la convention de mise à disposition. En droit turc, aucune disposition ne règle le sort de la convention de mise à disposition consentie à titre gratuit ou onéreux au constituant en cas de faillite de celui-ci. Néanmoins, par application des dispositions générales du Code des obligations et notamment de l'article 98 du TBK³, le fiduciaire peut procéder à la résiliation de la convention de mise à disposition, réclamer la restitution matérielle du bien, puis mettre en oeuvre la fiducie-sûreté pour se désintéresser sur la valeur de l'objet fiduciaire lorsque la convention de mise à disposition est

¹ E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 212. Dans le même sens; C. REYMOND, *Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire*, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A, th. Lausanne, 1948, p. 58, İ. HELVACI, *Eski Medeni kanunumuzla karşılaştırmalı olarak Türk medeni kanuna göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı On İki Levha yayınları*, İstanbul, 2008, p. 283, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 439-440, note 427.

² Un auteur relève que dans une décision très ancienne, le Tribunal fédéral suisse a décidé que les créances résultantes du contrat de fiducie-sûreté doivent participer à la liste de répartition au même titre que les créances conditionnelles mais que ces créances ne doivent pas être enregistrées au même rang que les créances bénéficiant d'un gage (ou d'un nantissement); C. REYMOND, *Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire*, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A, th. Lausanne, 1948, p. 58 et s. Cette solution n'est pas défendable, puisqu'en tant que titulaire d'un droit exclusif sur le bien affecté en garantie, le créancier fiduciaire n'a pas à déclarer sa créance ni à se soumettre à la répartition prévue dans le cadre de la procédure de faillite.

³ « *Dans un contrat synallagmatique, lorsque le droit de l'une des parties est compromis par le fait que son cocontractant se trouve dans une situation d'incapacité d'exécution, en particulier s'il fait l'objet d'une procédure de faillite ou s'il fait l'objet d'une procédure de saisie, celui-ci peut s'abstenir d'exécuter son obligation jusqu'à ce qu'il obtienne la garantie d'exécution de l'obligation réciproque. La partie dont le droit est compromis, peut légitimement résilier le contrat si elle n'obtient pas de garantie dans un délai approprié* ».

consentie à titre gratuit. En cas de refus de restitution du bien par l'office public de la faillite, le créancier fiduciaire peut initier une action en revendication en vertu de l'article 228 du IIK¹.

En revanche, si le fiduciaire a consenti une convention de mise à disposition à titre onéreux, ce sont alors les dispositions du contrat de location qui auront vocation à être appliquées analogiquement à celle-ci. Conformément à l'article 332 du TBK² relatif au sort des contrats de location en cas de faillite du locataire, le fiduciaire pourra procéder également à la résiliation de la convention de mise à disposition. Néanmoins, si la poursuite de la convention est souhaitée par le constituant ou la masse des créanciers, celle-ci peut être poursuivie en vertu de l'article 198 du IIK³, sous condition du règlement préalable du prix de mise à disposition ou de l'octroi d'une garantie supplémentaire relative au règlement de ce prix. Dans ce contexte, la poursuite du contrat apparaît comme un solution protégeant l'intérêt du débiteur. Or, dès lors qu'une procédure de faillite est intentée à son encontre, rien ne justifie que le fiduciaire soit tenu de poursuivre ce contrat, alors que la situation du débiteur est irrémédiablement compromise puisque la sauvegarde de l'entreprise et la poursuite de son activité ne semble plus possible. C'est pourquoi, au regard des caractéristiques de la fiducie-sûreté, il faut nuancer cette solution et admettre que la poursuite de la convention de mise à disposition ne peut être imposée au fiduciaire, autrement dit, elle ne pourra avoir lieu que s'il y consent expressément, et prendra fin à l'aboutissement de la procédure de faillite. Lors de l'introduction légale de la fiducie-sûreté et la reconnaissance de la constitution sans dépossession de celle-ci, il conviendra de prévoir une disposition spécifique permettant au fiduciaire de résilier la convention de mise à disposition conclue avec le constituant en cas de faillite de celui-ci, peu importe que celle-ci ait été conclue à titre gratuit ou à titre onéreux.

b. b. Le sort de l'excédent positif ou négatif

786. L'intégration de la valeur résiduelle dans la masse. Les créanciers du constituant vont espérer pouvoir faire intégrer le bien donné en fiducie à la masse des biens du failli de façon à profiter de la valeur de celui-ci lors du partage réalisé en fin de procédure. Toutefois, le constituant n'étant pas propriétaire du bien ou du droit donné en fiducie, l'objet de garantie ne pourra pas intégrer la masse ;

¹ « L'office public de faillite décide si les biens revendiqués par des tiers leur seront remis ou non. Si l'office public de faillite rejette la demande en revendication, il détermine et notifie au tiers un délai de sept jours pour qu'il puisse initier une action en revendication auprès du tribunal d'exécution. Passé ce délai, le tiers est réputé avoir renoncé envers la masse à sa demande en revendication. L'action en revendication est traitée selon les dispositions générales et par procédure simplifiée. Le tribunal d'exécution, peut s'il le juge nécessaire, demander au demandeur qu'il consigne une certaine somme en garantie des dommages éventuels pouvant être causés à la masse ».

² « Si le locataire fait faillite après la livraison de l'objet loué, le bailleur peut demander à ce qu'une garantie lui soit allouée en ce qui concerne le règlement des loyers à venir. Le bailleur accordera par écrit au locataire et à la masse de faillite un délai suffisant pour qu'une garantie lui soit allouée. Si dans ce délai, aucune garantie ne lui est accordée, le bailleur peut résilier le contrat immédiatement et sans aucun préavis »

³ « Les créances dont l'objet n'est pas le règlement d'une somme d'argent, sont converties par équivalent en une valeur monétaire. À ce titre, l'administration de la faillite peut décider de poursuivre cet engagement. Dans ce cas, si le créancier le sollicite, l'administration de la faillite fournira une garantie. Les dispositions de l'article 290 du Code des obligations sont réservées ».

seulement, le droit personnel à restitution du solde de la vente de celui-ci pourra faire partie de la masse des biens¹. La valeur à laquelle les créanciers du constituant peuvent prétendre est donc limitée à l'étendue de l'obligation de restitution du fiduciaire. Par conséquent, les créanciers du constituant pourront seulement réclamer que le solde de la valeur du bien donné en fiducie, qui est censé être restitué au constituant en fin de contrat, soit inclus à la masse. En d'autres termes, les créanciers du constituant peuvent mettre la main sur la valeur résiduelle qui doit faire partie du patrimoine du constituant à la fin de la relation de fiducie, en confisquant directement cette valeur sur le patrimoine du fiduciaire². Toutefois, en l'absence de détermination de la valeur du bien au jour de l'ouverture de la procédure de faillite, cette confiscation n'est qu'illusoire. Une expertise devra être réclamée auprès du juge pour que la valeur du bien donné en fiducie soit évaluée, et que le montant supérieur à la dette due par le failli au fiduciaire soit intégré à la masse. Concrètement, cela revient à admettre que la masse puisse obtenir le droit d'effectuer une saisie sur un pourcentage du bien.

787. Le support de la dette résiduelle par la masse. Si, au contraire, la valeur du bien ou droit donné en fiducie ne permet pas de satisfaire intégralement le fiduciaire, ce dernier pourra déclarer et faire inscrire le résidu de sa créance à la masse des dettes à régler, afin de tenter d'obtenir remboursement³. Seulement, il faut préciser que pour le résidu de sa créance, le fiduciaire ne sera pas un créancier privilégié, mais un simple créancier ordinaire. Il devra alors participer aux comités des créanciers au même titre qu'un créancier chirographaire et être soumis à la répartition prévue aux articles 247⁴ et suivants du IIK, réalisée selon l'ordre de paiement déterminé en vertu des articles 206 et 207 du IIK.

788. L'impératif de rééquilibrage des droits des parties. Malgré les différents remèdes inapplicables à la fiducie-sûreté proposés par la doctrine, le constituant n'étant titulaire que d'un droit *jus ad rem*, ne peut pour l'heure obtenir l'exclusion du bien fiduciaire de la masse en cas de faillite du fiduciaire. Faute de patrimoine distinct dans lequel le ou les biens fiduciaires seraient intégrés, ceux-ci se fondent dans le patrimoine personnel du fiduciaire qui est seul titulaire de la propriété des objets de fiducie. De ce fait, ces biens intègrent la masse et servent au désintéressement des créanciers du fiduciaire. La seule solution qui s'offre au constituant consiste à déclarer sa créance à la procédure, au même titre que les créanciers chirographaires, afin d'espérer pouvoir obtenir le règlement au moins partiel de la valeur de l'objet fiduciaire lors de la distribution des deniers. Cependant, le rééquilibrage des pouvoirs des parties au contrat de fiducie impose de reconnaître au constituant le droit d'extraire

¹ İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2811-2821.

² Cette solution est plus complexe en matière de fiducie-sûreté immobilière. Dans la plupart des cas, les créanciers du constituant auront tendance, en pratique, à initier une procédure en annulation de l'acte de fiducie en vertu de l'une des actions étudiées à la fin de la première partie de ce sujet, afin de pouvoir réintégrer intégralement le bien objet de fiducie dans la masse des biens.

³ A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Legal yayıncılık, Mars 2013, p.177.

⁴ « *Lorsque le prix des biens vendus est perçu et que l'ordre des créanciers est définitivement fixé, l'office public de faillite établit le décompte final et le barème de partage de la somme obtenue* ».

l'objet de fiducie de la masse lors d'une intervention législative. Il conviendra alors préalablement que le législateur turc mette en place un système de publicité efficace et opposable du mécanisme et adopte les dispositions nécessaires permettant d'assurer l'enregistrement et la transcription de la fiducie-sûreté au registre foncier en matière immobilière.

Face à la vulnérabilité de la situation du constituant, la faillite du constituant n'affecte point les droits du fiduciaire. Le jugement d'ouverture de la procédure de faillite entraîne l'exigibilité des créances dues par le constituant. À ce sujet, la règle énoncée à l'article 195/1 distinguant les sûretés-réelles mobilières et immobilières doit être écartée en matière de fiducie-sûreté, ou plus encore être abrogée. L'objet de fiducie n'étant pas intégré à la masse des biens du constituant, le fiduciaire est libre de réaliser sa sûreté, sans être soumis à la procédure de conversion du gage en monnaie. Il peut pour cela, résilier la convention de mise à disposition qu'il a conclu avec le constituant. Il devra par ailleurs restituer l'excédent positif à la masse lors de la réalisation de la fiducie. En cas d'insuffisance de sûreté, il devra déclarer sa créance résiduelle à la procédure et être soumis pour cette valeur à la discipline collective.

B. La protection équitable des parties à l'opération de crédit-bail en présence d'une procédure de faillite

789. Faillite du preneur ou du bailleur. La procédure de faillite peut être initiée contre l'une des parties au contrat de crédit-bail. Le FFFK permet d'exclure l'objet de crédit-bail de la procédure de faillite initiée à l'encontre du crédit-preneur **(1)** et de maintenir le contrat de crédit-bail en dépit de la procédure de faillite initiée contre le crédit-bailleur **(2)**. Nous envisagerons successivement les deux hypothèses.

1. L'exclusion de principe du bien loué en cas de faillite du crédit-preneur

790. Sort du contrat et des biens. En France, le crédit-bailleur qui est confronté à la procédure collective du crédit-preneur est soumis à la réglementation contenue dans le livre VI du Code de commerce consacré aux difficultés des entreprises et ne bénéficie pas de dispositions spécifiques. Il devra ainsi respecter la discipline collective imposée par l'une des trois procédures dont son locataire peut faire l'objet : procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation. En Turquie, le FFFK apporte des dispositions spécifiques en la matière. La faillite du crédit-preneur a des répercussions sur la poursuite ou l'extinction du contrat de crédit-bail et sur le sort des biens objets du crédit-bail. Il revient d'étudier d'abord le sort du contrat **(a)** pour ensuite s'attarder sur le sort des biens objets du contrat **(b)**.

a. Le sort du contrat de crédit-bail

791. La poursuite du contrat. Nous avons vu dans le chapitre précédent que la faillite du crédit-preneur constitue en principe une cause d'extinction automatique du contrat de crédit-bail (art. 30/1 du FFFK),¹ qui peut néanmoins être écartée contractuellement par les parties². En cas de disposition contractuelle écartant la solution de l'article 30/1 du FFFK, la convention de crédit-bail à vocation à se poursuivre malgré la procédure de faillite intentée contre le preneur. En d'autres termes, sauf à avoir été résilié antérieurement avant l'ouverture de la procédure, en présence d'une clause écartant l'article 30/1 du FFFK, le contrat de crédit-bail constitue un contrat en cours d'exécution qui fera l'objet d'une continuation³. L'administration de faillite se manifestera pour rendre une décision sur la poursuite du contrat de crédit-bail⁴. Aucun délai n'est imposée aux organes de la procédure pour rendre une décision sur la poursuite du contrat, sous réserve de la mise en demeure adressée par le crédit-bailleur à l'organe de la procédure afin qu'il prenne parti sur la continuation du contrat. En effet, en l'absence de manifestation de l'organe et pour être rapidement fixé sur le sort du contrat conclu avec le débiteur, le crédit-bailleur peut requérir qu'il soit pris une décision sur la continuation ou non du contrat de crédit-bail. La décision de continuation du contrat peut être expresse ou tacite. Elle est expresse lorsqu'elle résulte d'une notification faite au crédit-bailleur, ou tacite lorsque l'exécution du contrat se poursuit de façon non équivoque après le jugement d'ouverture. Dès lors que le crédit-bailleur et le crédit-preneur y ont un intérêt⁵, que les fonds nécessaires pour assurer le paiement des redevances sont présents, et que la continuation du contrat ne constituera pas une situation extrêmement préjudiciable pour les créanciers de la masse, l'administration de faillite décidera de poursuivre l'exécution du

¹ cf. *supra* n° 569.

² E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 91 et s., K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 151, A. A. EROL, A. E. YILDIRIM, M. V. TOROSLU, *Finansal kiralama (Leasing)*, 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011, p. 282, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 482, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14.

³ La continuation ou la cession du contrat de crédit-bail suppose qu'il s'agisse d'un contrat en cours d'exécution, c'est-à-dire d'un contrat qui n'a pas déjà pris fin au jour du jugement d'ouverture de la procédure. Ce qui n'est pas le cas chaque fois que le crédit-bailleur a mis en œuvre la résolution du contrat pour inexécution des obligations du crédit-preneur, notamment pour non-paiement du prix, et que la résiliation est acquise avant le jugement.

⁴ En France, l'administrateur judiciaire dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire (C.com., art. L. 622-13, II) et le liquidateur dans la procédure de liquidation judiciaire (C.com., art. L. 641-11-1, II) disposent seuls de l'option de continuer ou non le contrat de crédit-bail. En l'absence de mise en demeure adressée à l'administrateur ou au liquidateur par le crédit-bailleur et de toute manifestation spontanée de volonté de celui-ci quant à la continuation ou non du contrat de crédit-bail, le crédit-bail constitue un contrat en cours.

⁵ G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2. éd., Ankara, 1998, p. 159, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14. Certains auteurs estiment que la décision de poursuite du contrat de crédit-bail ne peut pas appartenir à la masse de faillite; K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 151, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, İstanbul, 1991, p. 256.

contrat¹. Si celle-ci décide de poursuivre le contrat jusqu'au terme de l'opération de crédit-bail, les redevances mensuelles devront être réglées au crédit-bailleur en tant que dette² de la masse.

En somme, s'il est précisé dans le contrat de crédit-bail qu'en cas de faillite du crédit-preneur le contrat ne prendra pas fin automatiquement et que l'administration de faillite décide de poursuivre le crédit-bail, celle-ci devra, par application analogique de la solution retenue à l'article 332 du TBK³, régler, dans un délai raisonnable à compter de l'ouverture de la procédure de faillite, les redevances déjà accumulées⁴ ainsi que le montant d'une indemnisation suffisante correspondant aux redevances postérieures à régler au crédit-bailleur⁵. Elle devra rassurer le crédit-bailleur de l'exécution normale des redevances à venir pour pouvoir poursuivre le contrat.

¹ En France, en tant que créancier de loyers et, le cas échéant, d'une indemnité de résiliation, de pénalités ou d'une indemnité d'occupation, le crédit-bailleur subit en principe les effets généraux de la procédure dont fait l'objet le crédit-preneur, autrement dit, le jugement d'ouverture emporte de plein droit interdiction de payer les créances antérieures, qu'il s'agisse d'une procédure de sauvegarde (C. com., art. L. 622-7, I), d'une procédure de redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-14) ou d'une procédure de liquidation (C. com., art. L. 641-3, al. 1), il interrompt ou interdit toute action en justice tendant au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour non-paiement de celle-ci (C. com., art. L. 622-21). Le contrat de crédit-bail est ainsi en principe poursuivi.

² En principe toutes les créances nées jusqu'à l'ouverture de la procédure de faillite ne sont pas des dettes de la masse mais des dettes de la faillite qui doivent être déclarées pour être admis au partage prévue au Code de procédure civile d'exécution et de faillite. En France, les redevances accumulées et antérieures doivent faire l'objet d'une déclaration de créance pour être admis au partage. Le crédit-bailleur qui a régulièrement publié son contrat de crédit-bail mobilier ou immobilier, ou qui prouve que chacun des créanciers avaient eu connaissance de son droit de propriété bénéficie d'un avertissement personnel pour réaliser sa déclaration de créance, s'il y a lieu à domicile élu, par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture (C.com., art. R. 622-21 et art. R. 622-21). Dans le cas contraire, il profite uniquement de l'avertissement destiné aux créanciers connus, c'est-à-dire ceux indiqués sur la liste déposée par le débiteur à l'appui de sa déclaration de cessation de paiement. L'obligation de déclaration du crédit-bailleur a d'abord pour objet toutes les créances nées avant la date d'ouverture de la procédure (loyers échus, indemnité d'occupation, indemnité de résiliation et pénalités), car ces créances sont par définition des créances antérieures. Le délai de déclaration de ces créances est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (C.com., art. R. 622-24). À défaut de déclaration dans les délais, la créance n'est pas éteinte (C.com art. L. 622-26) mais le crédit-bailleur n'est pas admis dans les répartitions et les dividendes.

³ « Si le locataire fait faillite après la livraison de l'objet loué, le bailleur peut demander à ce qu'une garantie lui soit allouée en ce qui concerne le règlement des loyers à venir. Le bailleur accordera par écrit au locataire et à la masse de faillite un délai suffisant pour qu'une garantie lui soit allouée. Si dans ce délai, aucune garantie ne lui est accordée, le bailleur peut résilier le contrat immédiatement et sans aucun préavis ».

⁴ Alors qu'en Turquie l'administration de la faillite doit régler les redevances antérieures et une partie des redevances postérieures à titre de garantie de règlement des échéances à venir, en France l'administrateur ou le liquidateur doit payer seulement les redevances du crédit-bail relatives à l'utilisation du bien loué postérieures à l'ouverture de la procédure, il lui est interdit de payer les loyers antérieurs. Plus clairement, les redevances antérieures à l'ouverture de la procédure doivent être déclarées au passif alors que les loyers correspondant à la période de jouissance postérieure au jugement d'ouverture constituent des créances soumises à l'article L. 622-17 du Code de commerce. Elles doivent être payées à leur échéance et, à défaut, bénéficient du privilège des créances postérieures. La Cour de cassation française considère que les loyers correspondant à la prestation afférente à la période postérieure au jugement d'ouverture, en l'espèce la jouissance d'un immeuble objet d'un crédit-bail, sont des créances de la procédure et n'ont pas à être déclaré au passif : Cass. com. 12 janvier 2010, n° 08-21.456, Bull. civ. IV, n°4, D. 2010, Actu. 203, obs. A. LIENHARD, Rev. proc. coll. 2010, comm. 160, obs. F. PÉROCHON.

⁵ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2. éd., Ankara, 1998, p. 159, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 15, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 141.

Dans le cas contraire, le crédit-bailleur pourra résilier le contrat de crédit-bail lorsqu'il le souhaite, faire inscrire l'intégralité de sa créance (redevances impayées, indemnité de résiliation, frais de justice etc.) à la masse des dettes de la faillite¹.

792. La cessation du contrat. Si le contrat de crédit-bail prend fin par application de l'article 30/1 du FFFK ou sur décision de l'administration de faillite lorsqu'il ne peut respecter les obligations contractuelles ou encore sur décision de résiliation du crédit-bailleur, les articles 32 ou 33 du FFFK auront vocation à être appliqués selon que la cessation provienne d'une cause d'extinction du contrat ou d'une résiliation. En effet, alors que l'article 32 règle les effets de la cessation du contrat, l'article 33 règle les effets de la résiliation². Les effets tant de la cessation du contrat (art. 32 du FFFK)³ que ceux de la résiliation (art. 33 du FFFK)⁴ étant déjà développés dans le chapitre précédent, nous nous contenterons ici de poursuivre notre analyse sur le sort des biens objets du crédit-bail en présence d'une procédure de faillite intentée contre le preneur. Il convient simplement de préciser que lorsque l'administration de faillite ne poursuit pas le contrat ou si celui-ci est résilié, l'inexécution ou la résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts qui devront faire l'objet d'une déclaration au passif par le crédit-bailleur au plus tard jusqu'au partage des deniers⁵.

b. Le sort des biens objets du contrat de crédit-bail

793. Exclusion de l'objet du crédit-bail de la masse des biens. En principe, parce que c'est le bailleur qui demeure propriétaire de l'objet du crédit-bail pendant l'opération, celui-ci ne peut être inclus dans la masse des biens **(b.a)**. En cas de refus d'exclusion, le crédit-bailleur peut contester la décision de l'officier public **(b.b)** ou celle du comité des créanciers si celui-ci refuse de confirmer la décision d'exclusion prise par l'office public de faillite, et obtenir la restitution du bien crédit-baillé **(b.c)**.

¹ G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2. éd., Ankara, 1998, p. 159, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 14-15, K. KOCAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 141, dans le sens contraire; M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, İstanbul, 1991, p. 255.

² M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 15, G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2. éd., Ankara, 1998, p. 159, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, İstanbul, 1991, p. 257.

³ cf. *supra* n° 627 et s.

⁴ cf. *supra* n° 667 et s.

⁵ En France, l'indemnité de résiliation due en cas de non-continuation du contrat de crédit-bail en cours ou en cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi doit également être déclarée. Le crédit-bailleur bénéficie, pour la déclaration d'une telle indemnité, d'un délai d'un mois à compter du jour de la résiliation de plein droit ou du jour de la notification de la décision prononçant la résiliation du contrat (C. com., art. R. 622-21, al. 2).

b. a. L'exclusion de l'objet du crédit-bail de la masse des biens

794. Une exclusion légale spécifique. En cas de procédure de faillite intentée contre le crédit-preneur, le sort des biens objet de crédit-bail est régi par les dispositions de l'article 28/1 du FFFK qui prévoit qu'« *En cas de faillite du crédit-preneur, avant de constituer le comité des créanciers, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 221, l'officier public de faillite décide d'écarter les biens objets de crédit-bail. Cette décision de l'officier peut faire l'objet d'un recours en appel dans un délai de sept jours* »¹. Parallèlement à ce que nous avons évoqué concernant le sort du crédit-bail en cas de saisie effectuée sur les biens du crédit-preneur, les dispositions du FFFK protègent encore une fois la situation du crédit-bailleur². En effet, le texte légal impose au fonctionnaire public de prendre une décision d'exclusion des biens objet du crédit-bail de la masse. Contrairement à la situation du réservataire où en raison de l'application des dispositions générales du IİK, le retrait de la masse du bien cédé sous réserve de propriété est plus délicat, en matière de crédit-bail, la loi spéciale prévoit clairement une obligation d'exclusion à la charge de l'officier de faillite lorsqu'il détecte que des biens compris dans la masse font l'objet d'une convention de crédit-bail. En d'autres termes, le crédit-

¹ Cet article reprend sans aucune modification, l'article 19/1 de l'ancienne loi relative au crédit-bail du 10/06/1985. Dans les motifs de ce texte abrogé, il était indiqué que la propriété du bien donné en crédit-bail appartenant à la société de crédit-bail elle-même, ces biens ne peuvent être pas inclus dans la masse des biens du failli (crédit-preneur); Journal officiel du 28.06.1985, p. 18795. G.NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 138.

² Cette disposition n'est toutefois pas applicable au crédit-bail portant sur un navire ou un aéronef car le FFFK prévoit à l'alinéa 6 et 7 de l'article 22 que « (6) *Dans l'application de l'article 940 du Code de commerce numéro 6102 datant du 13.01.2011, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire du navire* », « (7) *Dans l'application de l'article 49 du Code de l'aviation civile numéro 2920 datant du 14.10.1983, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire de l'aéronef* ». En vertu de ces dispositions, ces deux types de crédit-bail sont soumis à un régime spécifique dans lequel le crédit-bailleur dispose seulement d'un droit de gage légal sur l'objet du crédit-bail. Ainsi en cas de faillite du crédit-preneur, le crédit-bailleur ne dispose pas du droit de réclamer l'exclusion du navire ou de l'aéronef de la masse des biens du failli. Pour plus de détails sur le régime juridique du crédit-bail portant sur un navire ou un aéronef; S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47 et s., M. DÖNMEZ, « *Finansal kiralama konusu malların haczi* », TBBD, 2008, N.79, p.309-333. Pour plus d'information sur le crédit-bail portant sur un navire; A. ALTOP, Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu, Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p.79 et s., M. CAN, Mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının sahibine bahsettiği kanuni rehin hakkının doğup doğmayacağı meselesi, Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XVI, 1999, p.197 et s., A. ALTOP, « *Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar* », Pr. Dr. Sulhi TEKİNAY'ın hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p.33 et s., E. KUNTALP, G. PEKGÜÇLÜ, « *Finansal kiralama Kanunu'nun uygulamasında ortaya çıkan bazı önemli sorunlar* », Batider, Tome XX, Décembre 2000, N.4 p.5 et s., A. TANDOĞAN, B. TİRİÇ, V. KARAHAN, « *Gemilerin finansal kiralaması ve uygulamadan doğan hukuki sorunlar* », Leasing Dünyası, FIDER Finansal kiralama derneği bülteni, Avril 2007, n° 18, p. 8 et s., S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p.435 et s.

bailleur n'est pas obligé de procéder directement à la revendication des biens crédit-baillés¹ pour opposer son droit de propriété à la procédure et obtenir l'exclusion de ceux-ci de la masse, c'est l'officier public qui doit prendre en compte la convention de crédit-bail et décider de l'exclusion de ces biens.

Ainsi, il revient à l'officier de faillite qui dispose d'un pouvoir plus étendu sur l'opportunité de prendre ou non une décision d'exclusion, d'écarter l'objet du crédit-bail de la masse. À ce titre, la Cour de cassation décide « *qu'étant donné qu'il est clair que la propriété du bien objet du crédit-bail n'a pas encore été transférée au failli, la poursuite de la procédure de faillite sans avoir au préalable pris la décision d'exclusion des biens objet de crédit-bail de la masse est contraire à la loi* »². La disposition précitée avantage donc le crédit-bailleur, puisqu'elle accélère la prise de décision d'exclusion du bien de la masse, dans la mesure où ce n'est pas à la demande du crédit-bailleur, mais de lui-même, que l'officier de faillite procède à cette vérification pour rendre une décision d'exclusion³. Cette décision de l'officier public prise indépendamment d'une demande du bailleur n'a pas de conséquences néfastes sur les droits des parties puisque la décision d'exclusion du bien n'a pas de conséquence directe sur la poursuite ou non du contrat de crédit-bail. La décision concernant la poursuite du contrat est prise indépendamment de la décision d'exclusion du bien. L'exclusion du bien loué de la masse est réalisée afin que celui-ci ne soit pas vendu pour désintéresser l'ensemble des créanciers. En cas de résiliation du contrat, elle garantira la réalisation par le bailleur de sa sûreté alors qu'elle assurera, en cas de poursuite du contrat, la préservation des droits du bailleur mais aussi la poursuite du bénéfice de l'usage du crédit-bail jusqu'à l'aboutissement des opérations de liquidation pour l'administration de la faillite.

795. Des conditions préalables à l'exclusion. Cependant, comme en matière de saisie, pour que l'exclusion des biens objet du crédit-bail soit décidée par l'organe de la procédure, les conditions suivantes doivent être réunies : les biens objets de la convention de crédit-bail doivent être indubitablement déterminés, ils doivent se trouver entre les mains du crédit-preneur et le contrat de

¹ En France, le crédit-bailleur bénéficie d'une dispense de revendication lorsque le crédit-bail mobilier est régulièrement publié. Jusqu'à la loi du 10 juin 1994, le crédit-bailleur devait revendiquer dans les trois mois du jugement d'ouverture les biens mobiliers objet de crédit-bail (C. com., art. L. 624-9 et art. L. 621-115 ancien). Il ne pouvait, faire valoir son droit de propriété sur les biens objets du contrat qu'en les revendiquant dans le délai de trois mois à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure collective. Cette règle devait recevoir application y compris lorsqu'il s'agissait d'une requête tendant à la restitution de matériels faisant l'objet de contrats de crédit-bail non poursuivis par l'organe de la procédure collective. Le bien crédit-baillé non revendiqué devenait le gage commun des créanciers qui pouvaient être autorisés par le juge-commissaire à le vendre. Cependant, l'adjonction par la loi de 1994 de l'article 115-1 dans la loi du 25 janvier 1985, devenu l'ancien article L. 621-116 du Code de commerce, a introduit des dispositions spécifiques à l'égard des contrats faisant l'objet d'une publication qui n'ont pas été remises en cause par la réforme de 2005, mais qui ont été précisées en ce qui concerne la procédure de demande en restitution. Ainsi, l'alinéa 1er de l'article L. 624-10 du Code de commerce maintient le principe posé par l'ancien article L. 621-116 dudit code en disposant que « le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité ». Il ajoute que le propriétaire « peut réclamer la restitution de son bien dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

² Yargıtay 19. H.D., 04.12.1996, E.1995/14918, K.1996/15291, Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makale, p.3- 4.

crédit-bail doit avoir été publié conformément aux dispositions de l'article 22 du FFFK¹. L'officier public peut écarter par lui-même les biens désignés comme faisant l'objet d'un contrat de crédit-bail, mais cette attitude qui engendrerait l'obligation pour lui de faire un examen détaillé de chaque bien présent dans la masse est incompatible avec les principes et exigences de la faillite², c'est pourquoi il est clair que le crédit-bailleur doit, par prudence, avertir l'officier de faillite de l'existence d'une convention de crédit-bail et lui permettre de rendre sans tarder, une décision d'exclusion de la masse des biens qui en sont l'objet. Il revient ainsi en pratique, au crédit-bailleur de déposer une réclamation en exclusion des biens objet du crédit-bail et fournir les documents nécessaires à la vérification de l'officier public. Cette demande d'exclusion est inscrite par l'officier de faillite sur le livre spécial de la masse des biens et fait l'objet d'une décision de ce dernier.

796. Le droit de contestation des créanciers. Comme en matière de procédure de saisie, conformément à l'article 28/2 du FFFK, les créanciers du failli ont le droit de contester la décision d'exclusion de l'officier de faillite dans un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de celle-ci³. L'article 28/3 prévoit que « *ces recours doivent être tranchés par le tribunal de l'exécution dans un délai d'un mois maximum* », elles prennent la forme d'une plainte déposée à l'encontre de la

¹ Il en est de même en droit français concernant le crédit-bail mobilier puisqu'à défaut de publicité, le crédit-bailleur ne peut plus agir ni en restitution, ni en revendication pour faire reconnaître son droit de propriété, car celui-ci est inopposable aux créanciers; Cass com. 11 mai 1999, n° 96-22.763, Bull. civ. IV, n° 96, Cass. com. 4 décembre 2001, n° 99-19.622, Act. proc. coll. 2002, n° 62, obs. J. VALLANSAN, Cass. Com., 29 avril 2014, n° 13-12.528, arrêt n° 412, Bull. civ. IV, n° 73, SELARL Gauthier Sohm ès qual. c/ SAS GE Capital équipement finance, D. 2014, p1036 ; AJCA 2014, p.179, obs. E. LE CORRE-BROLY; Rev. Stés 2014, p.406, obs. P. ROUSSEL GALLE; RTD Com. 2014 p.684, obs. B. BOULOC; Gaz. Pal. 29 juin-1^{er} juillet 2014, p.32, note E. LE CORRE-BROLY; BRDA 2014, n°10, p.8 ; RTD Com. 2015, p. 158, obs. A. MARTIN-SERF; Banque et droit, 2014, n°157, p.18-19, chron. note T. BONNEAU, Crédit-bail-Défaut de publicité-Restitution des sommes correspondants aux échéances antérieures au redressement judiciaire du crédit-preneur : RLDA 2014, n°95, p.33-34, note V. MAURIÈS, Défaut de publicité d'un crédit-bail mobilier : quelles conséquences ?, sauf s'il établit que chacun des créanciers du débiteur avait eu connaissance de son droit de propriété; Cass. com. 16 mars 1993, n°90-20.188, Bull. civ. IV, n° 106, JCP 1993. I. 277. Ainsi, dans le cas particulier de la cession forcée du crédit-bail dans un plan de cession, la Cour de cassation française décide que, « *par l'effet de la publication du jugement arrêtant le plan de cession et dont les dispositions sont opposables à tous, les créanciers du repreneur avaient eu connaissance de l'existence des droits du crédit-bailleur sur le matériel faisant l'objet du contrat de crédit-bail* » Cass. com. 28 octobre 2008, n°07- 16.443, Bull. civ. IV, n°179 ; RTD com. 2009. 457, obs. A.L. MARTIN-SERF, D. 2008. 2866, obs. A. LIENHARD. Dès lors, le crédit-bail non publié était opposable aux créanciers du repreneur mis ultérieurement en liquidation de biens. Par ailleurs, la publicité doit être régulière et permettre l'identification du bien et des parties pour que le crédit-bailleur puisse agir en restitution. À défaut, par application de l'article L. 313-10 du Code monétaire et financier, le contrat de crédit-bail mobilier est inopposable aux tiers. Ce sera le cas, par exemple, à défaut de publication de la modification de l'identité du tiers en cas de cession du contrat.

Au contraire, la propriété immobilière déroge au droit commun des procédures collectives, contrairement aux propriétaires mobiliers, les propriétaires immobiliers n'ont jamais l'obligation de faire reconnaître leur droit de propriété opposable à la procédure. Le crédit-bailleur d'un bien immobilier n'a donc pas l'obligation de faire reconnaître son droit de propriété dans un certain délai. Il peut toujours agir en revendication, selon les règles de droit commun, lorsque son droit de propriété est contesté. Le défaut de publicité du crédit-bail immobilier lors de l'ouverture de la procédure n'a en outre aucune incidence sur l'opposabilité du droit de propriété à la procédure. En effet, le crédit-bail immobilier est soumis aux règles de publicité du décret du 4 janvier 1955, auquel renvoie l'article R. 313-12 du Code monétaire et financier, pour qui les tiers protégés sont ceux qui ont acquis du même auteur des droits concurrents sur le même immeuble. Les créanciers du débiteur ne sont donc pas des tiers au sens du décret de 1955. Le défaut de publicité du crédit-bail immobilier n'a donc pour seul effet, lorsque le crédit-preneur fait l'objet d'une procédure collective, que de priver le crédit-bailleur de l'avertissement personnel d'avoir à déclarer sa créance.

² M. SOYDEMIR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 4, S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47 et s., M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Istanbul, 2004, p. 90.

³ Yargıtay 19. H.D, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

décision de l'officier de faillite¹. La décision d'exclusion devient alors définitive à l'issue de la décision rendue par le tribunal civil d'exécution.

797. La confirmation de la décision d'exclusion par le comité des créanciers. Si la décision d'exclusion de l'officier public de faillite ne fait pas l'objet d'une contestation judiciaire, elle est soumise à l'approbation des créanciers lors de la deuxième réunion du comité des créanciers. Si le comité confirme l'exclusion, le bien objet de crédit-bail est définitivement écarté de la masse jusqu'à la fin de la procédure de faillite, si au contraire le comité refuse l'exclusion du bien de la masse, le crédit-bailleur doit tenter une action en revendication devant le tribunal compétent, afin de faire reconnaître son droit de propriété et obtenir l'exclusion qu'il souhaite. À défaut d'action, le crédit-bailleur est réputé avoir renoncé au bénéfice de son droit de propriété contre les créanciers de la faillite. Néanmoins, il préserve le droit d'initier une action en enrichissement injustifié contre le crédit-preneur, la somme qu'il obtiendra à l'issue de la procédure sera inscrite à la masse et soumise aux règles de partage de la faillite². Toutefois, il perd dans cette hypothèse la possibilité d'être désintéressé sur la vente de l'objet du contrat qui constitue pourtant sa garantie de règlement du financement accordé.

b. b. Le recours du crédit-bailleur contre la décision de refus d'exclusion de l'objet de crédit-bail de la masse prise par l'officier public de faillite

798. Inversion de l'usage pratique du recours. En droit, bien que le recours prévu à l'article 28/3 du FFFK ait été prévu afin de reconnaître un droit d'opposition contre la décision d'exclusion de la masse des biens objets de crédit-bail prise par l'officier public, en pratique ce sont plus des litiges portant sur des décisions de refus d'exclusion qui sont portés devant le juge. En cas de refus d'approbation du comité des créanciers de la décision d'exclusion prise par l'officier public, le crédit-bailleur peut tenter une action en revendication pour faire valoir ses droits. Quelle est la voie de recours à laquelle le crédit-bailleur peut recourir pour contester la décision de refus d'exclusion prise en amont par l'officier public de faillite ?

¹ S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 4, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 186.

² M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 5, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 140, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 428, B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 455.

799. Les positions doctrinales. Différentes positions doctrinales existent sur le point de savoir quelle est la voie de recours offerte au crédit-bailleur dans cette hypothèse. Selon certains auteurs, l'esprit de l'article 28 du FFK consiste à prévoir des dispositions modifiant la procédure en revendication en faveur du crédit-bailleur. Les défenseurs de ce point de vue considèrent que le crédit-bailleur n'a pas besoin d'intenter de procédure en revendication, c'est l'officier de faillite qui est tenu de prendre une décision d'exclusion de l'objet du contrat de crédit-bail. Pour cette raison, en cas de refus d'exclusion, celui-ci peut déposer une plainte contre celui-là pour violation à la loi¹. Selon d'autres auteurs, il n'est pas possible de résoudre un litige relatif à l'appréciation de la propriété d'un bien en déposant une plainte ou une opposition devant le tribunal civil de l'exécution, alors même que le crédit-bailleur dispose du droit d'intenter l'action en revendication prévue à l'article 228 du IİK². Conformément à la définition donnée à l'article 16 du IİK ; l'objectif de la plainte est d'assurer l'annulation ou le changement d'actes ou d'opérations qui sont contraires à la loi ou qui ne sont pas conformes à la situation d'espèce, ou bien d'assurer la réalisation d'actes ou d'opérations qui ne sont pas exécutés ou qui sont restés inachevés³, et non pas de déterminer et reconnaître un droit de propriété.

800. L'opportunité d'une action en revendication en pratique. Bien que nous partageons la position de la majorité des auteurs qui estiment que le crédit-bailleur a plus d'intérêt à initier l'action en revendication prévue aux dispositions de l'article 228 du IİK que celle de la plainte prévue à l'article 16 du IİK⁴, nous allons voir que l'intervention du législateur est nécessaire pour clarifier la voie de recours qu'il entend accorder au crédit-bailleur.

En pratique, lors d'une procédure en revendication de l'article 228 du IİK (ou 96 en cas de saisie), le juge dispose de toutes les compétences nécessaires pour trancher les contestations relatives à la propriété du bien objet de crédit-bail, à la validité de l'opération du crédit-bail, à la vérification des conditions d'exclusion du bien de la procédure d'espèce (saisie ou faillite) etc. Or dans le cadre d'une plainte, le juge de l'exécution forcée ne peut que trancher sur la légalité de la décision prise par l'officier public, ainsi il n'est actuellement pas compétent à trancher le litige relatif à la revendication porter sur le droit de propriété du bien objet de crédit-bail⁵. En conséquence, le crédit-bailleur a tout

¹ G.NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd., Ankara, 1998, p. 140, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 140, A. GÜNEREN, İcra ve iflas hukukunda istihkak davaları ile tasarruf iptal davaları, Seçkin kitabevi, Ankara, 2004, p. 231

² M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), İstanbul, 1991, p. 255, A. GÜNEREN, İcra ve iflas hukukunda istihkak davaları ile tasarruf iptal davaları, Seçkin kitabevi, Ankara, 2004, p. 100-105.

³ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 40, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 77, İ. E. POSTACIOĞLU, S. ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 5. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, p. 61, H. PEKCANITEZ, İcra ve iflas hukukunda şikayet, 2. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2017, H. PEKCANITEZ, O. ATALAY, M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. ÖZEKES, İcra ve iflas hukuku, Ders kitabı, 7. éd., On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2020, p.60 et s.

⁴ En ce sens; M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 5, Yargıtay 19. H.D, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁵ Il existe pourtant quelques arrêts dans lesquels la Cour de cassation admet à tort, que la question de la revendication puisse être tranchée lors de l'examen de la plainte de l'article 16 du IİK.

intérêt à initier une procédure en revendication pour faire reconnaître d'une part son droit de propriété par le juge et demander d'autre part l'annulation de la décision de refus d'exclusion de l'officier public, plutôt que de déposer une plainte qui ne lui servira qu'à annuler la décision de l'officier public, sans pour autant trancher définitivement le conflit relatif à son droit de propriété. La Cour de cassation précise à ce sujet qu'aucune disposition du FFK ne prévoit la voie de recours à utiliser contre une décision de refus d'exclusion, elle admet que bien que le bailleur puisse contester la décision de refus d'exclusion de l'officier public au moyen du recours en plainte de l'article 16 du IİK¹, la procédure en revendication de l'article 228 du IİK est ouverte au crédit-bailleur qui compte faire valoir son droit de propriété, un délai de 7 jours doit lui être accordé à compter de la décision de refus d'exclusion de l'officier de l'exécution ou de la décision de refus de la deuxième réunion du comité des créanciers, pour qu'il puisse initier cette procédure pour faire reconnaître son droit et obtenir l'exclusion souhaitée².

801. Une position divergente justifiée. Toutefois, bien qu'à l'heure actuelle, au vu des dispositions en vigueur, l'action en revendication semble être la solution la plus adaptée en pratique afin que le crédit-bailleur fasse reconnaître son droit de propriété et obtienne en parallèle l'exclusion de l'objet du crédit-bail de la procédure de faillite en cours, en théorie, la position d'un magistrat de la Cour de cassation qui dépose une note d'opposition sur un arrêt de la Haute Cour mérite d'être explicitée car elle est plus conforme à la volonté réelle du législateur. Selon ce magistrat³, le fait que la voie de recours à entreprendre en cas de violation par l'officier de faillite à la règle impérative posée par l'article 19 du FKK (nouvel art. 28 du FFK) ne soit pas prévue par la loi relative au crédit-bail ne nécessite pas que le crédit-bailleur soit obligé d'intenter une procédure en revendication. En réalité, en inversant les démarches à effectuer dans le cadre d'une procédure en revendication, c'est-à-dire en considérant que l'exclusion de l'objet du crédit-bail de la masse constitue une démarche préalable à la poursuite de la procédure de faillite, l'article susmentionné a voulu écarter le recours à la procédure de l'article 228 du IİK. En d'autres termes, c'est parce qu'il estime que les registres spéciaux sur lesquels sont inscrits les contrats de crédit-bail suffisent à assurer une publicité effective que le législateur turc a considéré que ces inscriptions :

- permettaient d'écarter les revendications de bonne foi des tiers
- suffisaient à ce que l'objet des conventions de crédit-bail soit exclu de la masse de la faillite (ou de la saisie) sur simple vérification par l'officier public de faillite (ou l'officier public des poursuites) et qu'il n'a dès lors pas ressenti le besoin de prévoir un droit de recours spécifique contre la décision de refus d'exclusion. Plus clairement, le législateur n'a pas ressenti le besoin de prévoir de disposition relative à la voie de recours à entreprendre en cas de refus d'exclusion de l'objet du crédit-bail, car il a

¹ Yargıtay 8. H.D., 14.01.2020, E. 2017/13607, K. 2020/84, karararama.yargitay.gov.tr, Yargıtay 12. H.D, 13.11.2015, E. 2015/13055, K. 2015/28032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Yargıtay 19. H.D, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Note d'opposition de Nail SUCU sous la décision de la Cour de cassation suivante: Yargıtay 19. H.D, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

considéré qu'il n'était pas possible d'inclure l'objet du crédit-bail dans la masse des biens du failli (crédit-preneur), puisqu'en vertu de la convention de crédit-bail publiée au registre spécial, celui-ci n'est pas propriétaire de l'objet du crédit-bail, le droit de propriété du bailleur étant opposable à tous. Pour conclure, ce magistrat explique que les dispositions de l'article 28 du FFFK posent une règle impérative pour l'officier public : celui-ci est obligé de prendre une décision d'exclusion de l'objet du crédit-bail dès lors qu'il détermine que les conditions légales sont remplies, ainsi sa décision de refus d'exclusion doit être soumise au contrôle de légalité devant le tribunal d'exécution sur simple dépôt de plainte du crédit-bailleur.

802. La nécessité d'un éclaircissement législatif. Il est vrai qu'en prévoyant des dispositions spécifiques à l'article 28 du FFFK le législateur a voulu écarter la procédure ordinaire de l'article 228 du IİK pour octroyer un avantage au crédit-bailleur, de sorte qu'il puisse faire reconnaître et opposer son droit de propriété plus rapidement. De ce fait, considérer que la voie de recours à utiliser par le crédit-bailleur en cas de refus d'exclusion de l'objet du crédit-bail est celle de l'article 228 du IİK revient à nier la volonté et l'avantage accordé par le législateur. Néanmoins, au regard des dispositions légales actuelles, il n'est pas possible que la plainte de l'article 16 du IİK aboutisse à la reconnaissance du droit de propriété du crédit-bailleur. C'est pourquoi il est nécessaire que le législateur turc fournisse des précisions dans le FFFK, soit en complétant l'article 28, soit en prévoyant des dispositions supplémentaires, de façon à permettre la poursuite de l'avantage reconnu à l'article 28 au crédit-bailleur en cas de décision de refus d'exclusion de l'objet du crédit-bail par l'officier public. Plus concrètement, ces nouvelles dispositions doivent permettre au crédit-bailleur de faire reconnaître son droit de propriété de façon simplifiée sans avoir à recourir à la procédure en revendication de l'article 228 du IİK. Il serait par exemple possible de prévoir une plainte spécifique dans laquelle le juge de l'exécution est déclaré compétent à trancher également le litige relatif à la propriété du bien, ou encore prévoir une nouvelle voie de recours en revendication dotée de la simplicité et de la célérité de la plainte actuelle de l'article 16 du IİK¹. L'intervention législative doit néanmoins avoir lieu tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, afin de déterminer le droit de recours du crédit-bailleur mais aussi de celui du crédit-preneur².

b. c. La restitution du bien au crédit-bailleur

803. Conditions de la restitution. Lorsque le crédit-bail mobilier ou immobilier a été régulièrement publié selon les dispositions énoncées au FFFK, le crédit-bailleur n'a en principe pas à établir son

¹ Bien que la Cour de cassation admette dans une décision de 21.11.2000 que le droit de plainte accordé à l'article 28/2 du FFFK constitue un droit de recours différent que celui du recours en revendication de l'article 96 ou 228 du IİK, il s'agit néanmoins de la plainte de l'article 16 du IİK qui constitue un recours sur la légalité et l'opportunité d'une décision et ne permet en aucun cas de trancher le litige sur la propriété du bien saisi ou intégré à la masse; Yargıtay 12. H.D., 21.11.2000, E. 1999/17445, K.2000/17986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Les règles et problèmes énoncées en ce qui concerne le droit de recours du crédit-preneur en présence d'une procédure de saisie intentée à son encontre sont également valables pour ce qui est du droit de recours du crédit-preneur en cas de faillite. Pour empêcher toute répétition nous nous contentons ici de renvoyer aux développements rédigés dans la première section.

droit de propriété. Aussi, lorsqu'il a obtenu l'exclusion du bien de la masse sur décision de l'organe de la procédure ou lorsqu'il a obtenu gain de cause à l'issue du recours qu'il a initié contre la décision de refus d'exclusion, il peut agir en restitution de l'objet du crédit-bail. La demande de restitution du bien mobilier ou immobilier donné à crédit-bail suppose néanmoins que le contrat de crédit-bail ait fait l'objet d'une extinction de plein droit par application des dispositions du FFFK, ou sur défaut de poursuite de l'organe de la procédure, ou encore qu'il ait été résilié avant ou après l'ouverture de la procédure. Au contraire, lorsque le contrat est continué, le crédit-bailleur ne peut récupérer le bien dont il est propriétaire, il préserve simplement l'avantage que lui confère la propriété des biens pour combler la défaillance qui peut survenir ultérieurement.

804. Action en restitution. Lorsque ces conditions sont réunies, l'appartenance de la propriété du bien crédit-bailé au crédit-bailleur est confirmée par l'organe de la procédure ou par voie judiciaire, le crédit-bailleur qui souhaite obtenir la restitution de l'objet du crédit-bail peut agir en restitution du bien loué. Le crédit-bailleur adressera une demande en restitution à l'organe de la procédure. À défaut de restitution, le crédit-bailleur peut saisir le tribunal compétent pour qu'il soit statué sur ses droits et sa demande de restitution. Il peut alors initier une action distincte ou bien avoir agi en restitution antérieurement en joignant celle-ci à son action en revendication lorsqu'il a contesté la décision de refus d'exclusion de l'officier public. L'officier public de faillite commettra alors un excès de pouvoir s'il autorise la vente d'un bien donné en crédit-bail alors que celui-ci a fait l'objet d'une demande d'exclusion ou de restitution du crédit-bailleur.

2. L'interdiction de principe de saisie du bien loué et les alternatives de saisie des créanciers du crédit-bailleur

805. La règle de poursuite du contrat. Bien que cela soit rare en pratique, il est possible que la procédure de faillite soit intentée non pas contre le crédit-preneur mais contre le crédit-bailleur. Que se passe-t-il alors s'il advient que le bailleur fait l'objet d'une procédure de faillite en cours d'exécution du contrat de crédit-bail ? Le FFFK ne manque pas d'apporter une solution **(a)** qui peut toutefois être écartée dans certaines circonstances **(b)**.

a. La règle de poursuite du crédit-bail

806. L'obligation de poursuite du contrat. La faillite du crédit-bailleur affecte directement la situation et les avantages procurés au crédit-preneur. C'est la raison pour laquelle le législateur turc a prévu à l'article 29/1 du FFFK qu'« *en cas de faillite du crédit-bailleur, le contrat reste valable contre la masse de faillite jusqu'à la fin de la période convenue* ». Par conséquent, dès lors que le contrat de crédit-bail est valablement conclu et publié conformément aux dispositions de l'article 22 du FFFK, il

reste entièrement valable et opposable à l'encontre de la masse de faillite jusqu'au terme de l'opération (sauf à ce qu'il fasse l'objet d'une résiliation selon les conditions déjà précisées). La faillite du crédit-bailleur n'affecte donc pas les biens objets du contrat de crédit-bail qui sont nécessairement exclus de la masse jusqu'à la fin du contrat de crédit-bail. À compter de la publication de l'ouverture de la procédure de faillite intentée contre le crédit-bailleur, le crédit-preneur est tenu de régler ses redevances de location auprès de l'office public de faillite. En doctrine, il est admis qu'en cas de faillite du crédit-bailleur, le contrat de crédit-bail ne prend pas fin et que la masse de faillite ne dispose pas du droit de choisir d'exécuter ou non le contrat¹.

Nous rejoignons la doctrine sur ce point de vue, les droits contractuels personnels dont disposent le crédit-preneur sont renforcés par le biais de l'enregistrement et de l'annotation effectuée au registre du bien concerné. En effet, au regard des dispositions de l'article 22/3 du FFFK, les tiers ne peuvent prétendre ignorer le contenu de ces registres. La publicité est opposable à tous, il n'y a aucun doute à ce qu'elle puisse également être opposable à la masse de la faillite². À la fin de l'opération de crédit-bail, le crédit-preneur peut opposer l'option d'achat qui lui est reconnue dans le contrat, soit à la masse de faillite, soit à l'institution financière qui a acquis l'objet du crédit-bail lorsqu'une cession d'entreprise a été réalisée pendant l'exécution du contrat³. En revanche, en fin de contrat, en l'absence de transfert de propriété réalisé au profit du preneur (absence d'option ou de levée d'option), l'objet du crédit-bail devra être restitué à la masse et subira alors le même sort que les autres biens du failli.

b. Le libre choix de l'administration de faillite en cas d'irrégularité du contrat

807. Reconnaissance d'une faculté sur la décision de poursuite du contrat. Toutefois, la règle de l'article 29/1 du FFFK n'est applicable que si le contrat de crédit-bail est valablement formé et si le preneur respecte ses engagements. *A contrario*, si le crédit-preneur ne respecte pas ses engagements, l'administration de faillite dispose de la faculté de résilier le contrat pour inexécution. Par ailleurs, si le contrat de crédit-bail ne respecte pas les conditions de l'article 22 du FFFK ou si le preneur est défaillant, la masse de faillite bénéficie de la faculté de décider ou non de la poursuite de l'exécution du crédit-bail. En effet, le contrat de crédit-bail ne pouvant produire ses effets que s'il est valablement

¹ S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 19, M. SOYDEMİR, « *Tarafların iflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 135.

² Dans le même sens; M. SOYDEMİR, « *Tarafların iflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Ankara, 1999, p. 143, A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 246.

³ M. SOYDEMİR, « *Tarafların iflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Istanbul, 2004, p. 94, A. TUĞLU, A. ÖZKAN, Finansal Kiralama İşlemleri, Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Yaklaşım, 2. éd., Istanbul, 2007, p. 61.

formé, le crédit-preneur ne peut bénéficier des dispositions de l'article 29/1 du FFFK si une condition de validité du contrat de crédit-bail fait défaut. La masse de faillite pourra dans ce cas librement décider de continuer à exécuter le crédit-bail ou au contraire y mettre un terme. Toutefois, certains auteurs estiment que dans ce cas elle doit décider de la poursuite du contrat que si le crédit-preneur en fait la demande. Si le crédit-preneur réclame que le contrat se poursuive et que la masse accepte cette demande, le crédit-preneur continuera à exécuter ses règlements cette fois-ci auprès de la masse de faillite. Au contraire, si le crédit-preneur demande que la masse poursuive le contrat mais que celle-ci refuse, le bien objet de crédit-bail devra être restitué par le crédit-preneur qui pourra réclamer le règlement d'une indemnisation pour son préjudice. Toutefois, dans un tel cas, la créance d'indemnisation du crédit-preneur sera inscrite à la masse des dettes et ne sera réglée qu'à proportion du partage prévu conformément aux règles de priorité énoncées à l'article 206 et 207 du IİK. Enfin, si la masse décide de poursuivre le contrat de crédit-bail sans que le crédit-preneur ne le demande et qu'elle décide par la suite de céder l'objet du crédit-bail à une institution financière tierce, elle fait encourir un risque pour le crédit-preneur qui peut de ce fait décider de résilier le contrat de crédit-bail¹.

808. L'exclusion du bien loué en cas de poursuite ou de résiliation du contrat. En cas de disposition contractuelle écartant la solution d'extinction automatique prévu à l'article 30/1 du FFFK, la convention de crédit-bail à vocation à se poursuivre malgré la procédure de faillite intentée contre le preneur. L'administration de faillite peut décider expressément ou tacitement, à l'ouverture de la faillite ou à la demande du bailleur, de poursuivre ou non le contrat de crédit-bail. En cas de poursuite, les redevances déjà accumulées et les redevances mensuelles à venir devront être réglées au crédit-bailleur en tant que dette de la masse. En cas de cessation du contrat, les articles 32 ou 33 du FFFK auront vocation à être appliqués selon que la cessation provienne d'une cause d'extinction du contrat ou d'une résiliation. L'inexécution ou la résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts qui devront faire l'objet d'une déclaration au passif par le crédit-bailleur au plus tard jusqu'au partage des deniers.

Pour ce qui est de l'objet du crédit-bail, celui-ci doit être exclue de la masse des biens du failli par l'officier public de faillite et être restitué au bailleur en cas de résiliation du contrat. La demande de restitution du bailleur peut soit au même moment que la demande l'exclusion soit ultérieurement. À défaut d'exclusion du bien crédit-baillé de la masse des biens, le crédit-bailleur peut intenter l'action en revendication de l'article 228 du IİK ou la plainte de l'article 16 du IİK. Cependant des interrogations se posent en doctrine sur l'opportunité du choix entre ces deux voies de recours et sur la nécessité d'admettre une voie simplifiée de reconnaissance du droit de propriété du bailleur en raison des dispositions avantageuses au bailleur prévues au FFFK. Faute de dispositions claires à ce sujet, il est nécessaire que le législateur turc fournisse des précisions dans le FFFK, afin de permettre au crédit-bailleur de faire reconnaître son droit de propriété de façon simplifié sans avoir à recourir à la

¹ À ce sujet; S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47, M. SOYDEMİR, « *Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, p. 13, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1999, p. 135,

procédure en revendication de l'article 228 du IİK, soit en instituant une plainte spécifique dans laquelle le juge de l'exécution serait déclaré compétent à trancher également le litige relatif à la propriété du bien, soit prévoir une nouvelle voie de recours en revendication dotée de la simplicité et de la célérité de la plainte actuelle de l'article 16 du IİK.

En revanche, la faillite du bailleur n'entraîne pas en principe la résiliation du contrat, celui-ci est maintenu jusqu'à la fin de la période contractuelle. Toutefois, si le crédit-preneur ne respecte pas ses engagements ou si le contrat de crédit-bail ne respecte pas les conditions de l'article 22 du FFFK, l'administration de faillite dispose de la faculté de résilier le contrat pour inexécution. En cas de résiliation du contrat, le crédit-preneur réclamer le règlement d'une indemnisation pour son préjudice qu'il devra déclarer à la procédure.

§ 2 - Les conséquences de la procédure de faillite sur la réserve de propriété

809. La faillite de l'acquéreur et du réservataire. La réserve de propriété, qui permet à son titulaire de demander directement l'exclusion et la restitution du bien réservé, ne produit pourtant pas ses effets spontanément à l'ouverture d'une procédure de faillite. Elle doit être mise en avant par son titulaire. Autrement dit, l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre de l'acquéreur sous réserve de propriété n'engendre automatiquement ni la disparition du droit de propriété du réservataire ni la revendication de propriété de celui-ci. Ce dernier est tenu d'accomplir certaines diligences pour préserver ses droits, notamment lorsque le bien réservé est intégré à la masse des biens de l'acquéreur en faillite¹. Le réservataire doit donc agir rapidement pour protéger ses droits acquis ou protégés par la propriété réservée et demander, s'il le souhaite, l'exclusion du bien de la masse. Cependant cette faculté ne lui sera reconnue que lorsque son droit de propriété n'entrera pas en conflit avec des droits concurrents de tiers de bonne foi **(A)**. À l'opposé, lorsque c'est le réservataire qui fait l'objet d'une procédure de faillite, l'acquéreur ne peut forcer l'exécution du contrat lorsque le bien n'a pas encore été livré, mais bénéficie de la poursuite de celui-ci lorsque la livraison a été effectuée sous condition qu'il respecte lui-même ses engagements **(B)**.

¹ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687, H. K. ELBİR, « Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler », İBD, 1952, N.1, p.1-18, H. K. ELBİR, « Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.385 et s., A. ZEVKLİLER, « İflasta mülkiyeti muhafaza », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.195-224.

A. La protection relative du réservataire en cas de faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété

810. Dissociation relative à la possession du bien. La faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété entraîne en premier lieu l'exigibilité de ses dettes, soit la défaillance de l'acquéreur sous réserve de propriété face au réservataire. Tous les biens saisissables de celui-ci forment la masse des biens du failli conformément à l'article 184 du IİK. Le bien réservé dont il est en possession risque également d'être intégré à celle-ci par l'organe de la procédure. Pourtant, la propriété du bien réservé appartient au réservataire et le bien doit pour cette raison être exclu de la masse des biens du failli jusqu'à la réalisation de la condition de règlement. Ce sera souvent le cas **(1)** en l'absence de droits concurrents de tiers de bonne foi **(2)**.

1. L'effectivité du droit de propriété du réservataire en cas de faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété...

811. Le sort de l'objet et du contrat. Lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé, celui-ci est généralement intégré à l'universalité des biens du failli, soit à la masse des biens en raison de l'article 184 du IİK qui dispose qu'« à l'ouverture de la faillite, peu importe l'endroit où ils se trouvent, tous les biens du failli forment la masse de faillite et sont affectés au règlement des créanciers. Les biens qu'acquiert le failli jusqu'au terme de la procédure de faillite intègrent la masse ». Le réservataire qui souhaite préserver ses droits résultant de la réserve de propriété peut revendiquer la propriété du bien et obtenir l'exclusion de celui-ci selon les modalités prévues à l'article 228 du IİK¹. Il convient cependant de se pencher indépendamment sur le sort de l'objet réservé **(a)** et sur le sort du contrat incluant la réserve de propriété **(b)**, pour déterminer précisément les conséquences de la faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété.

a. Le sort de l'objet de la réserve de propriété

812. La revendication et la demande d'exclusion de l'objet de réserve de propriété. Le réservataire qui, avant d'avoir été intégralement désintéressé, prend connaissance de la procédure de faillite initiée à l'encontre de l'acquéreur sous réserve de propriété, doit, s'il ne veut pas que le bien réservé entre dans la masse des biens, revendiquer la propriété de celui-ci afin d'obtenir sa séparation

¹ B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, p. 454 et s., A. AYANOĞLU MORALI, « Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu », GSÜHFD, Tome I, p.420, R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, p. 527 et s.

de la masse de biens du failli suite à la détermination (art. 218 du IIK)¹ et à la publication réalisée par l'office public de faillite (art. 219 du IIK²). En effet, parce que toutes les créances deviennent exigibles à l'ouverture de la procédure, la faillite de l'acquéreur constitue une situation de défaillance du débiteur qui permet au créancier réservataire de recourir à sa sûreté en revendiquant la propriété du bien et en réclamant la restitution matérielle de celui-ci. Autrement dit, la clause de réserve de propriété est convenue pour garantir le règlement du prix de vente. Tant que ce prix n'a pas été intégralement réglé, le réservataire préserve son droit de propriété sur le bien et peut réaliser sa sûreté pour le montant encore dû par son débiteur. De ce fait, lorsque l'acquéreur sous réserve de propriété fait l'objet d'une procédure de faillite, le réservataire peut s'opposer à l'intégration du bien réservé dans la masse en revendiquant son droit de propriété et empêcher la vente de celui-ci par l'office public de faillite³. La requête du réservataire est prise en compte et appréciée en premier lieu par

¹ « L'office public de faillite décide d'appliquer la procédure simplifiée lorsqu'il constate que le produit de la vente des biens inventoriés ne suffira probablement pas à couvrir les frais de liquidation.

Dans ce cas, l'office public de faillite invite les créanciers à déclarer leurs créances et effectuer leurs réclamations dans un délai de vingt jours minimum à deux mois maximum. Dans ce délai un créancier peut sous réserve de régler en avance les frais, demander que la liquidation ait lieu en la forme ordinaire.

Dans le cadre de la liquidation simplifiée, L'office procède à la réalisation au mieux des intérêts des créanciers et procède à la répartition des deniers selon l'ordre qu'il a déterminé sans qu'il n'y ait lieu à une quelconque autre cérémonie.

La fermeture de liquidation est publiée ».

² « Lorsque la liquidation est réalisée en forme simplifiée, l'office public de faillite publie la situation selon la procédure de l'alinéa 2 de l'article 166, dans un délai de dix jours au plus tard à compter de la date de la décision qu'il a rendu conformément à l'article 208. La dernière date de publication est pris en considération dans le calcul du délai précisé à cet article.

La publication contient:

1. la désignation du failli et de son domicile, ainsi que la date de l'ouverture de la faillite;
2. la sommation aux créanciers du failli et à ceux qui ont des revendications à faire valoir, de produire leurs créances ou revendications à l'office dans le mois qui suit la publication et de lui remettre leurs moyens de preuve (titres, extraits de livres, etc.), (le délai peut être allongé pour les créanciers qui résident dans des régions éloignées ou dans des pays étrangers)
3. la sommation aux débiteurs du failli de s'annoncer dans le même délai auprès de l'office sous menace des peines pénales prévues par la loi;
4. la sommation à ceux qui détiennent des biens du failli, à quelque titre que ce soit, de les mettre à la disposition de l'office dans le même délai, faute de quoi ils encourront, sauf excuse suffisante, les peines prévues par la loi et seront déchus de leur droit de préférence;
5. la convocation du premier comité des créanciers, qui doit avoir lieu au plus tard dans les 20 jours à compter de la publication et à laquelle il est précisé que les codébiteurs, cautions et autres garants du failli peuvent aussi assister. »

³ S'il existe plusieurs acquéreurs et que seulement l'un d'eux fait l'objet d'une procédure de faillite, que se passe-t-il si l'un d'eux règle le prix de vente? Certains auteurs estiment que celui qui a réglé le prix ne devient pas seul propriétaire du bien, le bien réservé entre dans la masse des biens de l'acquéreur en faillite. Toutefois l'acquéreur qui a effectué le règlement pour le compte des autres acquéreurs, pourra demander que le bien soit séparé de la masse des biens sur le fondement de la réserve de propriété (substitution de droit). Par exemple un auteur suisse défend cette position : E. JAEGER, Die Behandlung des Eigentumvorbehalts im schweiz, ZGB, Zürichn 1939, p. 41-42, relevé par A. ZEVKLILER, « İflasta mülkiyeti muhafaza », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.212. D'autres auteurs estiment que cette position n'est pas juste parce que lorsque le prix de vente est réglé par l'un des acquéreurs, tous les acquéreurs deviennent conjointement propriétaire du bien, ils acquièrent ensemble la propriété du bien. Le copropriétaire qui a réglé le prix ne pouvant pas user le bien indépendamment des autres copropriétaires, lorsque l'un des copropriétaires fait l'objet d'une procédure de faillite, le bien ne pourra entrer dans la masse des biens de celui en faillite. De ce fait, si les parts de chacun sont déterminés seulement cette quote-part ou la valeur de cette quote-part entrera dans la masse, alors qu'au contraire si les parts de chacun ne sont pas déterminés, l'administration de faillite ne pourra seulement réclamer que le bien détenu en copropriété soit vendu afin que le prix de vente obtenu soit partagé entre les copropriétaires de sorte que la part du prix qui revient à l'acquéreur en faillite soit intégré à la masse. Pour plus de détails à ce sujet: A. ZEVKLILER, « İflasta mülkiyeti muhafaza », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.212 et s., F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 238 - 259, M. ÖZBEK, « İflas masasından çikarilabilecek mal ve haklar », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021.

l'office public de faillite¹ qui enregistrera celle-ci dans le livre tenu à cet effet². Les réclamations fondées sur l'existence d'une réserve de propriété sont enregistrés selon les dispositions relatives à la revendication prévues à l'article 212 qui précise que « *Les choses présentées comme appartenant à des tiers ou dont la propriété est revendiquée sont enregistrées dans le livre avec l'annotation indiquée* ». L'office public de faillite est tenu de prendre en compte ce type de réclamation jusqu'à ce que le montant de l'enchère soit réglé par l'enchérisseur, autrement dit, si le bien réservé est vendu aux enchères sans pour autant que le montant de l'enchère ne soit réglé, l'office public de faillite pourra mettre un terme à la vente sur la contestation résultant d'une réserve de propriété³. Les réclamations fondées sur la réserve de propriété ne sont donc pas soumises aux délais⁴ prévus aux articles 219 ou 236 du IİK⁵.

813. L'appréciation de l'office public de faillite. Après avoir effectué ses recherches sur l'existence et la validité de la réserve de propriété et ce jusqu'à la deuxième réunion du comité des créanciers, l'office public de faillite décidera du sort qu'il entend accorder à la demande du réservataire, il peut soit accepter soit refuser la demande qu'il lui est soumise. Il n'existe pas de disposition légale fixant le délai imparti à l'office public de faillite pour réaliser son appréciation. Néanmoins, celui-ci devra prendre une décision dans un délai raisonnable à compter de la soumission de la demande. Si l'existence de la clause de réserve de propriété a été par une autre occasion acceptée au préalable lors d'une décision judiciaire qui a obtenu l'autorité de la chose jugée, l'office public de faillite, sera tenu d'appliquer cette décision et devra accepter la réclamation en revendication fondée sur la réserve de

¹ En France, la revendication se déroule en deux phases sur le plan procédural; il y a d'abord une phase amiable et obligatoire suivie, le cas échéant, d'une phase judiciaire. Dans le cadre de la phase maniable, une demande en revendication est adressée dans le délai de trois mois par lettre recommandée avec avis de réception à l'administrateur ou, à défaut, au débiteur. Une copie de cette demande doit par ailleurs être transmise par le demandeur au mandataire judiciaire. Cette phase amiable française se rapproche de la réclamation déposée devant l'office public de faillite en droit turc. Cependant, alors qu'elle ne constitue pas une phase obligatoire à la phase judiciaire en droit turc, elle constitue un préalable obligatoire en droit français.

² B. GÜRDOĞAN, *İcra hukuku dersleri*, Ankara, 1970, p. 120, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.385 et s., A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.210.

³ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.210.

⁴ En principe il est prévu à l'article 219/2 du IİK que ceux qui ont des revendications à faire valoir sont tenus de produire leurs revendications à l'office public de faillite dans un délai d'un mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la faillite. Une disposition identique existe également en droit suisse à l'article 232/2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

⁵ En France, la demande en revendication ne peut être exercée que dans le délai de trois mois à compter de la publication du jugement ouvrant la procédure au BODACC (C. com., art. L. 624-9). Il s'agit d'un délai préfix qui n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension. Pour que son action puisse aboutir, le revendiquant doit donc impérativement saisir la juridiction compétente dans le délai imparti. Le défaut de revendication dans le délai de trois mois emporte forclusion. Cela signifie que le droit de propriété est inopposable à la procédure collective. En revanche, le débiteur ne devient pas pour autant propriétaire. C'est la raison pour laquelle l'absence de revendication n'a pas d'effet dans les rapports entre les parties. Si la forclusion empêche le propriétaire de revendiquer pendant la durée de la procédure, il peut en revanche faire valoir son droit de propriété dès la fin de la procédure. Par ailleurs, en l'absence de dispositions légales contraires, le propriétaire n'est pas tenu de déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur pour se prévaloir de sa réserve de propriété. La déclaration de créance n'est pas une condition d'opposabilité de la réserve de propriété. Cependant il est préférable que le propriétaire, qui est en même temps créancier, procède à cette déclaration au cas où son action en revendication n'aboutirait pas.

propriété du réservataire¹. Dans ce cas, les créanciers présents à la deuxième réunion de la masse des créanciers seront également tenu de se soumettre à la décision de justice.

814. La décision de refus de l'office public de faillite. En l'absence de décision de justice à ce sujet, l'office public de faillite réalise une appréciation en fonction des éléments qui lui sont fournis et peut refuser la réclamation en revendication et la demande d'exclusion qui lui est soumise. Par exemple, la requête du réservataire peut être refusée parce que l'office public de faillite estime que la clause de réserve de propriété n'est pas valable en raison d'un défaut de forme de l'acte ou d'absence d'inscription de la clause au registre spécial mentionné à l'article 764 du Code civil. L'office public peut également refuser la demande d'exclusion sur des motifs tirés des dispositions relatives au droit des biens. À titre d'exemple lorsque le bien objet de la réserve de propriété devient une partie intégrante d'un autre bien par incorporation, mélange ou autre, la réserve de propriété prend fin. En effet, lorsque le bien sous réserve de propriété a été livré à l'acquéreur pour qu'il soit traité et transformé avec un autre bien, le réservataire ne peut invoquer la mauvaise foi de l'acquéreur, de ce fait l'acquéreur sera réputé avoir acquis la propriété de l'ensemble des biens en raison des règles propres au droit des biens. Le bien réservé sera alors intégré à la masse des biens du failli avec le ou les biens auxquels il a été incorporé.

En outre, la requête du réservataire peut également être refusée en raison d'un droit de gage qui a été au préalable accordé à un tiers sur le bien objet de réserve de propriété. Dans cette hypothèse, en raison de l'antériorité, le droit de gage du tiers prime le droit de propriété accordée au réservataire. En effet, bien que le droit de gage soit un droit réel limité face à la propriété réservée détenue par le réservataire, celui-ci est antérieur et l'inscription au registre spécial de la clause de réserve de propriété n'emporte pas inopposabilité des contestations fondées sur la bonne foi², de ce fait le tiers peut valablement opposer son droit au réservataire.

Lorsque la demande d'exclusion du réservataire est refusée par l'office public de faillite, le réservataire dispose d'un délai de 7 jours³ à compter de la notification de la décision de refus pour contester cette décision selon les dispositions de l'article 228/2 du IİK, qui énonce que « *Si l'office public de faillite rejette la demande en revendication, il détermine et notifie au tiers un délai de sept jours pour qu'il puisse initier une action en revendication auprès du tribunal d'exécution. Passé ce*

¹ A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.210.

² Aydın ZEVKLILER estime qu'en présence d'un conflit entre la clause de réserve de propriété et le gage, la priorité est accordé au gage parce qu'en vertu des articles 45 et 41 du IİK, quand bien même le débiteur d'une créance garantie par un gage ferait partie des personnes pouvant faire l'objet d'une procédure de faillite, le créancier gagiste ne peut le poursuivre qu'en initiant une procédure de conversion du gage en monnaie. Le créancier gagiste étant préféré par rapport aux autres créanciers, en cas de faillite l'obligation légale de conversion du gage en monnaie fait primer le droit de gage du créancier gagiste sur le droit de propriété du créancier titulaire d'une réserve de propriété; A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.215. En réalité, le droit de gage du tiers ne prime pas le droit de propriété attribué par la réserve de propriété du réservataire, seulement en pratique, la solution avancée par cette auteur est fondée à l'absence d'opposabilité de la publicité réalisée pour la réserve de propriété. Le créancier réservataire ne peut valablement opposer son droit de propriété au créancier gagiste. Encore une fois, les lacunes de cette sûreté sont directement liées aux conditions de constitution de celle-ci.

³ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021, Ş. GÖRGÜN, *İflasta istihkak davası*, A.Ü.Ticari ilimler akademisi, Ankara, 1977, p. 147, K. F. ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n°. 9, p.1156, A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 216.

délai, le tiers est réputé avoir renoncé envers la masse à sa demande en revendication ». En l'absence d'opposition, la décision de refus d'exclusion devient définitive et le réservataire est réputé avoir renoncé à ses prétentions fondées sur la réserve de propriété. En revanche, si le réservataire fait usage de son droit de recours, le bien réservé ne pourra être vendu jusqu'à l'aboutissement de l'affaire, le tribunal pourra réclamer que le réservataire consigne une certaine somme en garantie des dommages que la procédure peut engendrer pour les créanciers de la masse¹.

815. L'approbation de la décision par le comité des créanciers. Lorsque l'office public de faillite accepte la réclamation en revendication fondée sur la clause de réserve de propriété déposée par le réservataire, il décide d'exclure le bien de la masse. La décision d'acceptation de l'office public de faillite est soumise pour approbation au comité des créanciers lors de la deuxième réunion de celui-ci. Le comité prend une décision de confirmation ou de rejet de la décision de l'office public de faillite². Dans l'hypothèse où la réclamation en revendication du réservataire a lieu après la deuxième réunion des créanciers, l'office public de faillite devra convoquer les créanciers pour une réunion extraordinaire afin d'obtenir leur approbation sur le sujet (Art. 240 du IİK). Si le comité des créanciers approuve l'existence de la réserve de propriété à la majorité absolue des voix, la décision d'exclusion de l'office public de faillite devient définitive. Evidemment les créanciers minoritaires qui n'acceptent la décision pourront contester celle-ci en initiant le recours en plainte prévu à l'article 16 du IİK. D'ailleurs, lorsque l'office public de faillite convoque les créanciers à la deuxième réunion, il précise que les créanciers qui ne veulent pas participer à la réunion peuvent s'opposer aux décisions qui auront été prise par la masse. Si l'office public de faillite approuve l'existence de la réserve de propriété que partiellement c'est à dire pour un montant moins élevé que celui déclaré par le réservataire, ce dernier n'est pas tenu de se conformer à cette décision et pourra contester celle-ci devant le tribunal civil d'exécution. Enfin, si le comité des créanciers rejette intégralement l'existence de la réserve de propriété et la décision d'exclusion de l'office public de faillite, le réservataire disposera d'un délai de 7 jours pour contester cette décision de refus auquel cas la décision d'exclusion ou de rejet ne deviendra définitive que lorsque le jugement sera rendu.

b. Le sort du contrat incluant la réserve de propriété

816. La poursuite ou non du contrat. Si la réserve de propriété n'est pas approuvée par l'office public de faillite ou le comité des créanciers sans contestation de la part du réservataire ou si l'action en revendication de celui-ci est rejetée par le tribunal compétent, le bien réservé subira le même sort que les autres biens intégrés à la masse. À l'opposé, que se passe-t-il lorsque la clause de réserve de propriété a été acceptée par l'office public de faillite et approuvée par le comité des créanciers ou a été

¹ H. K. ELBİR, « Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.387, A. ZEVKLİLER, « İflasta mülkiyeti muhafaza », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.216, E. ÖNEN, « İcra ve İflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 558 et s.

² M. ÖZBEK, « İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021,

validée par jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée ? Il n'y a aucun doute sur le fait que le droit de propriété du réservataire sur le bien est alors reconnu et opposable à l'encontre des organes de la procédure, mais est-ce que ceci engendre nécessairement l'exclusion de la masse et la restitution du bien réservé au réservataire sans possibilité de poursuite de l'exécution du contrat, ou bien est ce qu'au contraire, il est possible que l'organe compétent décide de poursuivre le contrat incluant la réserve de propriété afin de préserver le bien dans la masse? Nous distinguerons l'hypothèse de la poursuite du contrat par la masse **(b.a)** de celle de l'absence de décision de poursuite **(b.b)**.

b. a. La poursuite du contrat par l'administration de la faillite

817. Le rôle du réservataire dans la décision de poursuite du contrat. Lorsque le bien sous réserve de propriété a une valeur importante ou bien lorsque celui-ci constitue un élément essentiel pour la poursuite de l'activité d'une entité économique qui est comprise dans la masse des biens de sorte à assurer une liquidation plus étendue des dettes du failli, la préservation du bien réservé dans la masse par la poursuite du contrat incluant la réserve de propriété peut devenir fondamental pour les créanciers. Ainsi, dans une telle hypothèse, il est plus intéressant que le bien reste dans la masse plutôt qu'il soit exclu de celle-ci. C'est pourquoi il est admis que le comité des créanciers puisse décider de poursuivre le contrat incluant la réserve de propriété¹.

L'administration de la faillite peut-elle décider unilatéralement de poursuivre le contrat ou bien est-ce que le réservataire dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation ? Il n'existe ni des dispositions légales qui traitent la question, ni une position doctrinale unanime qui puisse permettre de déterminer une solution juridique effective. En effet, la position de la doctrine est divergente sur ce point : certains auteurs estiment que la poursuite du contrat par l'administration de la faillite est soumise à l'accord du titulaire de la réserve de propriété², d'autres estiment que l'administration de la faillite peut décider unilatéralement de poursuivre le contrat qui comporte la clause de réserve de propriété sans que l'autorisation du réservataire soit requise³. Si les créanciers du failli estiment avoir un intérêt à poursuivre le contrat, l'administration de faillite décidera de régler le solde de prix encore dû au réservataire afin de permettre l'intégration du bien réservé dans la masse⁴. La satisfaction du réservataire étant dans ce cas réalisé par l'administration de faillite, aucun texte juridique ne permet de justifier que celui-ci puisse avoir le droit de s'opposer à ce que l'accomplissement de la condition

¹ Cette faculté du comité des créanciers n'est que si le réservataire n'a pas résilié le contrat pour inexécution de l'acquéreur avant l'ouverture de la procédure de faillite:

² À titre d'exemple: G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 99.

³ À titre d'exemple: H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.388, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.211, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021-1022.

⁴ H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.387 et s., A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.211.

prévue au contrat soit effectué par un autre que son co-contractant lui-même. De ce fait, il convient d'accepter que l'accord du réservataire n'est pas nécessaire à la poursuite du contrat.

Nous partageons pour ces motifs, la position des seconds auteurs, à l'exception de la situation dans laquelle l'obligation de l'acquéreur n'est pas une obligation de somme d'argent mais une obligation de faire, pour laquelle le caractère *intuitu personae* du débiteur a été déterminant lors de conclusion du contrat incluant la réserve de propriété. Dans ce cas d'espèce, il est légitime que l'approbation du réservataire soit requise pour que l'administration de faillite puisse poursuivre le contrat. En tout état de cause, la poursuite puis l'exécution du contrat par l'administration de faillite font obstacle à ce que le réservataire puisse exclure le bien réservé de la masse, quand bien même la demande d'exclusion de celui-ci aurait été admise antérieurement lors de la revendication de celui-ci¹.

818. Conséquences de la poursuite du contrat. La décision de poursuite du contrat entraîne une substitution de débiteur dans le sens où l'administration de faillite prend la place de l'acquéreur dans le contrat incluant la réserve de propriété. Elle est censée avoir accepté au jour de la conclusion du contrat toutes les obligations prévues dans celui-ci et notamment le règlement du prix qui a été convenu initialement par les parties. La poursuite du contrat par l'administration de faillite empêche que le réservataire puisse réclamer la restitution du bien, ce dernier peut seulement réclamer le paiement du solde du prix². À ce titre, la masse de faillite sera tenue de régler au réservataire, l'intégralité du montant total ou des échéances prévues au contrat en tant que dette de la masse suivant les dispositions de l'article 198/1 du IIK³. Autrement dit, avec la poursuite du contrat, la créance de prix du réservataire prend le caractère de dette de la masse, celle-ci doit être réglée intégralement tel que convenu au contrat, sans être soumis au partage⁴. Si l'administration de faillite ne règle pas la

¹ En ce sens: M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021, S. ÜSTÜNDAĞ, *İflas hukuku* (İflas, Konkordato, İptal davaları), 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 82, E. ÖNEN, « *İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 559.

² G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 53, K. F. ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1169, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.559, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.212, S. ÜSTÜNDAĞ, *İflas hukuku* (İflas, Konkordato, İptal davaları), 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, p. 82, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021.

³ « *Les créances dont l'objet n'est pas le règlement d'une somme d'argent, sont converties en créance de valeur équivalente. L'administration de la faillite peut décider de poursuivre l'exécution en nature de cet engagement. Dans ce cas, si le créancier le sollicite, l'administration de la faillite fournira une garantie* ». La loi fédérale suisse du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite contient une disposition équivalente plus détaillée à ce sujet « *1. La réclamation dont l'objet n'est pas une somme d'argent se transforme en une créance de valeur équivalente. 2. Toutefois, lorsque la réclamation résulte d'un contrat bilatéral, qui n'est pas encore exécuté au moment de l'ouverture de la faillite ou qui ne l'est que partiellement, l'administration de la faillite peut se charger de l'effectuer en nature à la place du débiteur. Le contractant peut exiger des sûretés. 2 bis Le droit de l'administration de la faillite prévu à l'al. 2 est cependant exclu dans le cas d'engagements à terme strict (art. 108, ch. 3, CO), ainsi que dans celui d'opérations financières à terme, de swaps et d'options, lorsque la valeur des prestations contractuelles au jour de l'ouverture de la faillite est déterminable sur la base du prix courant ou du cours boursier. L'administration de la faillite et le cocontractant ont chacun le droit de faire valoir la différence entre la valeur convenue des prestations contractuelles et leur valeur de marché au moment de l'ouverture de la faillite. 3. Sont réservées les dispositions d'autres lois fédérales relatives à la résiliation des contrats dans le cadre de la faillite ainsi que les dispositions relatives à la réserve de propriété (art. 715 et 716 CC)* » (art. 211 du LP).

⁴ B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.559, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.211, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021, E. TERCAN, *İflasin sözleşmelere etkisi*, Adil yayınevi, Ankara, 1996, p. 197.

créance de prix du réservataire selon les modalités prévues au contrat, celui-ci peut en raison de la défaillance de la masse résilier le contrat incluant la réserve de propriété et demander la restitution matérielle du bien¹. En revanche, une fois que toutes les échéances sont réglées par la masse, le réservataire est obligé de transférer la propriété du bien, il doit procéder aux formalités nécessaires à la transmission de la propriété, livrer le bien s'il n'a pas encore été livré ou réaliser tous autres types d'actes de disposition nécessaires au transfert de propriété du bien réservé².

b. b. Le choix du réservataire en l'absence de décision de poursuite de la masse des créanciers

819. Un choix inéluctable. En l'absence de manifestation de l'intention de poursuite ou non du contrat de la masse des créanciers, le réservataire peut suivre l'une des deux voies suivantes: soit déclarer sa créance pour le montant encore dû grâce à l'exigibilité des dettes à l'ouverture de la procédure de faillite (**b.b.b**), soit obtenir la restitution effective du bien réservé en prononçant la résolution du contrat³ (**b.b.a**). Le réservataire est forcé de faire un choix, il ne peut réclamer à la fois le paiement du solde du prix et demander la restitution de la chose objet du contrat⁴. S'il réclame la restitution du bien lors de la revendication, il sera réputé avoir mis en avant son droit de résolution⁵.

b. b. a. La résolution du contrat par revendication et demande de restitution de l'objet réservé

820. La résolution du contrat. Lorsque le réservataire a plus d'intérêt à faire usage de son droit de résolution pour obtenir la restitution du bien que de poursuivre le contrat et réclamer le paiement du prix de vente, il préférera opter en faveur de la résolution de l'acte. Il s'agit par exemple de l'hypothèse où la valeur du bien a augmenté depuis la date de vente. Dans un tel cas, le réservataire

¹ A. ZEVLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.212, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1022.

² M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1021.

³ Les créances devenant exigible à l'ouverture de la faillite, la faillite engendre une situation juridique identique à celle de la défaillance du débiteur. De ce fait, en prononçant la résiliation du contrat, le vendeur est réputé avoir fait usage de l'un des droits qu'il lui est reconnu par les dispositions de l'article 259 du TBK. Une fois la résiliation prononcée, le vendeur ne peut renoncer à sa déclaration de résiliation, celle-ci est irrévocable; H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, n°7, p.388, M. GÜRKANLAR, « *Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması* », AİTİAD, 1976, n°1-2, p. 218, E. TERCAN, *İflasin sözleşmelere etkisi*, Adil yayinevi, Ankara, 1996, p. 198, A. ZEVLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.213.

⁴ En règle générale, en pratique, lorsqu'une procédure de faillite est initiée contre l'acquéreur, le réservataire déclare sa créance de prix en même temps qu'il revendique la propriété du bien réservé. Un auteur souligne très justement qu'il revient aux organes de la procédure qui ont accepté dans le principe l'existence et la validité de la réserve de propriété et ont renoncé à la poursuite du contrat, d'inviter le réservataire à faire un choix entre renoncer au paiement du solde de prix ou renoncer à la restitution de l'objet réservé: E. ÖNEN, « *İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 560,

⁵ H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.389, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p. 559.

revendiquera le bien, prononcera la résolution du contrat et réclamera la restitution du bien qu'il vendra à un prix plus intéressant. Bien que nous ayons déjà énoncé qu'il faut admettre que le réservataire puisse revendiquer la propriété du bien et mettre en oeuvre sa sûreté sans devoir nécessairement procéder à la résolution du contrat qui intègre la réserve de propriété, dans la majorité des cas, le réservataire revendiquera la propriété de la chose tout en procédant à la résolution du contrat, et demandera la restitution matérielle de l'objet réservé¹. Étant donné que la faillite engendre l'exigibilité des créances, elle constitue une situation équivalente à la défaillance du débiteur, la résolution du contrat par le réservataire représente l'usage par celui-ci de l'une des facultés qui lui sont reconnues à l'article 259 du TBK. La déclaration de résolution du réservataire peut être explicite ou implicite, il est admis que la demande d'exclusion du bien réservé de la masse des biens ou la déclaration à la procédure que la propriété du bien lui appartient sont considérés comme constituant des déclarations implicites de résolution du contrat. En principe, l'application des dispositions de l'article 219/2 du IJK conduirait à admettre que le réservataire doit prononcer la résolution du contrat dans un délai d'un mois à compter de la publication de l'ouverture de la procédure de faillite. Or nous avons déjà précisé que celui-ci n'est pas circonscrit par ce délai pour revendiquer la propriété du bien réservé, il ne l'est pas non plus pour prononcer la résolution du contrat en l'absence de manifestation de la volonté de poursuite de la masse des créanciers².

821. La restitution de l'objet réservé. Après avoir prononcé la résolution du contrat, le réservataire doit en principe pouvoir obtenir la restitution de l'objet réservé. La faillite de l'acquéreur limite elle cette demande de restitution matérielle du bien du réservataire? L'article 199 du IJK³ prévoit que « *Le vendeur, qui vend un produit et le livre au débiteur avant l'ouverture de la faillite, ne peut résilier le contrat et reprendre ce qu'il a vendu quand bien même il aurait clairement conservé son droit de rétractation et de récupération* ». Cet article a-t-il vocation à être appliqué au vendeur sous réserve de propriété ? La majorité des auteurs répond par la négative en précisant que cette disposition traite de la situation dans laquelle le vendeur ne conserve pas le droit de propriété sur la chose mais seulement la faculté de rétractation du contrat⁴. Par conséquent, le réservataire peut librement et valablement réclamer de la masse, la restitution matérielle de l'objet réservé suite à la résolution du contrat. D'ailleurs, c'est souvent dans cette hypothèse de volonté de résolution que le réservataire recourra à son droit d'exclusion du bien. Nous l'avons déjà précisé, en vertu des dispositions de l'article 765 du

¹ Un auteur explique à juste titre que la résiliation du contrat entraîne un enrichissement injustifié du vendeur: F. PÉROCHON, « *Vrais et faux atouts de la propriété réservée immobilière en cas de procédure collective* », Mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin, LGDJ, 2020, p. 455 - 456.

² En suisse la cour fédérale estime également que tant que la procédure de faillite se poursuit et que le partage n'a pas été effectué, bien que le délai d'un mois se soit écoulé, le vendeur peut toujours déclarer la résiliation du contrat; pour plus d'information à ce sujet; A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.213.

³ Cette disposition est calquée sur celle prévue à l'article 212 de la loi fédérale suisse sur la poursuite pour dette et la faillite qui énonce que « *Celui qui, avant l'ouverture de la faillite, a vendu et livré un objet au débiteur ne peut ni résilier le contrat, ni réclamer l'objet, alors même qu'il se serait expressément réservé cette faculté* ».

⁴ A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.214, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.389.

TMK¹, la résolution du contrat engendrera pour le réservataire, une obligation de restitution à la masse, des acomptes versés par l'acquéreur² déduction faite d'un montant raisonnable correspondant à l'usage normal et à la détérioration du bien³. En l'absence de restitution de ces acomptes, l'administration de faillite dispose d'un droit de rétention sur l'objet réservé et peut refuser de remettre le bien au réservataire tant que ce montant n'a pas été remboursé⁴. Si au contraire, les acomptes versés par l'acquéreur jusqu'alors ne permettent pas d'indemniser le réservataire, autrement dit, si le réservataire peut exiger le paiement d'un montant supérieur à celui obtenu à partir des acomptes encaissés, il devra déclarer cette créance d'indemnisation à la procédure. Il ne s'agit pas ici pour le réservataire de déclarer une créance de prix, mais de déclarer une créance distincte résultant de la résolution du contrat. En cas de désaccord sur le montant de l'indemnité, l'administration de faillite devra tenter une procédure judiciaire pour résoudre ce litige⁵.

b. b. La poursuite du contrat par réclamation du paiement du solde du prix de vente

822. La poursuite du contrat. Lorsque le bien objet de la réserve de propriété est trop usé, qu'il a perdu de la valeur, qu'il n'est plus possible de le revendre au prix initial convenu ou lorsque le réservataire considère qu'il a plus d'intérêt à poursuivre le contrat pour quelque raison que ce soit, il décidera de renoncer à la revendication et à l'exclusion du bien de la masse et réclamera simplement le règlement du solde de sa créance de prix. Cette solution sera en pratique préférée par le réservataire lorsque la valeur du bien réservé ne permet pas de régler le montant de la créance encore due, ou

¹ Il s'agit d'une disposition reprise de l'ancien article 689 du MK. Elle est calquée sur la disposition suisse suivante « *Ceux qui font des ventes par acomptes ne peuvent revendiquer les objets vendus sous réserve de propriété qu'à la condition de restituer les acomptes reçus, sous déduction d'un loyer équitable et d'une indemnité d'usure* » (art. 716 du C.C).

² La Cour de cassation précise clairement que le réservataire ne peut obtenir la restitution matérielle de l'objet réservé qu'après avoir remboursé ou consigné à l'office public le montant des acomptes perçus: Yargıtay 17. H.D.,04.12.2018, E. 2018/1782, K. 2018/11654, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 17. H.D., 14.11.2017, E. 2015/9019, K. 2017/10475, karararama.yargıtay.gov.tr., Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21. H.D.,06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ E. TERCAN, İflasın sözleşmelere etkisi, Adil yayınevi, Ankara, 1996, p. 199, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1022, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.214, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.559, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.388. En suisse un calcul du montant restitué est effectué de sorte à ce que la masse puisse exercer un droit de rétention sur le bien sous réserve de propriété lorsque ressort un solde positif.

⁴ En ce sens: E. ÖNEN, « *İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 560, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.214.

⁵ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1022, E. ÖNEN, « *İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 560. Aydın ZEVKLİLER, estime au contraire que dans cette hypothèse le réservataire ne peut déclarer sa créance d'indemnisation à la procédure, il devra poursuivre l'acquéreur via une procédure d'exécution forcée distincte. L'auteur ne motive pas sa position, de notre côté, on ne voit pas pourquoi le réservataire ne pourrait pas déclarer cette créance à la procédure de faillite. D'ailleurs, étant donné que l'acquéreur fait l'objet d'une procédure de faillite, toutes les créances qui ne sont pas déclarées à la procédure ne pourront être admises au partage réalisé lors de la distribution des deniers, le failli ne disposera plus d'aucun droit ou bien saisissable à la fin de la liquidation, la procédure d'exécution forcée réalisée distinctement sera donc inefficace: A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.214.

lorsque le montant des acomptes perçus à restituer à la masse est élevée ou encore lorsque le résidu de sa créance de prix n'est pas important et semble pouvoir être réglé au regard des dettes et des actifs intégrés à la masse.

823. La participation au partage des deniers. Ainsi, si le réservataire choisit de poursuivre le contrat en renonçant à la revendication et à l'exclusion du bien réservé de la masse, il devra déclarer le solde de sa créance de prix à la procédure, afin qu'elle soit enregistrée parmi les dettes à liquider par la masse de faillite. Le réservataire intégrera le comité des créanciers et participera à la distribution des deniers comme un créancier ordinaire¹.

¹ A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.214, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.388, M. GÜRKANLAR, « *Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması* », AİTİAD, 1976, n°1-2, p. 218, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1022.

Lors du partage, il n'obtiendra cependant le règlement de sa créance qu'à proportion de son pourcentage de participation selon l'ordre de règlement fixé par l'office public de faillite conformément aux dispositions des articles 206 et 207 du IIK¹ fixant le rang des créanciers.

2. ... subordonnée à l'absence de prétentions tierces fondées sur la bonne foi

824. Les droits limités du réservataire face au tiers de bonne foi. Nous avons relevé à plusieurs reprises qu'il est possible en matière de réserve de propriété que l'acquéreur transfère la possession du bien à un tiers, souvent en violation des droits du réservataire. En effet, l'inscription effectuée au registre spécial des clauses de réserve de propriété n'assurant pas de rôle de publicité à l'égard des

¹ Ces dispositions sont proches de celles existant en droit suisse aux articles 219 et 220 du LP:

« Art. 219 H. Ordre des créanciers

1. Les créances garanties par gage sont colloquées par préférence sur le produit des gages.
2. Lorsqu'une créance est garantie par plusieurs gages, le produit est imputé proportionnellement sur la dette.
3. L'ordre des créances garanties par gage immobilier, de même que l'extension de cette garantie aux intérêts et autres accessoires, sont réglés par les dispositions sur le gage immobilier.
4. Les créances non garanties ainsi que les créances garanties qui n'ont pas été couvertes par le gage sont colloquées dans l'ordre suivant sur le produit des autres biens de la masse:

Première classe

- a. les créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont nées ou devenues exigibles pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite ou ultérieurement, au total jusqu'à concurrence du montant annuel maximal du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire;
- a. bis. les créances que le travailleur peut faire valoir en restitution de sûretés;
- a. ter. les créances que le travailleur peut faire valoir en vertu d'un plan social et qui sont nées ou devenues exigibles pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite ou ultérieurement.
- b. les droits des assurés au sens de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ainsi que les prétentions découlant de la prévoyance professionnelle non obligatoire et les créances des institutions de prévoyance à l'égard des employeurs affiliés;
- c. les créances pécuniaires d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ainsi que les créances pécuniaires d'entretien découlant de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat si ces créances sont nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite.

Deuxième classe

- a. les créances des personnes dont la fortune se trouvait placée sous l'administration du failli en vertu de l'autorité parentale, pour le montant qui leur est dû de ce chef.
Ces créances ne bénéficient du privilège que si la faillite a été déclarée pendant l'exercice de l'autorité parentale, ou dans l'année qui suit;
- b. les créances de cotisations au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile et de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance chômage.
- c. les créances de primes et de participation aux coûts de l'assurance-maladie sociale;
- d. les cotisations et contributions dues aux caisses de compensation pour allocations familiales;
- e....
- f. les dépôts visés à l'art. 37a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques.

Troisième classe

Toutes les autres créances.

5. Dans les délais fixés pour les créances de première et de deuxième classes, ne sont pas comptés:
 1. la durée de la procédure concordataire précédant l'ouverture de la faillite;
 2. la durée d'un procès relatif à la créance;
 3. en cas de liquidation d'une succession par voie de faillite, le temps écoulé entre le jour du décès et la décision de procéder à cette liquidation ».

« Art. 220 I. Rapport des classes entre elles

1. Les créanciers concourent dans chaque classe à droits égaux.
2. Tant que les créanciers d'une classe précédente n'ont pas été complètement désintéressés, ceux des classes suivantes ne reçoivent rien.

tiers¹, il est naturellement possible que des personnes de bonne foi ignorant les inscriptions effectuées au registre spécial, puissent acquérir des droits sur le bien meuble objet de réserve de propriété. Il conviendra ainsi d'analyser précisément les droits du réservataire lorsqu'un droit sur le bien est constitué ou cédé avant l'ouverture de la procédure de faillite **(a)** et après l'ouverture de la procédure de faillite **(b)**.

a. Les droits du réservataire lorsque le bien est transmis à un tiers avant l'ouverture de la procédure de faillite

825. Droit cédé et droit du réservataire. Il faut étudier le sort du bien réservé et les droits du réservataire en fonction du droit que l'acquéreur a transmis au tiers avant l'ouverture de la procédure de faillite, soit le droit de propriété **(b.a)** soit un droit réel limité sur l'objet réservé **(b.b)**.

a. a. En cas de transfert du droit de propriété

826. Le réservataire dépourvu de la restitution matérielle du bien. L'acquéreur sous réserve de propriété étant titulaire de la détention matérielle du bien pendant le contrat, le registre de réserve de propriété n'étant pas public et opposable aux tiers, il est possible que l'acquéreur transfère la propriété du bien réservé à un tiers de bonne foi². Il est même possible que le bien soit revendu à un tiers avec une nouvelle clause de réserve de propriété. Dans ce cas, le tiers disposera d'un droit d'espérance sur le bien ; tant qu'il n'est pas défaillant et qu'il exécute le contrat conclu avec l'acquéreur, la restitution du bien au réservataire ne sera pas possible. Le tiers qui règle régulièrement ses acomptes ou qui a réglé l'intégralité du prix de vente deviendra propriétaire du bien³. Ainsi, lorsque la propriété du bien réservé est transférée à un tiers de bonne foi avant l'ouverture de la procédure de faillite contre l'acquéreur, le réservataire sera dépourvu de la restitution matérielle du bien en l'absence de défaillance du tiers acquéreur. De même, l'administration de la faillite ne pourra pas réclamer l'intégration du bien dans la masse⁴. Les règles relatives à la protection des acquisitions et de la possession de bonne foi empêchent que le réservataire puisse obtenir la restitution matérielle de l'objet réservé. Les Hautes Cours turque et suisse estiment également que les inscriptions au registre spécial n'ayant aucun effet vis-à-vis des tiers de bonne foi, les droits du tiers doivent être protégés. En conséquence, en cas de faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété, le réservataire ne pourra

¹ cf. *infra* n° 1050 - 1051.

² M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023, E. TERCAN, *İflasın sözleşmelere etkisi*, Adil yayınevi, Ankara, 1996, p. 202.

³ J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, P. 144, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 217.

⁴ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023,

obtenir la restitution matérielle du bien réservé qui se trouve entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi.

827. Le regain du droit d'exclusion du réservataire en cas de mauvaise foi du tiers. En cas de transfert de la propriété du bien réservé à un tiers acquéreur de bonne foi, le réservataire perd indubitablement son droit d'exclusion du bien qu'il peut en principe mettre en avant lors de la faillite de son débiteur. Néanmoins, il regagne l'usage de ce droit lorsque la mauvaise foi du tiers acquéreur est apportée. Plus clairement, s'il est prouvé que le tiers a acquis le bien réservé en connaissant l'existence de la réserve de propriété et avec la volonté de porter préjudice, le réservataire peut obtenir la restitution matérielle de la chose réservée. Dans ce cas, la masse des créanciers regagnera également son droit de poursuite du contrat (incluant la réserve de propriété) si elle estime que la présence du bien dans la masse est nécessaire à la procédure en cours¹.

828. La substitution du droit du réservataire sur la créance de prix. Si l'acquéreur sous réserve de propriété a vendu le bien réservé à un tiers sans avoir encaissé son prix avant l'ouverture de la procédure de faillite, le réservataire peut recourir au bénéfice de l'article 189 du IİK, qui prévoit que « *Si le failli a vendu à un tiers un bien appartenant à autrui et n'a pas reçu le règlement avant l'ouverture de la faillite, le propriétaire peut demander en contrepartie du paiement des coûts engagés que la créance de prix de l'acquéreur lui soit cédée ou bien si le prix du bien vendu a été réglé à la masse de faillite que le montant encaissé lui soit versé* »². Cette disposition traite de la vente de biens appartenant à autrui. Il s'agit ici concrètement de biens qui peuvent faire l'objet d'une demande d'exclusion de la masse des biens du failli. Cet article s'applique ainsi aux biens vendus avec réserve de propriété³.

De ce fait, si l'acquéreur a transmis la propriété du bien vendu sous réserve de propriété à un tiers avant l'ouverture de la procédure de faillite et si le tiers n'a pas encore réglé la créance de prix, le réservataire peut demander que celle-ci lui soit cédée par la masse⁴. Dans ce cas, conformément à l'article 228 du IİK, l'administration de faillite prendra une décision concernant la demande du réservataire. Si la réclamation du réservataire est acceptée, il sera procédé à la cession de la créance de prix du failli au réservataire suivant les dispositions de l'article 183 du Code des obligations relatif à la cession de créance. Si la créance de prix a été réglée par le tiers acquéreur à l'acquéreur sous réserve de propriété avant l'ouverture de la procédure de faillite et que celle-ci a intégré les actifs de la masse,

¹ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023.

² Cette disposition reprend exactement l'article 202 du LP « *Lorsque le failli a vendu une chose appartenant à autrui et n'en a pas touché le prix avant l'ouverture de la faillite, le propriétaire a le droit d'exiger la cession de la créance contre l'acheteur ou la restitution du prix, s'il a été versé à la masse, le tout contre remboursement de ce qui peut être dû à celle-ci pour ladite chose* ».

³ A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 218, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.561, E. ÖNEN, « *İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 561.

⁴ K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1169, A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 218, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023.

ou bien si le tiers acquéreur a directement réglé celle-ci auprès de la masse de faillite avant que le réservataire ne réclame la cession à son profit de la créance de prix, le réservataire peut, sous condition de régler les coûts engagés par la masse de faillite, réclamer que le montant réglé par le tiers lui soit reversé¹. Autrement dit, le réservataire qui revendique la propriété du bien pourra, si l'office public et la masse des créanciers approuvent la validité de la réserve de propriété, obtenir la restitution non pas directement de l'objet réservé, mais la restitution de sa valeur. Un auteur estime que dans cette hypothèse le réservataire dispose d'un droit de préférence par rapport aux autres créanciers de la masse, sa créance de prix sera réglée en priorité par rapport aux autres créanciers de la masse². En réalité, le réservataire ne dispose pas d'un droit de préférence, son droit propriété est reporté sur la créance de prix.

829. L'inscription de sa créance à la masse. Si l'acquéreur sous réserve de propriété a vendu le bien réservé à un tiers qui lui a réglé le prix avant l'ouverture de la procédure de faillite, le réservataire sera traité comme un créancier chirographaire³, il ne pourra ni réclamer la restitution matérielle du bien réservé, ni demander le bénéfice de l'article 189 du IİK, il pourra simplement déclarer et faire inscrire sa créance de prix à la masse, il participera au comité des créanciers et obtiendra le règlement de sa créance qu'à proportion du partage effectué selon l'ordre de règlement déterminé par application des dispositions 206 et 207 du IİK⁴. Il faut noter ici que la Cour de cassation turque a déjà décidé, en opportunité, que la cession effectuée par le premier acquéreur est nulle tant qu'il n'a pas réglé intégralement le prix de vente au premier acquéreur (sous réserve de propriété)⁵. Or bien que la solution soit juste au regard des droits que le réservataire devrait pouvoir opposer aux tiers en raison de la conservation de la propriété du bien, la législation turque actuelle ne permet pas de justifier une telle approche. Il est aujourd'hui indispensable que le législateur turc se penche sur la question pour prévoir des dispositions qui permettent la publicité et l'opposabilité de la clause de réserve de propriété à l'égard des tiers, de sorte à écarter toutes les revendications fondées sur la bonne foi et les inconvénients que cela engendre pour l'effectivité du droit de propriété du réservataire.

¹ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023.

² A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 218.

³ Pour plus d'information consulter; A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.195-224.

⁴ A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 218, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.561, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.391, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023, M. GÜRKANLAR, « *Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması* », AİTİAD, 1976, n°1-2, p. 219, Ş. GÖRGÜN, *İflasta istihkak davası*, A.Ü.Ticari ilimler akademisi, Ankara, 1977, p. 148.

⁵ À titre d'exemple Yargıtay I.I.D., 25/05/1955, E.1954/13, K.1955/955, commenté par N. GÜRSEL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış* », ABD 1955, p. 300 - 301.

a. b. En cas de cession d'un droit réel limité

830. L'obligation d'approbation du droit du tiers. Si l'acquéreur constitue au profit d'un tiers de bonne foi, des droits réels autre que celui du droit de propriété, tel qu'un droit de jouissance, sur le bien réservé, le droit acquis par le tiers de bonne foi sera protégé en vertu des dispositions du Code civil¹. Avec l'ouverture de la procédure de faillite, l'administration de faillite pourra opposer une réclamation sur la propriété du bien et faire intégrer celui-ci à la masse. Le réservataire pourra également de son côté revendiquer la propriété du bien réservé auprès de l'organe de la procédure et réclamer l'exclusion du bien de la masse. L'administration de faillite qui a admis la validité de la réserve de propriété pourra décider de poursuivre le contrat initial incluant la réserve de propriété, afin d'empêcher la restitution matérielle du bien au réservataire. Néanmoins, tant le réservataire que l'administration de faillite, seront tous deux limités par le droit concédé au tiers de bonne foi. Ils seront tenu d'accepter l'acquisition faite au profit du tiers de bonne foi et permettre l'usage du bien par celui-ci conformément au droit qui lui a été transféré par le failli².

b. Les droits du réservataire lorsque le bien est transmis à un tiers après l'ouverture de la procédure de faillite

831. Protection des droits acquis. Après l'ouverture de la procédure de faillite, les organes de la procédure peuvent réaliser tout acte de disposition ou d'administration nécessaires sur les biens du failli. Il peuvent dans le cadre des opérations de liquidation transférer la propriété du bien réservé, ou encore constituer un droit réel limité sur le bien objet de réserve de propriété dont la possession est détenue par le failli en croyant que la propriété de celui-ci lui appartient. Comme dans les cas précédents, l'acquisition du tiers de bonne foi sera protégée, il conviendra de distinguer l'hypothèse du transfert de propriété **(c.a)** de celle de la constitution d'un droit réel limité **(c.b)**.

b. a. En cas de transfert du droit de propriété

832. Versement du prix au réservataire. Si l'administration de la faillite transfère la propriété du bien réservé à un tiers de bonne foi, l'article 189 du IİK sera de nouveau appliqué. Lorsque le

¹ G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 39-42, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 218- 219, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.209, Ş. EREL, « *Mülkiyet muhafaza kaydıyla satılan malın satıcı ve satıcının alacaklıları tarafından haczi* », SBF, 1977, n° 1-4, p. 154.

² H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.391, M. GÜRKANLAR, « *Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması* », AİTİAD, 1976, n°1-2, p. 218, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 219, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1023, E. TERCAN, *İflasın sözleşmelere etkisi*, Adil yayınevi, Ankara, 1996, p. 202.

réservataire opposera son droit de propriété à la procédure, celle-ci ne pourra pas refuser les réclamations du réservataire en invoquant qu'il ne détient plus la possession du bien. Comme dans les cas précédemment énoncés, le réservataire revendiquera la propriété du bien mais la restitution matérielle ne sera plus possible, le réservataire ne pourra réclamer que le règlement du prix obtenu de la vente du bien réservé. Dès lors que l'existence de la réserve de propriété a été admise, l'administration de la faillite sera obligé de se conformer à la demande du réservataire et de lui régler la somme correspondant au prix de vente du bien en tant que dette de la masse¹.

c. b. En cas de constitution d'un droit réel limité

833. Annulation de l'acte. Lors de la faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété, les biens de celui-ci intègrent la masse et sont vendus par l'office public de faillite afin de désintéresser les créanciers de la masse. Il est en principe impossible qu'un droit réel limité soit constitué au profit d'un tiers sur un bien vendu sous réserve de propriété dont la possession est détenue par l'acquéreur. Néanmoins, si l'administration de la faillite constitue un tel droit au profit d'un tiers dans le cadre de l'administration des biens de la masse, le réservataire peut intenter un recours en plainte devant le tribunal civil d'exécution, en précisant que l'acte conclu par l'administration est irrégulier, et obtenir l'annulation de celui-ci. Autrement dit, la constitution d'un droit réel limité par l'administration de la faillite sera inopposable au réservataire qui pourra obtenir l'annulation de celui-ci conformément à l'article 16 du IİK. Le réservataire pourra ensuite recourir, selon les modalités que nous venons d'étudier, aux droits que lui confère la propriété réservée.

B. Le maintien des droits de l'acquéreur en cas de faillite du réservataire

834. La poursuite du contrat subordonnée à la possession du bien réservé. Grâce à la réserve de propriété le réservataire conserve la propriété du bien réservé jusqu'à ce qu'il reçoive le paiement intégral du prix. Que ce passe-t-il si le réservataire fait l'objet d'une procédure de faillite avant que l'acquéreur ne lui règle la totalité de la dette ? Lors de la faillite du réservataire, l'administration de la faillite prend la place du réservataire dans l'administration de ses biens, tous les biens de celui-ci, y compris ceux qui font l'objet d'une réserve de propriété entrent dans la masse des biens². Selon les circonstances d'espèces, l'acquéreur pourra ou non réclamer la poursuite du contrat et obtenir le transfert de propriété de l'objet de réserve de propriété à son profit. Nous ciblerons d'abord

¹ M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1024, Ş. GÖRGÜN, *İflasta istihkak davası*, A.Ü.Ticari ilimler akademisi, Ankara, 1977, p. 148, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.561.

² M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 687, H. PULAŞLI, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar* », TNBHD, 1988, n°57, p. 5 et s.

l'hypothèse où le réservataire est toujours en possession du bien (1) de l'hypothèse où l'acquéreur est en possession du bien réservé (2).

1. L'inexécution du contrat incluant la réserve de propriété en l'absence de livraison du bien

835. Résolution en dommages et intérêts. Si à l'ouverture de la procédure de faillite les parties ont conclu le contrat incluant la réserve de propriété, mais le réservataire n'a pas encore livré le bien à l'acquéreur, le contrat ne peut être exécuté et la réserve de propriété ne peut jouer son rôle de garantie. Le contrat ne sera pas exécuté, le bien restera dans le patrimoine du réservataire. L'acquéreur ne pourra pas demander à l'office public de faillite qu'il procède à l'exécution du contrat et qu'il procède à la livraison matérielle du bien. Il pourra seulement demander la restitution de l'acompte qu'il a réglé (s'il a effectué un règlement). Pour cela, il devra déclarer et faire inscrire sa créance. Il pourra par ailleurs demander que le réservataire soit condamné au paiement de dommages et intérêts pour inexécution du contrat et faire inscrire sa créance d'indemnisation à la masse des dettes pour tenter d'obtenir un règlement lors du partage des deniers.

2. Lorsque l'acquéreur est en possession du bien

836. Obligation de poursuite de l'engagement. Si avant l'ouverture de la procédure de faillite à l'encontre du réservataire, les parties ont conclu le contrat incluant la réserve de propriété, et le réservataire a procédé à la livraison du bien à l'acquéreur, l'exécution du contrat aura commencé, le réservataire profitera de la garantie que lui offre la réserve de propriété pour le règlement de sa créance de prix et l'acquéreur sera en possession du bien réservé. Dans ce cas, bien qu'il soit propriétaire du bien réservé, le droit de propriété du réservataire est limité par le droit d'espérance de l'acquéreur. De ce fait, il est tenu de ne pas disposer du bien en l'absence de défaillance de son cocontractant. Concrètement le réservataire est tenu de se conformer au droit d'usage de l'acquéreur et ne peut l'empêcher de faire usage du bien. De ce fait, lorsque le réservataire fait l'objet d'une procédure de faillite, l'administration de la faillite qui prend sa place est également liée par ce contrat, elle ne peut réclamer la restitution du bien et est obligé de respecter le droit d'usage du bien de l'acquéreur¹. C'est pourquoi nous distinguerons les conséquences de la faillite du réservataire selon que l'acquéreur est défaillant (a) ou non (b).

¹ A. ZEVKLILER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 221, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.557-558, M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1024.

a. L'exécution du contrat par l'administration de la faillite en cas de livraison du bien

837. Réclamation du règlement du prix encore dû. Si l'acquéreur est défaillant, l'administration de faillite peut réclamer soit le règlement du montant impayé, soit le règlement de l'intégralité du prix de vente, soit la restitution matérielle de l'objet de réserve de propriété. Si l'office de faillite renonce à la restitution matérielle du bien et réclame le règlement du prix, il mettra en demeure l'acquéreur de régler les échéances auprès de l'office de faillite et procédera en parallèle à l'inscription sur le livre de cette créance qui devra être réglée à la masse¹.

838. Réclamation de la restitution du bien réservé. Si au contraire, l'administration de faillite renonce au règlement du prix et réclame la restitution matérielle du bien, l'acquéreur sera tenu de restituer le bien². En effet, en cas de défaillance de l'acquéreur, l'administration de faillite peut procéder à la résolution du contrat incluant la réserve de propriété conformément aux dispositions des articles 259 du TBK. Dans ce cas, les parties devront procéder aux restitutions réciproques. L'administration de faillite devra, pour obtenir la restitution matérielle du bien réservé, rembourser les acomptes versés par l'acquéreur au réservataire (déduction faite d'un montant correspondant à l'usage du bien). Tant que le montant de l'acompte n'est pas restitué, l'acquéreur continuera à préserver la possession du bien, il peut opposer son droit de rétention aux organes de la procédure. L'acquéreur déclarera à la masse des créances le montant correspondant à la totalité des acomptes qu'il a réglé, de façon à ce qu'il soit intégralement remboursé³. L'acquéreur peut en surplus réclamer que des intérêts sur les acomptes versés lui soit réglés, que les frais de conservation ou de réparation du bien lui soit remboursés, qu'il soit indemnisé pour le préjudice qu'il a subi et enfin, que la différence de valeur lui soit versée s'il a par ses actes fait augmenter la valeur du bien réservé⁴. En contrepartie, l'acquéreur devra régler à l'office public de faillite ou déduire du montant qu'il réclame, une indemnisation correspondant à l'usage et à la détérioration du bien. En cas de conflit sur ces différents montants, chacune des parties pourra saisir les juridictions civiles.

¹ A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95.

² M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 1024, A. ZEVLİLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 221, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n°. 9, p.1169, B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.557, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, N.7, p.393, Ş. GÖRGÜN, iflasta istihkak davası, A.Ü.Ticari ilimler akademisi, Ankara, 1977, p. 149.

³ A. ZEVLİLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 222, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n°. 9, p.1169, A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.95.

⁴ G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 54, A. ZEVLİLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 222.

b. Lorsque l'acquéreur n'est pas défaillant

839. Poursuite du contrat. Si l'acquéreur n'est pas défaillant, avec l'ouverture de la procédure de faillite à l'encontre du réservataire, l'administration de faillite poursuivra l'exécution du contrat incluant la réserve de propriété à la place du réservataire. En l'absence de défaillance de l'acquéreur, la restitution du bien réservé ne peut être réclamée par l'administration de faillite¹. Ainsi les organes de la procédure et l'acquéreur sous réserve de propriété poursuivront le contrat comme convenu entre l'acquéreur et le réservataire, seulement l'acquéreur devra régler ses échéances, non pas directement au réservataire, mais à l'office public de faillite. En effet, les actes conclus par le failli ainsi que les règlements effectués au failli après l'ouverture de la procédure de faillite étant nuls, l'acquéreur est obligé de faire les versements aux organes compétents de la procédure. Si l'acquéreur effectue ses règlements auprès du réservataire, il ne pourra être libéré de sa dette et ne pourra obtenir le transfert de propriété à son profit sans avoir effectué une seconde fois le règlement auprès de l'office public. Lorsque l'intégralité des échéances aura été réglé, l'acquéreur deviendra propriétaire du bien réservé et les droits du réservataire sur le bien prendront automatique fin². Si la transmission de la propriété du bien réservé requiert l'accomplissement de certaines démarches, l'administration de faillite sera tenue de les accomplir au nom du réservataire.

840. L'effectivité du droit du réservataire subordonnée à l'absence de revendication tierce fondée sur la bonne foi. La faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété entraîne l'exigibilité des créances et entraîne la défaillance de celui-ci. Lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé, celui-ci intégré à la masse des biens du failli. Le réservataire qui souhaite préserver ses droits peut revendiquer la propriété du bien et obtenir l'exclusion de celui-ci. Le réservataire peut déposer sa requête jusqu'à ce que le montant de l'enchère soit réglé par l'enchérisseur, sans être soumis aux délais prévus aux articles 218 et suivants du IİK. La décision d'acceptation de la réserve de propriété est soumise pour approbation au comité des créanciers. La décision de refus de l'office ou ultérieurement du comité des créanciers peut faire l'objet d'un recours. Il revient au réservataire d'agir sous un délai de 7 jours à compter de la notification de la décision de refus pour contester cette décision, à défaut, il est réputé avoir renoncé à ses prétentions fondées sur la réserve de propriété. Le bien réservé intégrera alors la masse mais ne sera vendu qu'à l'issue des contestations portées devant le juge. Si le droit de propriété du réservataire est reconnu par les organes de la procédure, ou à défaut, par le juge, le bien réservé sera exclu de la masse et le réservataire pourra obtenir la restitution de celui-ci et se désintéresser sur sa valeur.

Toutefois, il se peut alors que le contrat incluant la réserve de propriété fasse l'objet d'une décision de poursuite de la part du comité des créanciers afin de préserver le bien dans la masse lorsque celui-ci

¹ M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 688, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, İstanbul, 2009, p. 260.

² G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 54, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 222, B. GÜRDOĞAN, *İcra hukuku dersleri*, Ankara, 1970, p. 90.

leur paraît utile dans la poursuite des opérations de liquidation. Dans ce cas, l'administration de faillite devra procéder au règlement du solde de prix encore dû au réservataire en tant que dette de la masse (Article 198/1 du IIR). La poursuite du contrat par l'administration de la faillite fera obstacle à ce que le réservataire puisse exclure le bien réservé de la masse, quand bien même la demande d'exclusion de celui-ci aurait été admise antérieurement lors de la revendication de celui-ci, sous réserve néanmoins du règlement effectif de sa créance. En cas d'inexécution de l'administration de faillite le réservataire pourra valablement résilier le contrat et récupérer l'objet réservé.

En cas de résolution du contrat, le réservataire qui souhaite obtenir la restitution du bien devra restituer les acomptes versés par l'acquéreur déduction faite d'un montant raisonnable correspondant à l'usage normal et à la détérioration du bien. L'administration de faillite dispose d'un droit de rétention sur l'objet réservé et peut refuser de remettre le bien au réservataire tant que ce montant n'a pas été remboursé.

Le réservataire peut aussi ne pas mettre en oeuvre sa sûreté et simplement déclarer sa créance à la masse, il renoncera alors à la restitution du bien, intégrera le comité des créancier et participera à la distribution des deniers comme un créancier ordinaire. Le réservataire qui dispose d'une créance d'indemnisation devra également dans les mêmes conditions déclarer sa créance à la procédure.

Si à l'ouverture de la procédure de faillite, le bien réservé se trouve en mains d'un tiers acquéreur. Les règles relatives à la possession, à l'apparence et l'absence d'opposabilité des inscriptions tenues aux registres de réserve de propriété enfreignent l'effectivité du droit du réservataire, dans ce cas, la priorité est attribuée au tiers acquéreur dont les droits sont protégés. Ainsi, lorsque la propriété du bien réservé est transférée à un tiers de bonne foi, ni le réservataire ni l'administration ne peuvent obtenir la restitution ou l'intégration du bien à la masse, en l'absence de défaillance du tiers acquéreur, sauf à ce que la preuve de la mauvaise foi du tiers puisse être apportée auquel cas la restitution sera à nouveau possible. En l'absence de mauvaise foi, le réservataire peut néanmoins reporter son droit de propriété sur la créance de prix due par le tiers acquéreur lorsque celle-ci n'a pas encore été réglée ou a été réglée auprès de l'administration de la faillite. Dans le cas contraire, le réservataire sera contraint de déclarer sa créance et devra se soumettre à la discipline collective.

Pareillement, si le bien a été transféré à un tiers par l'administration de la faillite après l'ouverture de la procédure, la restitution matérielle du bien réservé n'étant pas possible, le réservataire pourra le règlement du prix de vente auprès de l'organe de la procédure qui devra s'y conformer dès lors que la réserve de propriété a été reconnue.

Face à cela, lorsque c'est le réservataire qui fait l'objet d'une procédure de faillite, le contrat incluant la réserve de propriété ne pourra être exécuté si au jour de l'ouverture de la procédure, le bien n'a pas encore été livré à l'acquéreur, auquel cas l'acquéreur pourra déclarer à la procédure sa créance résultant de l'acompte déjà versé et sa créance d'indemnisation. En revanche si le bien a déjà été livré à l'acquéreur et que celui-ci est défaillant, l'administration de faillite pourra réclamer soit le règlement du montant impayé soit procéder à la résolution du contrat et demander la restitution matérielle de l'objet de réserve de propriété. Au contraire, si l'acquéreur n'est pas défaillant, la restitution du bien réservé ne pourra être réclamée par l'administration de faillite. L'acquéreur sous réserve de propriété

devra régler ses échéances à l'office public de faillite pour pouvoir acquérir à terme la propriété du bien réservé.

Conclusion Chapitre 2

841. L'étude du sort des sûretés-propriété lors d'une procédure de saisie et d'une procédure de faillite a permis de démontrer que sauf exceptions, le créancier est protégé de l'atteinte qui peut être réalisée sur la garantie conférée par la propriété.

Plus précisément, le créancier titulaire d'une fiducie-sûreté est à l'abri lorsqu'une procédure de saisie ou de faillite est initiée contre le constituant, la propriété qui lui est attribuée permet d'écarter les réclamations qui pourraient émaner des autres créanciers. L'ouverture d'une procédure de faillite contre le constituant rend exigible toutes les créances dues par celui-ci et permet généralement au fiduciaire de réaliser sa sûreté pour être désintéressé sur la valeur de celui-ci. Le bien fiduciaire n'intégrant en principe pas la masse des biens du failli, le fiduciaire peut librement disposer du bien à condition néanmoins de restituer la soule à la procédure. Seulement en cas de fiducie-sûreté sans dépossession, les créanciers du constituant ou l'organe de la procédure en matière de faillite, peuvent remettre en cause la validité de la fiducie-sûreté. Par ailleurs, faute de publicité du contrat de fiducie et donc de l'affectation du bien en garantie, si l'objet de fiducie-sûreté porte sur un bien mobilier ne bénéficiant pas de registre spécifique attestant le transfert de propriété réalisé au profit du fiduciaire, ce dernier devra revendiquer la propriété du bien pour empêcher la saisie de celui-ci par les créanciers du constituant ou pour réclamer l'exclusion de celui-ci de la masse des biens en cas de faillite du constituant.

Comme le créancier fiduciaire le créancier crédit-bailleur bénéficie également d'une protection grâce aux dispositions spécifiques du FFFK qui lui permettent d'exclure l'objet de crédit-bail de la procédure de saisie ou de la procédure de faillite intentée contre le crédit-preneur. En cas de refus d'exclusion du bien, le crédit-bailleur peut forcer l'exclusion ou se faire indemniser en recourant à l'action en revendication, à la plainte ou aux actions offertes par le Code des obligations.

En revanche, le créancier réservataire ne bénéficie pas d'une protection légale spécifique. Parce que la réserve de propriété ne peut porter que sur un bien meuble dont la possession est détenue par l'acquéreur, et parce qu'en matière mobilière la possession vaut titre, l'objet réservé peut être saisi par les créanciers de celui-ci ou être intégré à la masse des biens en cas de faillite. Le réservataire doit revendiquer la propriété du bien réservé, opposer son droit à la procédure et contester dans le délai légal la décision de refus émanant des organes de la procédure pour protéger et préserver ses droits résultant de la propriété. À défaut, le réservataire perd le droit de revendiquer la propriété du bien réservé pendant la procédure de saisie ou de faillite en cours.

Par ailleurs, en cas de procédure de saisie initiée contre l'acquéreur, si ce dernier en possession du bien est défaillant, le réservataire peut réclamer le règlement prioritaire du montant qui lui est encore dû ou

procéder à la résolution du contrat, revendiquer la propriété du bien et demander la restitution matérielle de celui-ci. En revanche, si l'acquéreur n'est pas défaillant, il est admis en jurisprudence que le réservataire ne peut ni procéder à la résolution du contrat, ni revendiquer la propriété du bien pour obtenir la mainlevée de la saisie, il peut simplement opposer son droit de propriété pour réclamer un paiement prioritaire pour le reste de sa créance. Lorsqu'au contraire le bien réservé est détenu par un tiers, le réservataire ne pourra pas procéder à la résolution du contrat et revendiquer la propriété du bien pour obtenir la mainlevée de la saisie opérée par les créanciers du second acquéreur lorsque son débiteur (premier acquéreur) n'est pas défaillant. Dans le cas contraire, le réservataire pourra procéder à la résolution du contrat et revendiquer la propriété du bien, mais il ne pourra pas obtenir la mainlevée de la saisie et la restitution matérielle du bien réservé, il pourra simplement bénéficier de la priorité de paiement sur le prix de vente aux enchères du bien et demander la condamnation de son débiteur au règlement de dommages et intérêts.

En cas de procédure de faillite initiée contre l'acquéreur, il est possible que le contrat se poursuive sur décision de l'organe de la procédure lorsque l'acquéreur n'est pas défaillant, sous condition néanmoins du règlement de la créance de prix du réservataire ou des échéances convenues au contrat. En cas de défaillance de l'acquéreur, le contrat peut également se poursuivre sur la volonté du réservataire, mais celui-ci peut aussi revendiquer la propriété du bien, procéder à la résolution du contrat et réclamer l'exclusion du bien réservé de la masse. En revanche, si le bien est détenu par un tiers, le réservataire ne pourra obtenir la restitution matérielle du bien réservé à moins qu'il apporte la preuve de la mauvaise foi du tiers acquéreur. En revanche, en vertu de l'article 189 du IIC, il pourra réclamer la cession ou le paiement de la créance de prix dû ou réglé par le tiers lorsque l'acquéreur a cédé la propriété du bien réservé à un tiers de bonne foi mais n'a pas reçu son règlement avant l'ouverture de la procédure de faillite, ou si c'est l'administration de faillite qui a transféré la propriété du bien réservé au tiers après l'ouverture de la procédure de faillite.

En somme, bien que la réserve de propriété ne dispose pas des qualités accordées au gage mobilier, elle est tout de même une sûreté qui comporte des avantages parce qu'en permettant la livraison et l'usage du bien à l'acquéreur, elle résout les inconvénients liés au gage avec dépossession. En cas de procédure de saisie ou de faillite, le registre des clauses de réserve de propriété n'a pas d'effet positif puisqu'il n'a pas pour fonction d'éradiquer les revendications fondées sur la bonne foi, mais joue malgré tout un rôle important pour la validité de la réserve de propriété, il constitue la preuve *sine qua non* que le réservataire peut apporter pour motiver ses prétentions fondées sur la propriété du bien et opposer son droit aux organes de procédures de poursuites.

Par conséquent, sauf dans des cas limités par les règles de possession et de bonne foi, les créanciers titulaires de sûretés-propriété sont généralement désintéressés même en présence de procédure de saisie ou de faillite initiée à l'encontre de leur débiteur. Ils sont dotés du pouvoir d'exclure l'objet de leur garantie de la procédure à laquelle est soumise leur débiteur, ce qui manifeste l'efficacité de ces

sûretés pour les créanciers et justifie que leur régime juridique soit révisé par le législateur, afin de suppléer aux carences dont elles font encore l'objet.

Conclusion Titre I

842. Parmi les différentes causes d'extinction possible, l'efficacité des sûretés-propriété est indéniable lorsque la sûreté prend fin par atteinte de l'objectif recherché ou nouvel accord commun des parties. Elle n'est pas non plus remise en cause en cas d'expiration de la durée en matière de crédit-bail et de décès ou disparition des parties en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété. Quant au décès ou à la disparition de l'une des parties, elle est exceptionnellement une cause d'extinction du contrat de crédit-bail, notamment lorsque c'est le preneur qui vient à décéder ou à disparaître. Elle ne représente toutefois pas une entrave majeure à l'efficacité de ce mécanisme puisque les parties sont libres d'en convenir autrement dans leur convention. Pour ce qui est du droit de résolution en matière de réserve de propriété, et le droit de résiliation en matière de crédit-bail, celui-ci s'apparentent à la mise en oeuvre de la sûreté par le réservataire ou le bailleur et ne contreviennent pas à l'efficacité de la sûreté lorsque la résolution est prononcée à la demande du créancier pour inexécution. Elle peut néanmoins constituer une faiblesse pour le créancier, si la résolution du contrat intervient à la demande de l'acquéreur sous réserve de propriété ou du preneur. En revanche, l'interdépendance contractuelle peut constituer une cause qui entrave l'efficacité du crédit-bail s'il s'avère que la vente initiale venait à être résiliée. D'ailleurs, il conviendrait à ce sujet d'intégrer cette notion en droit positif et déterminer précisément les effets de la résiliation d'un contrat sur les contrats qui sont interdépendants. Afin de prévenir la réalisation d'un tel risque, il conviendrait de prévoir contractuellement une clause de remplacement, en stipulant que le crédit-bailleur fournira un objet de même nature et caractéristique. Enfin, les dispositions générales du droit des contrats peuvent représenter une entrave réelle à l'efficacité des sûretés-propriété dans la mesure où l'irrespect de certaines règles peut entraîner l'anéantissement rétroactif ou la résiliation du contrat et priver la sûreté-propriété de toute son efficacité. Chaque fois que le contrat sera anéanti sans possibilité de confirmation ou validation ultérieure, l'inefficacité de la sûreté-propriété sera totale, dans le cas contraire, l'inefficacité de celle-ci sera relative.

En ce qui concerne les causes d'extinction des sûretés-propriété nous avons proposé les révisions législatives suivantes:

- Consacrer comme en droit français, la notion d'abus de l'état de dépendance comme une situation spécifique de la violence ou de la lésion afin d'en préciser clairement les conditions.
- Abandonner le principe *ultra vires* pour les sociétés collectives afin de mettre un terme à la dualité qui a été créée lors de l'adoption du nouveau Code de commerce en ce qui concerne la capacité juridique des sociétés.
- Prévoir clairement que la liquidation de la société de crédit-bail, ainsi que la cession ou l'absorption du crédit-bailleur ou du preneur n'entraîne pas l'extinction automatique du crédit-bail,

- Délimiter l'extinction conventionnelle pouvant être prévue par les parties en précisant que seules les circonstances où le risque d'insolvabilité du débiteur est manifeste et irrémédiable sont de nature à prévoir l'achèvement conventionnel du contrat.
- Insérer un alinéa 4ème à l'article 30 du FFFK pour régir que la poursuite tacite du contrat par les parties à l'arrivée du terme entraîne la prorogation du contrat initial pour une durée indéterminée afin de dissiper les conflits doctrinaux présents à ce sujet, et assurer au bailleur le bénéfice du recours à la sûreté-propriété pour les échéances échues, appartenant à la période de location initiale, non encore réglées par le preneur.
- Ériger en règle impérative la faculté de résiliation unilatérale du preneur prévu à l'article 30/2 du FFFK afin d'empêcher que le bailleur ne puisse faire pression sur celui-ci pour l'obliger à renoncer à cette faculté par clause spéciale du contrat.

L'exécution du débiteur représente la cause principale d'extinction du contrat de sûreté-propriété par satisfaction totale du créancier. Elle est le reflet de l'efficacité réelle et comminatoire de celle-ci. Elle entraîne l'exigibilité de la prestation réciproque, soit la restitution du bien au constituant en matière fiduciaire, ou le transfert de la propriété au débiteur en matière de réserve de propriété ou de crédit-bail en présence d'une clause de transfert ou d'une option valablement utilisée. Le transfert de propriété au réservataire est automatique au jour du paiement de la créance principale. Il se réalise après le règlement de l'intégralité de la somme prévue au contrat en cas de clause de transfert ou d'option, lorsque certaines conditions légales et conventionnelles sont réunies en matière de crédit-bail. Enfin, il se réalise par l'accomplissement de certaines formalités translatives en matière fiduciaire.

Or La restitution du bien fiduciaire au fiduciaire pose des problèmes en raison de l'inopposabilité de son droit personnel à l'égard des tiers, c'est pourquoi une publicité opposable doit être prévue par le législateur. Il conviendrait aussi de prévoir une action en restitution forcée spécifique afin d'unifier le régime de cette action pour le constituant qui peut pour l'heure agir en vertu de différentes actions prévues en droit commun dont les conditions d'exercice sont différentes. La restitution tardive et la restitution par équivalent liée à la faute du fiduciaire devrait aussi être prévue comme des causes qui engendrent une indemnisation du constituant par le fiduciaire. Il peut aussi être prévue un droit de réadaptation du juge de l'étendue de la restitution lorsque des conditions légitimes le justifient (apport de la 14ème chambre civile de la Cour de cassation du 09 mars 2006, 09.03.2006, E.2005/8283, K.2006/2681). Afin de faciliter la restitution en cas d'exécution du constituant et diminuer les coûts de l'opération, il faudra aussi éditer des règles qui permettent que la restitution du bien au constituant puisse être réalisée sans nécessiter un deuxième acte translatif de propriété, par exemple par simple déclaration unilatérale de volonté du fiduciaire faite devant les officiers du registre public. Quant à la prescription de l'action en restitution, il conviendra d'abandonner les solutions de la jurisprudence à différents égards et prévoir clairement un délai de prescription spécifique pour l'action en restitution que peut engager le constituant contre le fiduciaire ou le tiers, 10 ans (en vertu du droit commun actuellement) ou plus, si la volonté jurisprudentielle de prolonger le délai de prescription est admise

par le législateur, et préciser surtout que le point de départ de celle-ci se situera au jour de l'ouverture du droit à restitution lorsque l'action est intentée contre le fiduciaire, et qu'elle se situera au plus tard, après l'ouverture du droit, au jour de la prise de connaissance, si le constituant a ultérieurement pris connaissance de la transmission de l'objet fiduciaire à un tiers en violation de ses droits.

Il conviendrait par ailleurs de prévoir les modalités de radiation de l'inscription réalisée au registre de publicité lorsque le contrat arrive à terme par exécution contractuelle en matière de réserve de propriété ou crédit-bail et préciser que le créancier est tenu de fournir un reçu de paiement contenant son accord pour la radiation de l'inscription puisse être réalisée par l'acquéreur ou le preneur;

Face à cela, la défaillance du débiteur représente le moment où l'efficacité des sûretés-propriété se fait le plus ressentir. Celles-ci assurent majoritairement la satisfaction du créancier. La fiducie-sûreté représente la sûreté dont la réalisation est la plus souple. Lorsque le constituant est défaillant, le fiduciaire acquiert définitivement et automatiquement la propriété de l'objet donné en fiducie sans être contraint de poursuivre la réglementation relative aux procédures de poursuite, ni d'accomplir des formalités spécifiques pour réaliser sa sûreté, sous réserve néanmoins de respecter celles prévues par le contrat. Le fiduciaire est simplement obligé de restituer l'excédent positif lorsque la valeur de l'objet est supérieure à la créance due. De ce fait, la fiducie-sûreté assure indéniablement le remboursement intégral de la dette pour le créancier.

Il serait néanmoins opportun de prévoir en la matière que le le fiduciaire est tenu de prendre en compte les intérêts légitimes du constituant, et reconnaître le droit pour le constituant de rechercher la responsabilité de celui-ci lorsqu'il procède à la vente du bien à un prix notablement inférieur à sa valeur de marché. Il sera aussi judicieux de consacrer la liberté des parties dans la détermination d'une procédure conventionnelle de réalisation de la sûreté et d'énoncer que dans un tel cas le fiduciaire y sera obligé. Il conviendrait aussi de prévoir la disposition suivante *« sous réserve de certaines circonstances pouvant constituer un abus de droit et une exécution contraire à la bonne foi, le fiduciaire dispose de la faculté de réaliser sa sûreté ou de poursuivre le constituant en vertu des voies ordinaires, pour l'intégralité de la dette ou la valeur résiduelle restant encore à régler après la réalisation de la sûreté »*, afin de permettre le contrôle de la bonne foi du fiduciaire.

Face à cela, la réalisation de la réserve de propriété et du crédit-bail et plus complexe, elle tend à obtenir la restitution de l'objet réservé ou loué et s'accompagne de la résiliation ou de la résolution du contrat. Le réservataire peut directement procéder à la résolution du contrat ou/et exercer une action en revendication qui tend à obtenir la restitution de la chose et entraîne aussi concomitamment la résolution du contrat translatif. Le crédit-bailleur quant à lui dispose, lorsque certaines conditions légales sont accomplies, du droit de résilier unilatéralement le contrat de crédit-bail et d'obtenir la restitution forcée du bien crédit-baillé. La résolution du contrat, en matière de réserve de propriété, oblige les parties à restituer ce qu'elles ont reçu. Il s'agit pour l'acquéreur de restituer la chose et pour le réservataire de restituer les acomptes qu'il a reçus, alors que la résiliation, en matière de crédit-bail, oblige le preneur à restituer l'objet loué et peut faire naître le paiement d'une indemnité compensatrice

au profit de l'une ou l'autre des parties. La propriété-sûreté dont bénéficie le réservataire ou le bailleur leur assure la restitution matérielle de la chose et permet, au réservataire d'être désintéressé sur le produit de sa revente et sur l'indemnisation qu'il peut réclamer au titre de la dépréciation et de l'usage du bien, au crédit-bailleur de se désintéresser sur le prix de revente ou de relocation de celui-ci et sur l'indemnité compensatrice qui lui sera accordée lorsque ce prix est inférieur au montant des loyers encore non échus et au préjudice subi.

Alors que la restitution en nature du bien est assurée en matière de crédit-bail grâce à l'opposabilité des inscriptions réalisées sur les registres spécifiés au FFFK. La restitution matérielle n'est pas certaine en matière de réserve de propriété, encore faut-il que le bien ne soit pas détruit ou transféré à un tiers de bonne foi, auquel cas les règles de droit commun relatives à la protection de la bonne foi empêchent la revendication du réservataire dans les mains du tiers, sauf à ce qu'exceptionnellement la preuve de la mauvaise foi de celui-ci soit rapportée. Plus précisément, le principe de publicité n'étant pas reconnu pour le registre de réserve de propriété à l'instar de celui existant pour le registre foncier ou pour le registre spécifique prévu au FFFK, le réservataire subit le risque de ne pouvoir opposer son droit de propriété

Afin d'éradiquer les inconvénients résultant de la protection des acquisitions réalisées de bonne foi par les tiers, il conviendra comme de prévoir une publicité effective de la réserve de propriété de façon à permettre que le réservataire puisse agir en revendication contre l'acquéreur mais aussi contre le tiers acquéreur. Il serait aussi opportun de prévoir que la revendication du réservataire n'emporte pas résolution du contrat et importer plusieurs solutions françaises en ce qui concerne la réalisation de la réserve de propriété:

- Reconnaître qu'en cas de réalisation de la réserve de propriété, la rétrocession du bien au réservataire n'emportera pas extinction pure et simple de la créance principale mais extinction à concurrence de la valeur du bien repris au jour de la restitution, le débiteur étant redevable de la différence au réservataire en cas d'insuffisance de sûreté et le réservataire étant redevable de la soulte positive en cas de valeur supérieur de l'objet réservé à la créance due au réservataire. De cette manière, il n'y aura plus lieu de procéder par voie d'indemnisation.
- Consacrer le mécanisme de la subrogation réelle et admettre que le droit du réservataire se reportera sur la créance de prix ou l'indemnité d'assurance. La formule française pourra alors être directement importée en droit turc: « *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* ».
- Introduire la disposition suivante « *le réservataire préserve son droit de propriété même en cas d'adjonction, de mélange ou de spécification, quand bien même la chose réservée serait accessoire ou aurait été acquise pour être travaillé, la revendication s'exerçant alors pour le tout, sous réserve du règlement d'une indemnisation correspondant à la valeur du bien uni ou incorporé ou à la valeur de la main-d'oeuvre utilisée* ».

En présence procédure de saisie, le créancier fiduciaire et crédit-bailleur bénéficie d'une sécurité accrue pour le règlement de leur créance et l'exclusion de leur objet de la procédure de saisie en cours, alors que la situation du créancier réservataire est fragilisée en raison des règles de droit commun qui lui sont applicables. La réserve de propriété accorde certains droits à son titulaire et permet à celui-ci de se trouver dans une situation prioritaire par rapport à d'autres créanciers, elle demeure toutefois fragile lorsqu'il est question de règle d'opposabilité aux tiers. Elle est par exemple confrontée à cette situation lorsque l'acquéreur cède la propriété du bien à un tiers avant l'ouverture de la procédure de faillite et qu'il encaisse le prix de vente. Dans un tel cas le réservataire est contraint de déclarer sa créance de prix comme une créance ordinaire parmi les dettes de la masse, il subit le risque de la faillite de son débiteur au même titre qu'un créancier chirographaire. C'est pour cette raison que l'instauration d'une publicité opposable est indispensable en matière de réserve de propriété. Face à des créanciers plus ou moins protégés, les débiteurs des sûretés-propriété sont généralement dans une situation très inconfortable. Plus précisément, parmi les débiteurs, seul le crédit-preneur bénéficie d'une protection légale dans le FFFK lui permettant d'être soulagé en cas de saisie réalisée sur l'objet du crédit-bail par les créanciers du bailleur ou lors de la faillite de celui-ci. Les créanciers du crédit-bailleur ne peuvent en principe saisir que les redevances mensuelles qui doivent être réglées par le preneur pendant l'exécution du contrat ou l'objet de crédit-bail si celui-ci est restitué au bailleur en fin de contrat. En cas de faillite du bailleur, sauf cas de résiliation ou d'irrégularité, le contrat de crédit-bail doit être poursuivi par les organes de la procédure jusqu'au terme de l'opération, ce qui permet au preneur de bénéficier de l'utilité du bien comme convenu au contrat et de faire usage de son option d'achat.

En revanche, il n'est pas possible d'affirmer que le constituant bénéficie d'une sécurité identique lorsque la procédure de saisie est initiée à l'encontre du fiduciaire. En effet, les actifs fiduciaires étant transférés dans le patrimoine personnel du fiduciaire, ils se fondent dans la masse des biens personnels de ce dernier et peuvent être saisis par ses créanciers ou être intégrés à la masse de ses biens en cas de faillite. Autrement dit, ils servent au désintéressement des créanciers du fiduciaire sans que le constituant puisse réellement s'y opposer. Ce dernier doit se résigner à la condamnation pécuniaire du fiduciaire et supporter le risque d'insolvabilité de celui-ci en l'absence de faculté de règlement de la créance d'indemnisation. De même en cas de faillite du fiduciaire, le constituant ne peut extraire l'objet de fiducie-sûreté de la masse des biens seulement s'il est en mesure de régler intégralement la dette garantie par la convention ; ceci constitue une hypothèse rare en pratique puisque le constituant ne possède généralement pas les fonds nécessaires. Il convient ainsi de rééquilibrer les droits du constituant face au fiduciaire en prévoyant des dispositions légales spécifiques. Enfin, en matière de réserve de propriété, la procédure de saisie ou de faillite initiée contre le réservataire ne permet pas de saisir l'objet réservé détenu par l'acquéreur lorsque celui-ci n'est pas défaillant, seules les échéances à régler au réservataire pourront être saisies ou être intégrées à la masse des biens. En revanche, si l'acquéreur est défaillant, le contrat peut être résolu et le bien réservé peut être saisi par les créanciers du réservataire ou encore être intégré à la masse des biens du failli.

Nous avons dès lors proposé concernant la réalisation en présence de procédures de poursuites de prévoir:

- que la faillite du débiteur entraîne l'exigibilité des créances attachées tant à une sûreté réelle mobilière qu'immobilière
- une disposition spécifique pour accorder le droit au constituant d'extraire l'objet de fiducie de la masse des biens du failli en cas de faillite du fiduciaire ou d'exclure l'objet de fiducie de la procédure de saisie intentée contre le fiduciaire.
- une disposition spécifique permettant au fiduciaire de résilier la convention de mise à disposition conclue avec le constituant en cas de faillite de celui-ci, peu importe que celle-ci ait été conclue à titre gratuit ou à titre onéreux.
- qu'en cas de saisie du bien réservé par un créancier de l'acquéreur, le réservataire peut, lorsque l'acquéreur est défaillant, agir en revendication et réclamer la restitution de l'objet réservé, en procédant ou non à la résolution du contrat, ou bien agir en règlement du solde de la créance due auquel cas la valeur de l'objet réservé servira au désintéressement prioritaire et intégral de celui-ci.
- qu'en cas de saisie du bien réservé par le réservataire (dans le cadre d'une procédure de saisie qu'il aurait intentée à l'égard de l'acquéreur), la saisie de l'objet réservé n'affecte ni le droit de propriété, ni le droit au règlement prioritaire du réservataire de sorte à écarter la solution jurisprudentielle qui considère dans cette hypothèse cas que le réservataire est réputé avoir renoncé au bénéfice de la réserve de propriété.
- qu'en cas de saisie du bien réservé par un créancier de l'acquéreur, le réservataire peut même lorsque l'acquéreur n'est pas défaillant, agir en revendication et réclamer à titre conservatoire, la mainlevée de la saisie de sorte à écarter la solution de la Cour de cassation qui estime qu'en l'absence de défaillance le réservataire n'est pas en droit d'agir en revendication de la chose réservée.
- le droit de recours à la plainte de l'article 16 du IJK, en cas de décision de refus d'exclusion de l'objet de crédit-bail de la procédure tant pour le bailleur que pour le preneur.
- Une voie de recours spécifique pour assurer la poursuite de l'avantage reconnu au crédit-bailleur à l'article 28 du FFFK, soit une plainte spécifique dans laquelle le juge de l'exécution est déclaré compétent à trancher également le litige relatif à la propriété du bien, ou nouvelle voie de recours en revendication dotée de la simplicité et de la célérité de la plainte actuelle de l'article 16 du IJK.
- Reconnaître le droit pour les créanciers des débiteurs de sûreté-propiété de saisir le droit éventuel de propriété de ceux-ci, la saisie ne pouvant être effective qu'à l'issue de l'opération en l'absence d'inexécution du débiteur.

TITRE II

FAVORISER L'ESSOR DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES PAR DES RÉFORMES GÉNÉRALES

843. La nécessité d'une réforme consacrée aux règles de constitution des sûretés-propriété.

L'étude du régime juridique des sûretés-propriété nous a permis d'exposer les avantages et les points forts de ces sûretés tout en relevant leurs inconvénients et leurs points faibles. Ces points faibles se concentrent principalement sur les règles de constitution des sûretés-propriété, celles-ci handicapent l'efficacité et le développement de ces mécanismes c'est pourquoi nous analyserons à présent de près les conditions et modalités de constitution des sûretés-propriété, afin de mettre en évidence les règles ou solutions juridiques qui nécessitent l'intervention du législateur turc. En effet, le législateur turc ne s'est encore jamais exclusivement penché sur la nécessité d'introduire une réforme en droit des sûretés et particulièrement en matière de sûretés-propriété. Les sûretés-propriété n'ont jusqu'à présent encore jamais été envisagé en droit turc comme nous l'envisageons aujourd'hui au sein de cette thèse. Pourtant la croissance et la transformation des entreprises et de leurs activités, les répercussions de la situation particulière d'une entreprise sur celles de ses co-contractants, les aspirations du monde des affaires exigent que le législateur prenne en compte ces nouvelles circonstances pour fluidifier le crédit et faciliter les restructurations d'entreprises.

Par ailleurs, le souci d'attractivité internationale de la loi turque et l'impact de l'évolution des droits étrangers sur le droit national turc obligent également aujourd'hui le législateur turc à envisager une réforme générale en droit des sûretés (pour se pencher sur la notion de sûreté en générale, définir les sûretés personnelles et réelles en particulier, proclamer certains principes généraux applicables à toutes les sûretés, mais aussi aux sûretés réelles et personnelles en particulier) et surtout en matière de sûreté-propriété, notamment en consacrant la fiducie-sûreté en droit positif et en instituant, en aménageant ou en complétant les règles de droit actuelles de sorte à pallier les inconvénients du régime juridique de ces outils et assurer leur attractivité en droit turc.

Nous étudierons ainsi d'abord le champ d'application (**Chapitre 1**) puis les formalités (**Chapitre 2**) requises pour chacune des sûretés-propriété, afin de cibler le domaine d'intervention prioritaire du législateur capable d'assurer le développement souhaité des sûretés-propriété.

Chapitre 1

L'EXTENSION DES SÛRETÉS- PROPRIÉTÉ PAR UNE RÉVISION DES DISPOSITIONS RELATIVES À LEUR CHAMP D'APPLICATION

844. ne variété de profils. Le champ d'application des sûretés-propriété est très diversifié, chaque sûreté-propriété dispose d'une sphère transactionnelle qui lui est propre. Plus concrètement, alors que le champ *ratione materiae* (**Section 1**) de la réserve de propriété est exclusivement limité aux biens meubles, l'objet sur lequel peut porter la fiducie-sûreté et le crédit-bail est beaucoup plus vaste et varié. De la même manière, alors que le champ *ratione personae* (**Section 2**) de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté est simplement tributaire des règles relatives à la capacité à contracter, les personnes pouvant conclure un crédit-bail font l'objet d'une réglementation précise dans le FFFK. La diversité du champ de ces sûretés constitue un aspect positif dans la mesure où elle permet au créancier ou au débiteur de choisir la sûreté adaptée à ses besoins. Toutefois, certaines restrictions n'ont pas ou plus lieu d'être et requièrent la modernisation des règles en vigueur.

Section 1 - Le champ d'application *ratione materiae* des sûretés-propriété

845. L'indifférence du législateur turc. La dernière réforme réalisée en 2012, avec la nouvelle loi relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail, a permis d'élargir le champ d'application *ratione materiae* du crédit-bail de sorte à favoriser l'usage de cet outil par les acteurs économiques. En revanche, le législateur turc est resté totalement indifférent à la question du sort de la fiducie-sûreté et de la réserve de propriété. L'exclusivité de l'objet de la réserve de propriété reconnue dans Code civil de 1926 a été préservée dans le nouveau Code civil entré en vigueur en janvier 2012 (§ 1). Le législateur turc n'a pas profité de cette révision pour rajeunir et combler les lacunes des dispositions anciennement prévues, il s'est simplement contenté de simplifier le langage du texte initial. La fiducie-sûreté quant à elle, n'étant toujours pas consacrée en droit positif, le principe de liberté contractuelle permet à celle-ci de bénéficier d'un champ d'application *ratione materiae* encore plus

large que celui du crédit-bail, mais parfois confronté à des complications dans le cadre d'applications pratiques (§ 2).

846. Objets de sûretés-propriété. Au demeurant, les sûretés-propriété peuvent toutes sans exception porter sur des biens mobiliers alors que les biens immobiliers sont exclus du champ d'application de la réserve de propriété. La constitution d'une sûreté-propriété sur des droits est quant à elle admise en matière de fiducie-sûreté et reconnue uniquement pour les copies de logiciel informatique en matière de crédit-bail. Pourtant, au temps de l'expansion de l'immatériel, émerge la nécessité d'intégrer des droits comme les propriétés intellectuelles dans le champ des sûretés-propriété puisque celles-ci représentent aujourd'hui une part importante de l'actif du patrimoine de la plupart des entreprises.

§ 1 - Un champ d'application *ratione materiae* large du crédit-bail et de la fiducie-sûreté

847. Disposition légale spécifique du crédit-bail. L'article 19 du FFFK détermine les objets qui peuvent constituer un contrat de crédit-bail, selon cette disposition; « (1) *Le contrat peut porter sur des choses meubles ou immeubles. Sauf les copies de logiciels informatiques, les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tels que les brevets, ne peuvent constituer l'objet de ce contrat.*

(2) *Tout bien qui conserve son caractère essentiel, indépendamment de son caractère accessoire ou de partie intégrante d'un bien, peut individuellement faire l'objet du contrat de crédit-bail* ». Le crédit-bail ne peut porter que sur des biens corporels, les droits à l'exception des copies de logiciels informatiques ou la main d'oeuvre sont écartés par le législateur. Concrètement, les acteurs économiques ne peuvent conclure un crédit-bail pour prévoir par exemple la location de personnel ou la location d'un brevet¹. Cependant, malgré son approche restrictive, ce texte a le mérite de comporter un élargissement de l'objet du crédit-bail aux « *copies de logiciels informatiques* », puisque l'ancienne rédaction de la loi de 1985 prévoyait uniquement que « (1) *Le contrat peut porter sur des meubles ou des immeubles. Les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tels que les brevets, ne peuvent constituer l'objet de ce contrat* » (art. 5 du FFK)².

848. Critère de la cessibilité. La fiducie-sûreté, quant à elle, parce qu'elle ne bénéficie pas de dispositions propres, est une sûreté soumise à l'application analogique des dispositions relatives au gage (ou nantissement), ainsi tous biens ou droits sur lesquels un gage (ou nantissement) peut être

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 130 et s., A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 106, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 69, B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », *Batider*, Tome XV, Juin 1989, n°1, p. 63.

² G. NAZLIOĞLU, *Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu*, 2. éd., Ankara, 1998, p. 17.

constitué, peuvent faire également l'objet d'un contrat de fiducie-sûreté¹. Ce qui veut dire que la fiducie-sûreté peut porter sur tous types de biens à savoir des meubles, des immeubles, des créances ou autres droits dès lors qu'ils ont une valeur patrimoniale² et qu'ils sont cessibles³. Il convient donc de traiter des biens pouvant faire l'objet d'un crédit-bail pour mettre en évidence l'élargissement d'objet réalisé par le législateur (A) pour ensuite étudier l'objet de la fiducie-sûreté ainsi que les problèmes qu'elle rencontre en pratique (B).

A. L'élargissement de l'objet du crédit-bail par le législateur

849. Un ajustement nécessaire mais insuffisant. Depuis l'entrée en vigueur du FFFK, le crédit-bail peut porter sur des biens meubles ou immeubles (1), à l'exclusion des biens incorporels (2). Il peut toutefois aussi porter sur des copies de logiciel informatique, des parties intégrantes et des accessoires (3). Avec cet élargissement, le législateur turc a pu adapter le crédit-bail aux attentes du marché et concevoir un outil de financement capable de concurrencer ces homologues étrangers, toutefois l'élargissement à d'autres biens incorporels aurait également dû être envisagé (4).

1. Les objets préservés : les choses meubles et immeubles

850. Toutes choses mobilières et immobilières. Le FFFK énonce à l'article 19 que « *Le contrat peut porter sur des choses meubles ou immeubles* ». De ce fait, à l'exclusion des biens qui ne représentent pas des « choses », tous biens meubles et immeubles peuvent faire l'objet d'un contrat de crédit-bail⁴. Les articles 704 et 762 du Code civil turc définissent l'objet de la propriété mobilière et immobilière. Ainsi, selon l'article 704 du TMK « *les objets de la propriété immobilière sont les suivants* :

¹ G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 102, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, *Inançlı işlem ve muvazaâ davaları*, Ankara, 1999, p. 444.

² S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFY, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p. 275, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFY, Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 156 - 157, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temlik*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 91 et s.

³ Un bien, service ou actif est cessible s'il peut être cédé ou vendu. On parle aussi d'aliénabilité pour définir ce concept. Il s'oppose à l'incessibilité qui signifie qu'un bien, service ou actif ne peut être cédé ou vendu. G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 102, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 149, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 34.

⁴ La loi type sur la location et la location-financement de l'UNIDROIT définit les biens objet d'un tel contrat comme « *toute chose, existante ou future, y compris la chose à transformer, à usage artisanal, commercial ou professionnel du preneur, notamment un bien d'équipement, un immeuble, du matériel, de l'outillage, ainsi que les plantes et les animaux même non encore arrivés à terme. En sont exclues la monnaie et les valeurs mobilières. Toutefois, aucun bien meuble ne cesse de l'être du simple fait de son incorporation ou de sa fixation à un immeuble* » (art. 2 de la loi-type).

1- la terre

2- les droits indépendants et permanents inscrits sur une page distincte au registre foncier

3- les logements indépendants enregistrés dans le registre de copropriété »

et selon l'article 762 du TMK « *Les objets de la propriété mobilière sont les choses matérielles qui peuvent de part leur nature être déplacées et les forces naturelles qui se prêtent à l'acquisition et ne relèvent pas de l'objet de la propriété immobilière* ». L'article 19 du FFFK n'apporte rien de supplémentaire à l'ancienne disposition du FKK à ce sujet. En matière mobilière, dresser une liste exhaustive de tous les meubles pouvant être l'objet d'un crédit-bail est impossible. Citons simplement les principaux : l'outillage, les machines industrielles et agricoles, le matériel informatique, les véhicules terrestres à moteur (automobiles, camions, motos), les bateaux de plaisance mais aussi les navires et aéronefs¹. Les biens mobiliers pourront être destinés à un usage professionnel ou à un usage personnel ou familial². La liste des immeubles pouvant faire l'objet d'un crédit-bail est quant à elle, rapidement dressée puisqu'elle ne peut comprendre que les fonds de terre, les constructions et les immeubles par destination ou par incorporation. Le crédit-bail immobilier n'a en pratique jamais pour objet l'acquisition d'un terrain sans construction mais rien ne l'interdit. Théoriquement, la distinction capitale au sein des diverses opérations de crédit-bail devrait reposer sur la destination des biens, immeubles d'habitation ou immeubles à usage professionnel, commercial ou industriel. En outre, l'article 704/2 du TMK qualifie les droits indépendants et permanents enregistrés au registre foncier comme des immeubles. Ainsi, dans certaines conditions, le droit de superficie ou le droit de source³ est considéré comme un droit immobilier pouvant faire l'objet d'une convention de crédit-bail⁴.

851. Particularité de certains biens immobiliers. Il existe encore aujourd'hui en Turquie des immeubles non inscrits au registre foncier, ces immeubles sont considérés et soumis aux dispositions relatives aux biens meubles selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation turque. De ce fait, bien que l'article 22 du FFFK fasse référence à l'inscription au registre foncier du contrat de

¹ En pratique, le crédit-bail porte souvent sur des machines de textile, des ordinateurs et des produits informatiques de grande capacité, des avions, des hélicoptères, des navires à cargaison, des camions-citerne, des machines de construction, des plaques industrielles, des lignes complètes de production, des hôpitaux, des usines, des hôtels et tous leurs équipements. Pour plus de détails: M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 137, P. MASTAR ÖZCAN, *Finansal kiralama işlemleri ve vergilendirilmesi*, Celal Bayar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Manisa, 2011, p. 14-15, Sous l'égide de l'ancienne loi relative au crédit-bail beaucoup de ces biens ne pouvaient faire l'objet d'un crédit-bail; pour plus d'information; S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », *Bankacılar Dergisi*, n°48, 2004, p. 47 et s., K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 66.

² En France, dans le cas de biens à usage professionnel, ce sont les articles L. 313-7 et suivants du Code monétaire et financier qui s'appliqueront, dans le cas de biens à usage personnel et familial, ce sont les articles L. 311-1 et suivants du Code de la consommation, à condition que le financement soit inférieur à 75 000 euros qui seront appliqués. Le caractère international de l'opération peut cependant aboutir à l'exclusion de ces législations au profit d'une loi étrangère. En outre, en droit français, le crédit-bail international portant sur des biens mobiliers affectés à un usage professionnel peut parfois être soumis aux règles uniformes instaurées par la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail international entrée en vigueur en France le 1er mai 1995. Néanmoins, l'application de cette convention est exclue en droit turc, la Turquie ne faisant pas partie des États signataires.

³ Pour aller plus loin sur ces différents droits réels limités: M. AYAN, *Eşya hukuku, sınırlı ayni haklar*, Tome III, 8. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2017, p. 105 et s.

⁴ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 135, F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 75-76,

crédit-bail immobilier, cela n'implique pas que le crédit-bail ne puisse pas porter sur des immeubles non inscrits au registre foncier, mais qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation¹, ils soient comme pour le cas des meubles ne bénéficiant pas de registre propre, inscrits au registre spécial détenu par l'Union².

852. Les biens de consommation. Certains auteurs estiment que seuls les biens d'investissement peuvent constituer l'objet d'un contrat de crédit-bail, les biens de consommation acquis pour des besoins personnels ou familiaux ou les biens acquis pour un usage ou pour une consommation individuelle resteront hors du champ d'application du crédit-bail car ils ne permettent pas d'assurer un besoin de financement³. Toutefois, cette restriction du champ d'application du crédit-bail n'est pas fondée, car quand bien même le but du crédit-bail serait d'assurer un financement et faciliter l'investissement, le FFFK ne fait aucune distinction entre bien d'investissement ou bien professionnel et bien de consommation ou bien personnel. L'article 19/2 du FFFK permet au contraire d'inclure ce type de bien dans le champ du crédit-bail. Le législateur a voulu élargir l'objet du crédit-bail par rapport à ce qui était prévu dans l'ancien texte. L'interprétation restrictive de l'article 19 du FFFK tendant à écarter de l'objet du crédit-bail, les biens de consommation, les biens à usage personnel et familial, est contraire à la volonté d'élargissement du législateur. Par conséquent, de façon générale, le crédit-bail peut porter sur tous types de biens, qu'il s'agisse de biens domestiques ou de biens

¹ A titre d'exemple ; Yargıtay 16 H.D, 29.06.2016, E.2015/20772, K.2016/7160, Kazancı Bilişim İtihat, hukuk bilgi bankası.

² Pour plus de détails: M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 133-135, F. YALÇIN, Finansal kiralama (Leasing), Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 75.

³ Pour ces auteurs seuls les biens d'investissement c'est à dire les biens pouvant être soumis à une activité de production de l'entreprise ou encore les biens qui ont une fonction de production peuvent constituer l'objet du crédit-bail; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 135, M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 7, A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 432-433, F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 472, n°1581-1582, C. YAVUZ, « 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri », Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, p. 728 729, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 66 et s., B. SÖZER, « Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p. 63, Ü. TEKİNALP, Hukuki yönden finansal kiralama kanunu, Türkiye sınai kalkınma bankası A.Ş., Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 3, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), Beta yayınevi, 2ème éd., İstanbul, 2004, p. 54.

d'équipement, de biens nationaux ou étrangers¹, de meubles ou d'immeubles² dès lorsqu'ils sont des biens corporels .

2. L'exclusion des biens incorporels

853. La référence aux « choses ». En France, le crédit-bail peut porter sur un ensemble de meubles corporels, mais aussi sur certains meubles incorporels. Le législateur français a réglementé successivement le crédit-bail du fonds de commerce³, d'établissement artisanal, de parts sociales et d'actions⁴, les établissements de crédit financent aussi les logiciels, bien qu'aucune disposition particulière ne réglemente cette forme de crédit-bail. À l'opposé, en droit turc, l'article 19 du FFFK fait référence au terme « chose » (*mal*) et non pas au terme bien (*eşya*), afin d'appuyer le caractère matériel de l'objet sur lequel peut porter le crédit-bail.

La doctrine turque définit les biens (*eşya*) comme « *les choses corporelles, restreintes, sur lesquelles un contrôle de fait et de droit peut être établi* »⁵ ou « *les entités, à l'exclusion des personnes et des animaux, qui ont une valeur économique et sur lesquelles un pouvoir peut être exercé* »⁶. Ces définitions correspondent plus à la définition d'une chose qu'à celle d'un bien. Le bien est défini par la doctrine française, comme « *toute chose matérielle susceptible d'appropriation* »⁷, « *toute chose caractérisée par sa rareté, dont l'utilité justifie l'appropriation (qu'elle soit corporelle ou*

¹ Les biens qui font l'objet de crédit-bail international sont généralement tout type de machine et équipement, les véhicules de transport terrestre, aérien et maritime, les centrales ne pouvant être déplacées, les bâtiments et les terrains.

² En France, il résulte de l'article L313-7 du Code monétaire et financier que le crédit-bail peut porter sur des biens mobiliers; des biens d'équipement ou de matériel d'outillage, des biens immobiliers à usage professionnel, des fonds de commerce et établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels ou enfin sur de parts sociales ou parts d'actions prévues aux articles L. 239-1 à L. 239-5 du Code de commerce. De la même manière, le crédit-bail peut porter sur des biens mobiliers ou immobiliers en droit suisse. Les contrats de *leasing* les plus courants sont ceux pour les voitures et les motos. Si les objets de *leasing* (tels que les meubles, des produits électroniques ou une voiture) sont loués pour un usage privé, on parle de *leasing* à la consommation. Dans ce cas, le crédit-bail est soumis à la loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001. Les contrats de *leasing* pour des biens d'investissement d'utilité industrielle ne sont quant à eux pas soumis à la loi fédérale sur le crédit à la consommation. La législation suisse n'a pas prévu de règles pour ce type de *leasing*. Le *leasing* financier de biens d'investissement meubles est qualifié de contrat de remise pour usage *sui generis* dans un jugement du Tribunal de commerce du Canton de Zurich du 1er juin 1977 (RSJ 73 p. 320 = ZR 76 no. 50) et à un grand nombre d'arrêts subséquents.

³ Pour plus de détails sur la consécration du crédit-bail sur fonds de commerce; E. M. BEY, « *Convention de crédit-bail et location-gérance de fonds de commerce* », JCP E 1987. II., p.14860, G. A. DAUBLON, « *Quelques remarques sur le crédit-bail sur fonds de commerce* », Defrénois 1986, art. 33718, M. GUINGUAND, « *Crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux* », Revue Banque 1986. p. 566, J. G. RAFFRAY, « *Le crédit-bail de fonds de commerce et d'établissement artisanal* », JCP N 1986, prat. n°9831, J. DERRUPPÉ, « *Extension du crédit-bail à l'acquisition des fonds de commerce* », RTD com. 1986. p.230, n°5.

⁴ La loi n° 86-12 du 6 janvier 1986 a élargit le champ du crédit-bail aux fonds de commerce ou établissements artisanaux, la loi n°89- 1008 du 31 décembre 1989 a autorisé que le crédit-bail porte sur un élément du fonds de commerce et notamment sur le droit au bail. Enfin, la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a instauré un crédit-bail de parts et actions.

⁵ L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p.4-5.

⁶ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 7.

⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF., 13^{ème} éd., 2020, I^o Bien.

incorporelle) »¹, ou encore « tout ce qui a une valeur économique, laquelle découle directement d'une possibilité de cession »². Ces différentes définitions démontrent la difficulté à circonscrire la notion même de bien.

Sans s'attarder toutefois ici sur cette problématique³, il faut admettre que le législateur turc a, par référence à la notion de « chose » (*mal*) plutôt qu'à celle de bien (*esya*), voulu distinguer les choses qui sont nécessairement corporelles, des biens qui peuvent être tant corporels qu'incorporels. À ce titre, les romains employaient le mot chose comme synonyme de « corps », soit un objet qui a une certaine corporalité. Ainsi, c'est pour écarter les biens incorporels que le législateur turc a utilisé le terme de « chose » dans la circonscription de l'objet du crédit-bail. On déduira alors que le groupe de biens que le législateur turc souhaite soumettre à un contrat de crédit-bail comprend généralement des biens meubles ou immeubles qui ont un caractère physique⁴.

854. Exclusion des droits de propriété intellectuelle et industrielle. L'article 19 du FFFK exclut expressément du domaine du crédit-bail « *les droits de propriété intellectuelle et industrielle* ». La notion de « *propriété intellectuelle et industrielle* » englobe les droits immatériels portant sur les oeuvres artistiques, littéraires, scientifiques, ou industrielles tels que les marques, les modèles, les dessins, les brevets, les noms commerciaux, les logiciels etc. Le texte spécifie même à titre d'exemple que « les brevets » sont exclus du champ d'application du crédit-bail. Il est vrai que les oeuvres résultant du produit de la pensée humaine nécessitent pour être lues, écoutées, visualisées ou touchées, qu'une forme corporelle leur soit attribuée par transcription sur un CD, un livre ou tout autre objet matériel. De ce point de vue, elles pourraient être qualifiées de biens corporels. Toutefois, l'oeuvre et le matériel sur lequel elle a été transcrite sont soumis à des régimes juridiques différents. Seules les choses considérées comme étant réellement corporelles pourront faire l'objet d'un contrat de crédit-bail. La réforme n'a donc pas été l'occasion de prévoir l'élargissement du crédit-bail à tous les biens incorporels, sous réserve des copies de logiciels informatiques qui bénéficient d'une dérogation.

855. Distinction concernant les logiciels informatiques. L'informatisation d'une entreprise est fréquemment financée par crédit-bail. La conclusion d'un crédit-bail sur du matériel informatique lui-même ne pose pas problème, dès lors qu'il s'agit de meubles corporels, toutefois, il pose des difficultés lorsqu'il s'agit de logiciels. Ce n'est pas à proprement parler le caractère immatériel du logiciel qui peut faire douter de son financement par crédit-bail. En effet, il s'agit d'un bien qui a une valeur et une utilité économique, et qui susceptible d'appropriation au même titre qu'une chose corporelle. Mais, c'est l'exclusion expresse des droits de propriété intellectuelle et industrielle du domaine du crédit-bail

¹ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 28^{ème} ed., 2020, V^o Bien.

² W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2019, p.13, n^o1.

³ cf. P. BERLIOZ, *La notion de bien*, th. Paris I, 2006, LGDJ, 2007.

⁴ En ce sens; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2^{ème} éd. Ankara, 2017, p. 139 - 140, A. ZEVKLILER, A.GÖKYAYLA, *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, p. 433-434, F. EREN, *Borçlar Hukuku Özel hükümler*, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 471-472, n^o1579-1580.

par le FFFK qui pose problème. Pourtant, le contrat de crédit-bail porte très souvent à la fois sur le matériel et sur le logiciel.

À ce sujet, une distinction doit être établie entre les logiciels et les progiciels informatiques. Techniquement, les progiciels désignent des logiciels standards alors que le terme logiciel est réservé à ceux spécifiques, spécialement élaborés pour un utilisateur donné. Le progiciel est conçu pour répondre aux besoins de nombreux utilisateurs, le fournisseur accepte généralement de conférer simplement un droit d'usage à l'utilisateur. Les progiciels sont perçus comme des accessoires du matériel informatique « cédés » avec lui. Le caractère accessoire du logiciel disparaît lorsqu'il s'agit de logiciels spécifiques ressentis comme des éléments primordiaux de l'équipement informatique. Par conséquent, dans le cas d'un contrat qui porte sur du matériel informatique incluant la fourniture de logiciel, si le logiciel qui accompagne le matériel informatique est un progiciel, ou qu'il peut être considéré comme le système d'exploitation de l'ordinateur ne pouvant fonctionner sans celui-ci, le logiciel est considéré comme faisant partie de l'objet du contrat de crédit-bail¹. Au contraire, le logiciel qui est conçu pour réaliser des tâches spécifiques, ne pouvant être considéré comme l'accessoire du matériel informatique, est cédé que par cession du droit de licence soit du droit d'exploitation, et est exclu de l'objet du crédit-bail. Le fait que ce type de logiciel spécifique soit enregistré sur un CD ou un autre support ne permet pas d'attribuer un caractère matériel au droit qu'il contient et ne peut de ce fait, être inclus dans un contrat de crédit-bail puisque ce n'est pas le CD mais le logiciel qui est utilisé par l'utilisateur².

3. Les nouveaux objets : l'extension aux copies de logiciels informatiques, aux accessoires et parties intégrantes

856. Un élargissement relativement satisfaisant. Le législateur turc a élargi le champ d'application du crédit-bail aux copies de logiciels informatiques **(a)** alors que sous l'ancien droit, les droits de propriété intellectuelle et industrielle étaient strictement exclus de celui-ci. Il a également intégré de manière expresse, les parties intégrantes et les accessoires **(b)** au champ du crédit-bail. Ces deux nouveautés ont été très bien reçues par les acteurs économiques puisque le recours au crédit-bail en général et spécialement sur ces objets a évolué depuis l'entrée en vigueur du FFFK.

¹ M. AKSU, Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukukunda korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, p. 58 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 139.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 5, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 38-39, M. ÜNAL, V. BAŞPINAR, Şekli eşya hukuku, 11. éd., Savaş yayınevi, Ankara, 2020, p. 65-66, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 5, H. HATEMİ, A. AYBAY, Eşya Hukuku, 4. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014, p. 11.

a. Les copies de logiciels informatiques

857. L'élargissement du domaine du crédit-bail aux copies de logiciels informatiques. Pour résoudre les problèmes qui apparaissaient en pratique sur le financement de matériel informatique, le législateur turc a envisagé l'élargissement du domaine du crédit-bail aux copies de logiciels. En effet, bien que les biens incorporels soient expressément écartés de l'objet du crédit-bail, l'article 19/1 du FFFK prévoit *in fine*, que « *Sauf les copies de logiciels informatiques, les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tels que les brevets, ne peuvent constituer l'objet de ce contrat* ». Cette disposition apporte une nouveauté majeure au régime juridique du crédit-bail par rapport à l'ancien article 5 du FKK qui prévoyait seulement que le crédit-bail ne pouvait porter sur « *les droits de propriété intellectuelle et industrielle* ». Autrement dit, alors que les copies de logiciels informatiques font parties des « *droits de propriété intellectuelle et industrielle* », elles bénéficient d'une dérogation qui permet de les inclure dans le champ d'application du crédit-bail¹. Plus clairement, le FFFK poursuit la restriction posée par l'ancien texte en ce qui concerne l'exclusion des droits de propriété intellectuelle et industrielle du domaine du crédit-bail, mais pose une exception quant aux copies de logiciels informatiques. Cette exception permet désormais aux utilisateurs des entreprises de conception de financer des forfaits de programme à coût élevé en concluant des prêts à long terme plus souples.

858. Étendue de l'exception. Afin de répondre à la demande des acteurs économiques, le législateur a donc prévu exceptionnellement, que les copies de logiciels informatiques puissent faire, de manière isolée et individuelle, l'objet d'une convention de crédit-bail. En ce qui concerne la définition légale du logiciel informatique et de la copie du logiciel informatique, ce sont les dispositions de la loi relatives aux propriétés intellectuelles du 05/12/1951 qui seront pris en compte (art. 1, 2 et 22 du FSEF). Le crédit-bail de progiciels est possible car il porte sur la propriété d'une copie du logiciel qui peut être transférée à l'utilisateur sans pour autant que l'auteur abandonne son droit de reproduction et de commercialisation. Dans ce cas, tout se passe comme en matière d'œuvres imprimées, l'auteur conserve la propriété de l'œuvre, alors que les lecteurs acquièrent des exemplaires susceptibles d'être revendus. Néanmoins, il n'est par exemple, pas possible de conclure un contrat de crédit-bail sur un logiciel spécifique. La dérogation prévue à l'article 19 du FFFK concernant les copies de logiciels informatiques ne peut, même par interprétation analogique être étendue à des « choses similaires ».

¹ G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2. éd., Ankara, 1998, cet auteur pensait que les logiciels informatiques pouvaient faire l'objet d'un contrat de crédit-bail même lorsque le texte de 1985 était en vigueur, K. KOCAAGA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 69, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 139, B. ÇETİNER, « 6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler », TAAD, Avril 2013, n°13, p.69; pour cet auteur bien que cet élargissement soit important, il n'est pas suffisant car il ne permet pas de répondre intégralement aux besoins de la pratique. À ce titre, il précise que les brevets et certains droits de propriété industrielle aurait également être du inclut dans cette exception.

b. Les parties intégrantes et les accessoires

859. Élargissement expresse. Avant de se pencher sur l'intégration des parties intégrantes et des accessoires comme objet du crédit-bail (**b.b**), il convient de définir préalablement ces notions (**b.a**).

b. a. Définition des notions

860. Définition de la partie intégrante. La description d'une partie intégrante est apportée à l'article 684/2 du Code civil turc¹ selon lequel « *Constitue une partie intégrante, ce qui en vertu de la coutume local, constitue un élément essentiel d'une chose et n'en peut être séparé sans qu'elle soit détruite, endommagée ou altérée* ». Pour qu'une chose constitue la partie intégrante d'une autre chose, l'une des deux conditions suivante doit être réalisée:

- un lien matériel doit exister entre la chose et la partie intégrante de façon à ce que ce lien ne puisse être défait sans nuire ou altérer la partie intégrante
- la chose et la partie intégrante doivent être réunies pour atteindre un objectif économique que la chose principale ne peut atteindre seule en cas de séparation de la partie intégrante

Lorsque l'une de ces conditions est acquise, conformément à l'article 684/1 du TMK « *Le propriétaire d'une chose est également propriétaire de ses parties intégrantes* »². Par conséquent, en principe, le régime juridique de la partie intégrante est subordonné à celui de la chose principale. Lorsque la chose principale fait l'objet d'un acte juridique, celui-ci comprend nécessairement aussi la partie intégrante. Les parties au contrat ne peuvent exclure celle-ci par convention.

861. Définition de l'accessoire. En ce qui concerne l'accessoire, l'article 686/2 du TMK³ indique que « *Sauf dispositions contraires tout acte de disposition relatif à la chose principale s'étend également aux accessoires.*

L'accessoire est un objet mobilier qui, en vertu des coutumes locales ou de la volonté clairement manifeste du propriétaire de la chose principale est affecté d'une manière durable à l'exploitation, à la

¹ Cette définition reprend la définition suisse énoncée à l'article 642 B du Code civil suisse « *1. Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante.*

2. En fait partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer ».

² Pour plus d'information sur la notion en droit turc: F. EREN, *Mülkiyet hukuku*, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 55 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 327 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 280 et s., M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 34 et s., T. ESENER, K. GÜVEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2019, p. 279 et s., Ş. ERTAŞ, *Eşya hukuku*, 15. éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020, p. 225 et s.

³ Cette définition reprend la définition suisse énoncée à l'article 644 B du Code civil suisse « *1. Tout acte de disposition relatif à la chose principale s'étend aux accessoires, si le contraire n'a été réservé.*

2. Sont des accessoires les objets mobiliers qui, d'après l'usage local ou la volonté clairement manifestée du propriétaire de la chose principale, sont affectés d'une manière durable à l'exploitation, à la jouissance ou à la garde de celle-ci et qu'il y a joints, adaptés ou rattachés pour le service de la chose.

3. Les accessoires ne perdent pas leur qualité lorsqu'ils sont séparés temporairement de la chose principale ».

jouissance ou à la protection de la chose principale et dont l'utilisation est rattachée à celle-ci par jonction, montage ou autres.

L'accessoire ne perd pas sa qualité lorsqu'il est temporairement séparé de la chose principale ». Ainsi contrairement à la partie intégrante, l'accessoire préserve son caractère de bien indépendant. En revanche, il constitue avec la chose principale une unité économique. Conformément à la définition donnée par l'alinéa 2 de l'article 686 du TMK, seuls les biens mobiliers peuvent constituer des accessoires. Ainsi, il n'est pas possible qu'un immeuble constitue l'accessoire d'un autre immeuble. La chose principale peut néanmoins être tant un meuble qu'un immeuble¹.

Pour qu'une chose constitue l'accessoire d'une autre, deux conditions cumulatives doivent être réunies. La première condition est l'affectation c'est à dire que pour qu'un bien soit considéré comme l'accessoire d'un autre, le bien meuble en question doit être dédié de façon permanente au bien principal de manière à pouvoir l'exploiter, le protéger ou en tirer profit. En d'autres termes, le bien affecté doit servir à la finalité économique du bien principal. Cette affectation du bien à la finalité économique d'un autre est appréciée en fonction des coutumes locales ou en fonction de la volonté de son propriétaire. Pour que la qualification d'accessoire soit attribuée à un bien qui est dédié à l'objectif économique d'un bien principal encore faut-il que cette affectation soit continue. La deuxième condition est l'extériorisation c'est à dire le fait pour qu'un bien meuble acquiert le caractère d'accessoire que l'affectation soit par un lien matériel établi entre les deux choses extériorisée de sorte à ce que l'accessoire soit subordonnée à la chose principale. Ce lien externe peut prendre la forme d'une jonction, d'un montage ou d'une connexion au bien principal. Ainsi, quand bien même la volonté d'affectation serait présente, tant que l'extériorisation n'est pas établie, le bien ne peut acquérir la qualification d'accessoire. *A contrario*, lorsque le lien externe entre les deux choses disparaît, la qualification d'accessoire prend fin sauf lorsque la séparation n'a lieu que de façon provisoire.

Contrairement à la partie intégrante, l'accessoire préservant une entité juridique indépendante peut faire l'objet de droit réel distinct c'est à dire que la propriété de la chose principale et de l'accessoire peut être dissociée. Ces deux biens peuvent avoir deux propriétaires différents. Néanmoins, en vertu de l'alinéa 1 de l'article 686 tant qu'il n'en est pas convenu autrement, les actes de disposition conclus concernant le principal s'étend aux accessoires en vertu de la règle « *accessorium sequitur principale* »; l'accessoire suit le principal. Autrement dit, lorsque le bien principal fait l'objet d'un gage ou d'un autre droit réel, l'accessoire sera compris dans l'étendue du gage ou du droit réel en cause. Néanmoins, les parties peuvent en décider autrement par clauses contractuelles spéciales.

¹ Pour plus d'information sur la notion; F. EREN, *Mülkiyet hukuku*, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 72 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 338 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 290 et s., M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 47 et s., T. ESENER, K. GÜVEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2019, p. 285 et s., Ş. ERTAŞ, *Eşya hukuku*, 15 éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020, p. 230 et s.

b. b. L'intégration des parties intégrantes et des accessoires comme objet du crédit-bail

862. La conservation du caractère essentiel. Le FFFK prévoit à l'article 19/2 que « *Tout bien qui conserve son caractère essentiel, indépendamment de son caractère accessoire ou de partie intégrante d'un bien, peut individuellement faire l'objet du contrat de crédit-bail* ». Ceci signifie que quand bien même une chose constituerait la partie intégrante ou l'accessoire d'une autre, tant qu'elle préserve son caractère essentiel, elle peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail. Il faut comprendre la notion de « caractère essentiel » comme caractère indépendant de la chose. Il n'y a aucun problème à ce que l'accessoire d'un bien puisse constituer individuellement l'objet d'un contrat de crédit-bail. Nous devons par contre nous pencher ici sur la question de savoir comment est-ce qu'une partie intégrante peut conserver son caractère essentiel, c'est à dire indépendant, de sorte à pouvoir faire l'objet d'un crédit-bail. Nous l'avons énoncé, pour qu'un bien soit considéré comme la partie intégrante d'un autre, deux hypothèses sont possibles. Dans l'hypothèse où la partie intégrante ne peut être dissociée de la chose principale sans qu'elle ne l'endommage, la détruise ou l'altère, il n'est pas possible que la partie intégrante préserve son caractère essentiel indépendamment de la chose principale. Toutefois, dans l'hypothèse où la partie intégrante est réunie avec la chose principale afin d'atteindre un objectif économique et qu'il n'existe pas de lien matériel entre ces deux choses de sorte que la séparation de la partie intégrante de la chose principale ne conduit qu'à l'échec ou à la réduction de l'objectif économique poursuivi, il est nécessaire de déterminer si la partie intégrante préserve son caractère indépendant pour savoir si elle peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail. Dès lors que la partie intégrante d'une chose préserve son caractère indépendant, elle peut individuellement faire l'objet d'un crédit-bail.

863. L'objectif du législateur. L'alinéa 2 de l'article 19 du FFFK apporte une exception à la règle du droit des biens selon laquelle la partie intégrante ne peut faire l'objet de droit réel individuel, elle suit nécessairement le sort de la chose principale. Par l'introduction de cet alinéa, le législateur turc a voulu qu'un bien puisse en tant que partie intégrante d'un autre bien principal dont la propriété appartient au crédit-preneur ou à un tiers, faire individuellement l'objet d'un contrat de crédit-bail. Par exemple, le moteur d'un bateau ou d'un avion peut, en tant que partie intégrante du bateau ou de l'avion appartenant au crédit-preneur, faire l'objet d'un contrat de crédit-bail.

Si une option d'achat est convenue en fin de contrat, le crédit-preneur pourra devenir propriétaire de la partie intégrante ou de l'accessoire. Cette solution n'est pourtant pas compatible avec le droit des biens et notamment les dispositions relatives à la partie intégrante du Code civil turc. Si l'on considère que législateur a voulu prévoir une exception à la règle posée par l'article 684 du Code civil, la partie intégrante pourra avoir un propriétaire différent de celui qui détient la propriété de la chose principale de sorte que pendant la durée du contrat, le crédit-bailleur puisse être propriétaire de la partie intégrante jusqu'à la levée de l'option d'achat du crédit-preneur en fin de contrat. En revanche, en cas

d'absence d'option ou de levée d'option, ce sont les dispositions du Code civil qui seront à nouveau appliquées¹.

864. Les problèmes pratiques. La solution retenue par le législateur crée malheureusement des problèmes à l'égard de la situation du crédit-bailleur, du crédit-preneur et des tiers de bonne foi. Lorsque l'on considère que la solution posée par le FFFK crée une exception à la règle de l'article 684 du TMK, pendant la durée du contrat alors que le propriétaire de la chose principale est le crédit-preneur ou un tiers, le propriétaire de la partie intégrante sera le crédit-bailleur. Cette distinction de propriété crée des problèmes en ce qui concerne l'acquisition de droits par des tiers de bonne foi. En effet, un tiers qui acquiert un droit sur la chose principale appartenant au crédit-preneur ou à un autre tiers, pensera nécessairement que la partie intégrante est comprise dans le droit qu'il acquiert sur la chose principale. Bien qu'en théorie ce problème puisse être réglé par l'inscription du crédit-bail portant sur la partie intégrante au registre prévu par le FFFK, en pratique, il est impossible de déterminer quel est ce registre. Peut-on alors convenir que les contrats de crédit-bail portant sur une partie intégrante doivent nécessairement être conclus avec une obligation de transfert de propriété en fin de contrat, de sorte à assurer le transfert de la propriété du bien loué au crédit-preneur à l'aboutissement de la relation contractuelle? Cette solution ne règlera pas malheureusement le problème en pratique, notamment lorsque le crédit-bailleur demandera la restitution du bien en cas de défaillance du preneur pendant l'exécution du contrat. Il conviendra peut-être de prévoir une inscription opposable non pas au sein du registre du bien meuble, partie intégrante, mais au sein du registre du bien principal sous forme d'annotation, de sorte à avertir les tiers de l'existence d'une convention de crédit-bail portant sur tel objet, partie intégrante, du bien principal. Il revient au législateur turc de compléter les dispositions du FFFK pour parachever son oeuvre de manière à ce que les droits des tiers soient protégés.

865. Des modifications législatives positives. Dans l'ensemble, l'élargissement du champ d'application de l'objet du contrat de crédit-bail a éliminé une grande partie des problèmes rencontrés lors de l'application de l'ancienne loi n° 3226 du 10.06.1985. À ce titre, la nouvelle loi a en particulier facilité le financement des secteurs les plus coûteux et les plus courants en matière de crédit-bail, à savoir le financement des avions et des navires². Sous l'égide du FKK, la doctrine considérait que l'objet d'un crédit-bail devait être un bien indépendant et amortissable. Elle estimait alors que les matières premières et les biens intermédiaires qui perdent toutes leurs caractéristiques propres lorsqu'ils sont utilisés (comme les produits utilisés dans les travaux de peinture d'un bâtiment) ou les biens qui sont devenus une partie intégrante d'un bâtiment (tels que les fenêtres, les vitres ou les radiateurs d'un bâtiment) ne puissent pas constituer l'objet d'un crédit-bail. Or aujourd'hui cette

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 149.

² Les opérations de location internationales réalisées pour des véhicules de transport aérien, de leur moteurs ou de leurs pièces par des sociétés de transport aérien ayant des activités de transport de passagers et de marchandises, ne seront pas soumises aux limitations prévues à l'article 3/1 ç) du FFFK, dans la mesure où la société qui a procédé à cette location est habilitée à le faire en vertu du droit local et que le contrat de crédit-bail est conclu pour une durée minimum de deux ans; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 138.

possibilité est clairement consacrée par le FFFK. De plus, bien qu'aucune distinction entre les biens d'investissement et les biens de consommation n'avait été faite en droit, la doctrine jugeait que les contrats de crédit-bail ne pouvant être résiliés dans un délai de quatre ans, les biens de consommation étaient nécessairement écartés du champ d'application de la loi relative au crédit-bail. En d'autres termes, la doctrine considérait que de par ses dispositions, le FKK ne permettait que l'usage du crédit-bail comme un mode de financement dans les secteurs de production et empêchait en revanche qu'il puisse être utilisé comme le moyen d'acquérir des biens durables de consommation¹. Or, aujourd'hui ce débat est écarté grâce aux nouvelles dispositions prévues par le FFFK.

4. L'opportunité d'une dérogation spécifique pour d'autres biens incorporels

866. Utilité de l'élargissement. Nous venons de voir qu'en droit turc, parmi l'exclusion des biens incorporels, le FFFK ne prévoit une dérogation spécifique que pour le crédit-bail portant sur des copies de logiciels informatiques. Le législateur turc aurait-il pu prévoir un élargissement d'objet pour d'autres biens incorporels? En réalité, l'élargissement apporté par le législateur turc est satisfaisant mais pas suffisant. Il est vrai que l'intégration du fonds de commerce n'aurait pas eu un intérêt majeur **(a)** en revanche, l'élargissement du crédit-bail à d'autres biens incorporels comme les propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques, industrielles ou les parts sociales, les actions, les titres négociables aurait pu être envisagé **(b)**.

a. Le fonds de commerce : un objet inutile

867. Le fonds de commerce. En principe, la valeur d'un meuble ou d'un immeuble est indépendante de l'activité de son utilisateur. S'il est vrai que celui-ci peut détériorer le bien, cette attitude est en pratique assez rare car l'utilisateur du bien loué peut être l'acquéreur potentiel du bien ou être déclaré responsable de la détérioration, auquel cas il devra supporter son dédommagement. C'est pourquoi le droit de propriété procure dans cette hypothèse, une sécurité suffisante au crédit-bailleur en cas de non-paiement des loyers par le preneur. Il en va différemment lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce. Le fonds de commerce est un bien dont la valeur dépend essentiellement de sa bonne exploitation par le commerçant ou l'artisan. Plus clairement, le fonds ne produit des revenus et ne conserve sa valeur que s'il est bien exploité. Ainsi, l'incurie ou le manque d'habileté du commerçant risque de réduire à néant la valeur du fonds. Dans le cas d'un crédit-bail portant sur un fonds de commerce, le crédit-bailleur se trouvera totalement soumis aux aléas de la gestion du fonds par le crédit-prenneur. Le droit

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 137-138, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 66 et s., P. MASTAR ÖZCAN, *Finansal kiralama işlemleri ve vergilendirilmesi*, Celal Bayar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Manisa, 2011, p. 14-15.

de propriété qu'il détient ne lui confèrera aucune sécurité en cas de non-paiement des loyers puisque cette garantie sera en pratique mise en œuvre à un moment où le fonds aura perdu sa valeur, c'est à dire au moment où le preneur se retrouvera en situation de cessation des paiements ou aura fait l'objet d'une procédure de faillite. En cas de revendication du bien et de restitution du fonds, le crédit-bailleur devra soit continuer l'exploitation soit mettre le fonds en location ou consentir un nouveau contrat de crédit-bail. Or ces deux dernières solutions seront difficiles à mettre en œuvre dans la mesure où la restitution du fonds aura souvent été causée par la faible rentabilité de celui-ci.

Concrètement, le financement d'un fonds de commerce par la technique du crédit-bail n'apporte aux sociétés financières aucune garantie supplémentaire par rapport à un prêt classique puisque le fonds de commerce peut avoir perdu toute sa valeur lors de la mise en œuvre des prérogatives attachées au droit de propriété par le crédit-bailleur. Dès lors, comme pour un prêt ordinaire, les établissements financiers qui auraient recours au crédit-bail sur fonds de commerce, devraient assortir celui-ci d'autres sûretés telles que le cautionnement ou la constitution d'hypothèque sur des biens immobiliers du commerçant afin de garantir le remboursement de l'acquisition. Par conséquent, la consécration d'un crédit-bail sur fonds de commerce, qui nécessite l'accompagnement d'autres sûretés réelles ou personnelles, ne présente aucun intérêt et aura peu de chances de succès en raison même du risque qu'elle fera peser sur le crédit-bailleur.

En France, le crédit-bail sur fonds de commerce et établissement artisanal a été institué par la loi du 6 janvier 1986. Toutefois, dès l'entrée en vigueur de cette nouvelle législation, la doctrine a été très pessimiste quant à ses chances de succès¹. L'utilisation du crédit-bail pour le financement d'un fonds de commerce soulève de nombreuses difficultés, d'une part parce qu'il s'agit d'un bien dont la valeur dépend principalement de sa bonne exploitation par le commerçant ou l'artisan et d'autre part, le régime légal de cette forme de crédit-bail n'est attrayant ni pour l'une ni pour l'autre des parties au crédit-bail. Il ne présente pas non plus un avantage fiscal notable². D'ailleurs, il rend le crédit-bailleur solidaire d'une partie des dettes contractées par le crédit-preneur pour l'exploitation des fonds. Il n'est en pratique conclu qu'à titre exceptionnel par les établissements de crédit. Le crédit-bail sur fonds de commerce ne constitue donc pas en droit français un outil juridique de financement attractif qui mérite d'être importé en droit turc.

¹ J. G. RAFFRAY, « *Le crédit-bail de fonds de commerce et d'établissement artisanal* », JCP N 1986, prat. n° 9831, E. M. BEY, « *Convention de crédit-bail et location-gérance de fonds de commerce* », JCP E 1987. II., p. 14860, G. A. DAUBLON, « *Quelques remarques sur le crédit-bail sur fonds de commerce* », Defrénois 1986, art. 33718, M. GUINGUAND, « *Crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux* », Revue Banque 1986. p. 566, J. DERRUPPÉ, « *Extension du crédit-bail à l'acquisition des fonds de commerce* », RTD com. 1986. p.230.

² Par exemple, l'article 39-8 du Code général des impôts ne permet pas au crédit-preneur de passer l'intégralité des loyers en charges déductibles de ses résultats imposables (sauf en ce qui concerne les éléments incorporels amortissables) ; seulement les frais financiers c'est à dire les intérêts peuvent faire l'objet de déduction, le prix d'acquisition du fonds ne peut être déduit. Ainsi, l'un des avantages fiscaux traditionnels du crédit-bail, c'est-à-dire la déduction de l'intégralité des loyers du résultat imposable, disparaît lorsque le crédit-bail porte sur un fonds de commerce. Par ailleurs, les bailleurs sont aussi responsables du passif fiscal du crédit-preneur. Cette obligation résulte de l'application de l'article 1684, 3°, du Code général des impôts. L'établissement financier pourrait alors être tenu par les impôts sur le revenu ou sur les bénéfices, de la taxe professionnelle ou encore des impôts locaux qui ne seraient pas acquittés par le preneur.

b. Les autres biens incorporels envisageables

868. Les propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques et industrielles. En revanche, le législateur turc aurait pu profiter de la réforme de 2012 pour élargir le champ *ratione materiae* du crédit-bail aux biens incorporels et particulièrement aux propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques, industrielles. Plus concrètement, il aurait été opportun de consacrer le crédit-bail sur les brevets, les marques, les modèles, les dessins industriels, les droits sur logiciels informatiques, ou encore sur d'autres droits qui relèvent de la propriété intellectuelle, littéraire, artistique ou industrielle. Le droit des sûretés turc n'offre actuellement aucun moyen efficace pour faire valoir ces droits comme des instruments de crédits. Avec d'autres mots, l'entreprise est souvent dépourvue de moyens pour obtenir du crédit grâce à ses seuls propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques ou industrielles. Or dès qu'un bien constitue un actif valorisable au sein du patrimoine d'une entreprise, il convient de permettre l'obtention de financement grâce à ce bien. Par conséquent, il est vrai que la consécration légale du crédit-bail sur fonds de commerce n'a pas réellement d'intérêt pour les établissements financiers, en revanche, la consécration de crédit-bail portant sur des biens incorporels qui possèdent une valeur élevée et qui constituent parfois un élément spécifique du fonds de commerce aurait eu un intérêt pour les parties, les établissements de crédits auraient été vraisemblablement plus enclins à conclure des contrats de crédit-bail sur ce type de biens. Sans doute, l'élargissement du crédit-bail à ce type de bien aurait impliqué de prendre en compte les spécificités de ces biens particuliers qui nécessitent la prise en compte du risque de décote de ceux-ci¹, mais cet effort aurait eu le mérite d'intégrer des valeurs importantes et grandissantes du monde économique dans le champ d'un outil juridique de financement en croissance. En somme, la démarche d'élargissement du domaine du crédit-bail peut encore se poursuivre sur ces propriétés.

869. Parts sociales et actions. Par ailleurs, le législateur turc aurait pu aussi intégrer les parts sociales, les actions et les titres négociables dans le domaine du crédit-bail.

Il est vrai qu'en France, le crédit-bail peut porter sur des parts sociales ou actions depuis la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et que son régime juridique n'est à ce jour pas

¹ Alors que l'évaluation des propriétés intellectuelles est essentielle pour le créancier garanti puisque c'est sur cette valeur, en cas de défaillance du débiteur, qu'il pourra réaliser sa sûreté, la valeur des propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques ou industrielles peut être altérée en raison de différents facteurs. En effet, l'assiette de la sûreté du créancier peut diminuer, si la fragilité de ces biens n'est pas prise en compte lors de la constitution de la sûreté. Autrement dit, la valeur lors de la réalisation de la sûreté peut être très inférieure à la valeur initiale déterminée lors de la constitution de la sûreté. Or, c'est justement à cet occasion que la valeur de l'objet de garanti est primordial pour le créancier. De nombreux événements sont susceptibles de venir altérer la valeur de ce type de biens. En premier lieu, la durée de vie juridique et économique des ces propriétés peut être limitée dans le temps. Ainsi, par exemple, la durée de vie économique de ces propriétés peut être courte étant donnée qu'elles dépendent pour l'essentiel du caractère novateur de leur objet. L'obsolescence peut être plus ou moins rapide selon le bien concerné. En outre, la valeur de ce type de bien est généralement dépendante de la personne de l'exploitant et des conditions dans lesquelles il est exploité. La validité de ces propriétés peut aussi être contestée devant les tribunaux, par exemple à l'occasion d'une action en contrefaçon. Il convient alors de déterminer correctement la valeur initiale de ces biens mais aussi d'intégrer le risque de décote de ceux-ci. Il faudra aussi envisager un suivi détaillé et efficace de leur valeur de la propriété en cause afin d'éviter dès la constitution du crédit-bail, le risque pour le crédit-bailleur de subir une perte en cas d'apparition d'un événement susceptible d'altérer sa valeur économique. Pour aller plus loin cf. N. MARTIAL, « *La conjugaison du droit des sûretés-réelles au temps des propriétés intellectuelles* », RLDI. 2005, n° 11, p. 59-67.

très attractif puisqu'il est subordonné aux articles L. 239-1 et suivants du Code de commerce, lesquels limite son domaine à l'acquisition de titres nominatifs non négociables sur un marché réglementé à un crédit-preneur personne physique et interdit d'y recourir pour des parts ou actions de sociétés non soumises à l'impôt sur les sociétés¹. La société dont les parts ou actions sont louées doit par ailleurs avoir prévu la faculté pour les associés de louer leurs parts sociales ou actions. À cela s'ajoutera généralement au regard de l'article L.239-3 du Code de commerce, la nécessité du double agrément du crédit-bailleur et du crédit-preneur, ces derniers doivent obtenir un agrément conformément aux dispositions légales ou statutaires applicables à la société. Si le crédit-preneur ne soulève pas l'option d'achat, l'établissement financier conservera la propriété des titres qu'il risque de ne pouvoir revendre en raison des caractéristiques de ces droits. Le régime fiscal de cet outil n'est pas non plus très favorable. Tout ceci explique la faible attractivité de cet outil en France.

Il faudra envisager en droit turc la consécration de ce mode de financement en prévoyant un régime juridique plus attractif et moins restrictif qu'en droit français, de façon à promouvoir l'utilisation de ce nouveau type de crédit-bail par les acteurs économiques. Dans le cadre d'une réforme en faveur de l'instauration d'un crédit-bail sur parts sociales ou actions, il est recommandé d'autoriser l'acquisition de parts ou actions par crédit-bail, aux personnes physiques et aux personnes morales dont les sociétés. Il conviendra également d'aménager les droits du bailleur de façon à lui octroyer le droit de céder ses parts sans être subordonné aux restrictions imposées par le Code de commerce, notamment au cas où la propriété de celle-ci lui resterait en fin de contrat. Il faudra penser à réglementer la répartition des droits rattachés à ces parts sociales ou actions entre le bailleur et le locataire. Il est à ce sujet possible de prendre exemple sur les dispositions de l'article L.239-3 du Code de commerce français qui prévoient que le bailleur conserve le droit de vote dans les assemblées statuant sur des modifications statutaires ou le changement de nationalité alors que le preneur exerce le droit de vote dans toutes les autres assemblées. L'aménagement d'un régime fiscal et comptable favorable incitera aussi le monde des affaires à préférer le recours à ce mode de financement. Pour cela, il conviendra par exemple, d'autoriser pendant l'exécution du crédit-bail, la déduction de l'intégralité des loyers ou au moins d'une grande partie du prix d'acquisition (capital et intérêts) du résultat imposable.

B. L'objet hétéroclite de la fiducie-sûreté

870. Un bien ou un droit de valeur patrimoniale. Nous avons déjà précisé que la fiducie-sûreté peut porter sur tous types de biens meubles ou immeubles **(1)** ou des droits **(2)** et particulièrement des créances, dès lors que le bien ou droit en cause ne fait pas l'objet d'une interdiction de cession et qu'il

¹ C. FERRY, « *La location d'actions avec promesse unilatérale de vente* », JCP E 1993 n°274, « *Le crédit-bail d'actions* », Dr. et patr. 1993, p. 29, C. FERRY, BAUR, « *Le crédit-bail d'actions* », RD bancaire et bourse 1994, p. 57

constitue une valeur patrimoniale susceptible d'être cédée à titre de garantie d'une créance principale¹. Le champ d'application *ratione materiae* large de la fiducie-sûreté turc se retrouve aussi en droit suisse puisque d'une part la fiducie-sûreté est dans ces deux droits reconnue comme un contrat *sui generis* issu du principe de liberté contractuelle et d'autre part, parce que les dispositions de leur Code civil et leur Code des obligations sont quasiment identiques. En France, l'objet de la fiducie-sûreté est également très large puisque le Code civil prévoit à l'article 2011 que la fiducie peut porter sur « *des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs* ». Le Code civil français ne mentionne donc aucune restriction quant aux biens ou droits susceptibles d'être mis en fiducie. Le droit français bénéficie aussi d'autres mécanismes fiduciaires pouvant porter sur des objets spécifiques telles que la cession de créances professionnelles dite « Cession Dailly » (art. L313-23 et s. du CMF), le nantissement de compte titre (art. L211-20 du CMF), les garanties financières (art. L211-38 du CMF) etc.

1. Les biens meubles ou immeubles

871. Absence de restriction légale. Par principe, la fiducie-sûreté peut porter individuellement ou collectivement, sur tous types de bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, fongible ou consommable, principal ou accessoire, présent ou futur. Elle peut être constituée sur du matériel professionnel, des équipements, du stock, des biens à usage domestique, des biens de consommation, des biens de production, des fonds de commerce, des navires, des avions, des véhicules, des locaux à usage professionnel ou commercial², des logements, des parts sociales ou des actions, des propriétés intellectuelles, industrielles, littéraires ou artistiques etc. Toutefois, bien qu'il en soit ainsi en théorie, tant la fiducie-sûreté mobilière (**a**) que la fiducie-sûreté immobilière (**b**) rencontrent des difficultés d'applications en pratique.

a. La contrainte légale liée au recours à la fiducie-sûreté mobilière

872. La fragilité de la fiducie-sûreté mobilière sans dépossession. Dès lors qu'elle est conclue avec dépossession, il n'y a aucun obstacle à ce qu'une fiducie-sûreté porte sur un bien meuble. En

¹ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n° 1-2, İstanbul, 1999, p. 275, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFİM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 156 - 157, A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temlik*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p.91 et s. G. ÖZTÜRK, *Inançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFİY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 102, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFİY, İstanbul, 1958, p. 149, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 34.

² En France, l'article 2018-1 du Code civil énonce que si le contrat de fiducie prévoit que le constituant conserve l'usage ou la jouissance de fonds de commerce ou d'immeuble à usage professionnel transféré dans le patrimoine fiduciaire, la convention conclue à cette fin n'est pas, sauf dispositions contraires, soumise au statut des baux commerciaux ou à celui de la location-gérance.

revanche, lorsque la fiducie-sûreté porte sur un bien mobilier et qu'elle est conclue sans dépossession, les dispositions relatives au gage ayant vocation à s'appliquer analogiquement à la fiducie-sûreté mobilière, l'interdiction posée à l'article 766 du TMK selon laquelle « *Si la personne qui transfère la propriété d'une chose préserve la possession de celle-ci en vertu d'un lien juridique spécifique, la propriété est alors transférée par livraison indirecte. Toutefois si cet acte est réalisé dans le but de porter préjudice aux tiers ou pour détourner les règles relatives au gage, il n'opérera pas transfert de propriété* » est de nature à provoquer la nullité du contrat. Pratiquement, cette disposition constitue une restriction quant à la possibilité de conclure une fiducie-sûreté mobilière sans dépossession. C'est le juge qui appréciera si l'objectif prohibé a été poursuivi ou non par les parties. Pour l'heure, la doctrine est partagée sur le point de savoir si les meubles peuvent faire l'objet d'une convention de fiducie-sûreté en raison de l'application de cette règle juridique. Beaucoup considèrent que les contrats de fiducie-sûreté conclus sans dépossession constituent un détournement à la règle indiquée et seront déclarés nuls à l'issue d'une action en nullité pour fraude à la loi¹. Certains auteurs estiment alors qu'un tel contrat est nul entre les parties et à l'égard des tiers², d'autres auteurs considèrent qu'un tel contrat pourra être accepté comme une fiducie-sûreté, mais sera en vertu de la disposition énoncée déclaré nul vis à vis des tiers³, et enfin d'autres auteurs encore prétendent que si un tel contrat est conclu pour causer un dommage aux tiers et pour contourner les règles relatives au gage, il sera valable entre les parties mais nul à l'égard des tiers⁴. À l'heure actuelle, au vu des règles en présence, nous ne pouvons qu'affirmer que les contrats de fiducie-sûreté assortis d'une convention de mise à disposition seront généralement déclarés nuls vis à vis des tiers mais produiront leur effets entre les parties.

873. Les inconvénients de la dépossession. Le but de la dépossession était à l'origine de mettre un objet entre les mains du créancier afin qu'il le garde à titre de garantie jusqu'à ce qu'il soit payé, l'objectif étant alors de lui attribuer un droit de rétention sur l'objet de garantie. Or, de nos jours, il est difficile dans la vie des affaires d'enlever au débiteur la possession des choses qu'il peut offrir à son créancier en tant que sûreté-réelle (fiducie ou gage). D'une part, les biens donnés en garantie sont le plus souvent indispensables à l'exploitation du débiteur et d'autre part, le créancier n'a généralement ni le temps, ni les moyens, ni la volonté de les entreposer dans ses locaux ou de les administrer à la

¹ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 69 - 70; Özgür GÜVENÇ* précise qu'en droit turc l'article 766/1 et en droit suisse l'article 717 ZGB prévoit que les cessions de biens meubles réalisées sans dépossession sont nulles, qu'en droit suisse, les fiducies-sûreté sans dépossession ont d'abord été acceptées par les juges (BGE 19 II 344) puis déclarées nulles par la suite (BGE 42 II 17); E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 71.*

² E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 158.*

³ F. N. FEYZİOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 211 - 215, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 447.*

⁴ S. BERTAN, *Ayni haklar, Medeni kanununun 618 - 764 maddelerinin şerhi, Baltan basım ve cilt evi, Ankara, 1976, p. 988 - 1000, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 74.*

place du débiteur. Par conséquent, la dépossession du débiteur ne présente pas ou plus autant d'avantage que ce qu'on lui attribue.

874. L'exemple français de reconnaissance de sûretés réelles sans dépossession. Auparavant, la dépossession du débiteur constituait en droit français comme en droit turc, une condition de formation du gage, puis le législateur français, pour répondre aux besoins de la pratique, a institué des gages sans dépossession. Ainsi par exemple, après avoir créé le warrant de marchandises, c'est à dire la constitution d'un gage par dépôt de la marchandise dans des magasins généraux, le législateur français a institué des types de warrants sans déplacement comme le warrant agricole, le warrant hôtelier, le warrant pétrolier ou le warrant industriel puis a créé de nouvelles sûretés mobilières sans dépossession comme le nantissement sur l'outillage et le matériel d'équipement ou le gage du vendeur automobile¹, il a fini par consacrer le gage sans dépossession de droit commun lors de la réforme des sûretés issue de l'ordonnance du 23 mars 2006. Celui-ci ne bénéficie pas de dispositions spécifiques dans le Code civil français, il constitue une application particulière du gage, il se démarque néanmoins de son homologue avec dépossession par la publicité à laquelle il est soumis. Le gage sans dépossession doit faire l'objet d'une inscription sur un registre spécial tenu par les greffiers des tribunaux de commerce et dont les modalités sont fixées par voie réglementaire. L'alinéa 3 de l'article 2337 du Code civil précise que « *Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276* ». Autrement dit, les droits du créancier sont protégés par la publicité du gage, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier postérieur malgré le droit de rétention de ce dernier. La loi française a donc remplacé la dépossession du débiteur par une publicité opposable, de la sorte, elle a su protéger les intérêts du créancier en lui octroyant non plus obligatoirement la détention d'une chose mais le droit préférentiel sur la valeur de cette chose affectée en garantie.

875. La nécessité d'approuver légalement la faculté de conservation de l'objet de garantie par le débiteur. Cet exemple français existe également dans d'autres droits et nous permet d'admettre qu'il est possible de suppléer aux inconvénients des conditions de constitution strictes du gage et remédier aux conséquences qu'elles entraînent quant à la validité de la fiducie-sûreté sans dépossession. Plus concrètement, les contraintes légales liées aux dispositions relatives au gage peuvent être écartées lors d'une réforme du droit des sûretés qui consacrera le gage avec ou sans dépossession, comportant ou non un droit de rétention. En d'autres termes, nous estimons qu'une modification législative doit être prévue afin d'abroger ou alléger cette disposition contraignante du TMK tendant à autoriser la conclusion de gage sans dépossession à l'instar des dispositions existant actuellement en France, ou le cas échéant de prévoir une exclusion spécifique en matière de fiducie-sûreté mobilière afin d'autoriser sa constitution sans dépossession. Il conviendra alors de prévoir une publicité efficace et opposable de

¹ Pour une étude sur les différents gages spéciaux existants en droit français: C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p.349 et s., n°464 et s., P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019, p.162 et s., n°325 et s., D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p.364 et s., n°475 et s., M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, p. 667 et s., n°936 et s.

la fiducie-sûreté sans dépossession afin d'assurer la protection des droits des parties à l'égard des tiers de bonne foi.

b. La contrainte légale liée au recours à la fiducie-sûreté immobilière

876. Application pratique importante par rapport au droit suisse de la fiducie-sûreté immobilière. Alors qu'en Suisse, les immeubles ne font quasiment jamais l'objet d'un contrat de fiducie-sûreté, en Turquie, la tendance est inverse puisque les contrats de fiducie-sûreté portent majoritairement sur des biens immobiliers. La raison principale de cette différence d'usage pratique de la fiducie-sûreté repose sur le fait qu'en Suisse, les garanties sur biens immobiliers se réalisent principalement via les cédulas hypothécaires¹. En effet, sans qu'il y ait besoin qu'un transfert de propriété soit réalisé, ces cédulas qui représentent la valeur des immeubles répondent aux besoins pratiques de garantie recherchés par les acteurs économiques. L'acte de garantie se réalise beaucoup plus facilement et plus rapidement. Par ailleurs, contrairement à la fiducie-sûreté qui aboutit à une double imposition en raison du double transfert de propriété, le recours à la cédula hypothécaire est beaucoup moins onéreux². En Turquie, les fiducies-sûretés sont souvent constituées sur des biens immobiliers d'une part, parce que les acteurs économiques préfèrent conclure des sûretés sur des immeubles que sur d'autres biens ou droits, estimant que la valeur de ceux-ci est plus stable et sûre que d'autres actifs de leur débiteur, et d'autre part, parce que les alternatives de garantie immobilière efficaces sont très limitées en pratique, elles reposent essentiellement sur la constitution d'une hypothèque³.

877. Les problèmes pratiques liées à la fiducie-sûreté immobilière. Bien qu'il constitue l'objet privilégié de la fiducie-sûreté, la constitution de fiducie-sûreté immobilière pose des problèmes en pratique liées à la cause juridique du transfert de propriété. La convention de fiducie-sûreté ne peut à

¹ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 83 - 84, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 436, S.OKTAY ÖZDEMİR, « Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.664.

² Il est d'ailleurs prévu depuis la réforme du Code civil suisse du 1er janvier 2012 que les cédulas hypothécaires puissent être constituées par inscription au registre. À ce titre l'article 843 du Code civil suisse prévoit que « *La cédula hypothécaire prend la forme d'une cédula hypothécaire de registre ou d'une cédula hypothécaire sur papier* ». Dans le cadre d'une cédula hypothécaire de registre, le droit de gage est constitué par l'inscription du nom du créancier au registre foncier, il est alors possible de s'affranchir de cette manière, des coûts de conservation et de cession de la cédula, du risque de disparition de la cédula ainsi que de la procédure lourde consistant en l'annulation de la cédula en cas de disparition. Par ailleurs, il est même possible via un système dénommé « terravis » destiné à assurer de façon électronique, la circulation des transactions entre le bureau d'enregistrement immobilier, le notaire et les banques, de réaliser la cession sous forme électronique de ces cédulas. Il est fortement probable que ce système facilite et accélère le fonctionnement des sûretés tout en assurant l'essor de ce type de gage immobilier qui occupait déjà une place très importante dans le domaine des garanties en Suisse de sorte à exclure complètement le recours à la fiducie-sûreté en matière immobilière; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, note p. 70.

³ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, note p. 70 - 71.

l'heure actuelle constituer l'acte translatif de propriété à transcrire au registre foncier en raison de l'obligation de rétrocession qu'elle contient. Autrement dit, la fiducie-sûreté est considérée par la pratique, comme un acte translatif subordonné à une condition résolutoire, en contradiction avec les dispositions des articles 243/1 du TBK et 16/2 du TST qui prévoient que « *Lors d'une vente conditionnelle d'un immeuble, aucune inscription ne peut être faite au registre foncier sans que la condition ne soit remplie* » (art. 243/1 du TBK), « *La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription* » (art. 16/2 du TST). L'application pratique de ces dispositions à la fiducie-sûreté immobilière empêche par ailleurs que la forme légale exigée pour la constitution d'acte translatif de propriété d'un bien immobilier, c'est à dire la rédaction d'un acte authentique constitué par l'officier public du registre foncier, soit respectée. Ainsi, malgré le fait qu'elles constituent la catégorie la plus importante des transactions fiduciaires, les fiducies-sûretés immobilières se heurtent actuellement à des dispositions légales inopportunes qui remettent en cause leur effectivité et leur efficacité. L'intervention du législateur turc en la matière est impératif, l'extension du mécanisme n'est pas prêt de se réaliser en l'absence d'aménagements législatifs puisque le sort de cette sûreté est aujourd'hui uniquement laissé à l'appréciation des juges du fond, ce qui paralyse l'usage prioritaire de celle-ci par les acteurs juridiques en raison du risque intrinsèque d'insécurité qu'elle comporte.

Nous proposons alors à cet effet, que l'article 16/2 du TST soit abrogé (afin de permettre aussi la conclusion d'une réserve de propriété immobilière) et qu'une disposition spécifique soit consacrée lors de l'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc, afin d'écarter l'application analogique de l'article 23/1 du TBK¹.

2. Les droits

878. Créances et autres droits. Nous envisagerons d'abord l'hypothèse de la fiducie-sûreté conclue sur créances **(a)** pour ensuite s'attarder sur celle conclue sur d'autres droits, comme le droit d'auteur, le droit de reproduction, le droit d'exploitation ou les droits industriels et les parts sociales **(b)**.

a. Les créances

879. Créances cessibles. Le champ d'application de la fiducie-sûreté sur créance est large **(a.a)**, seules sont exclues de cet objet, les créances déclarées légalement ou conventionnellement incessibles ou qui sont reconnues comme étant incessibles en raison de leurs caractéristiques propres **(b.b)**.

¹ La proposition de rédaction sera envisagée dans le chapitre suivant: cf. *infra* n° 961.

a. a. Les créances incluses dans le champ d'application de la fiducie-sûreté

880. Indifférence quant à la source. En dehors de la fiducie-sûreté immobilière, une large catégorie des transactions fiduciaires sont aussi réalisées sur des créances¹. En effet, le transfert de créance pouvant se faire de façon abstraite en droit turc², le domaine d'application des fiducies-sûreté sur créance est large en raison de l'absence de problèmes pratiques liés à la cause juridique de la cession. Qu'elle résulte d'un contrat³, d'un enrichissement sans cause, d'une responsabilité délictuelle, d'une gestion d'affaire, du droit de la famille ou du droit des successions⁴, toutes sortes de créances cessibles

¹ En France, la cession à titre de garantie d'une créance non professionnelle ne peut être réalisée que par la conclusion de la fiducie-sûreté de l'article 2011 et suivants du Code civil car la Cour de cassation française n'admet pas qu'une cession de créance non professionnelle puisse être conclue à titre de garantie au moyen d'une fiducie innommée, et requalifie l'opération en nantissement de créance: « *En dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance* »; Cass. com. 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-16.395, Diva c/ Caisse du crédit mutuel, RTD com. 2007, n°1, p.217, note D. LEGEAIS. JCP E 2007, p.1131 rapp. M. COHEN-BRANCHE et note D. LEGEAIS; D. 2007. Juris. 344, note C. LARROUMET, AJ. 76, obs. X. DELPECH, et Point de vue. 319, obs. R. DAMMANN et G. PODEUR, RTD civ. 2007 p.160, D. 2007, 319, obs P. CROCQ, obs D. LEGEAIS, cession de créance à titre de garantie, RTD com. 2007 p.217, JCP G 2007, n°16, p. 10067, com. D. LEGEAIS, La cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, est constitutive d'un simple nantissement de créance. Toutefois, l'avant projet de réforme du droit des sûretés prévoit d'abandonner cette jurisprudence en consacrant légalement la cession de créance à titre de garantie. Le nouvel article 2373 du Code civil énoncerait que « *la propriété d'une créance peut être cédée à titre de garantie d'une obligation par l'effet d'un contrat conclu en application des articles 1321 et suivants* ».

² La doctrine majoritaire admet que le transfert de créance peut se réaliser de façon abstraite, indépendamment de la cause juridique qui en est le fait générateur: A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 135 - 137, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.202-203, n°541 (pour les cessions d'effets de commerce), K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 97, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p. 168 - 169, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p.568 et s., Mais il existe des auteurs qui ne partagent pas cette position et qui défendent la position contraire F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020 p.1366, n°3850 (pour la cession de créance ordinaire), S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 241 et s.

³ La cession de salaire n'est en revanche admissible que dans les limites tracées par le IİK. Autrement dit, la cession de salaire futur n'est admissible que dans la proportion du salaire saisissable.

⁴ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFME, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p. 276, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 91, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1370, n°3863, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 24, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.156, T. ÖZDEMİR, « *İnançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 702.

y compris les créances soumises à une condition ou à terme, les créances actuelles¹ ou futures², peuvent faire l'objet d'une fiducie-sûreté³.

881. Cession fiduciaire de créances futures ou éventuelles. La doctrine⁴ et la jurisprudence⁵ s'accordent sur le fait qu'une créance future puisse faire l'objet tant d'une cession de créance simple que d'une cession fiduciaire dès lors que la cession elle-même ne soit pas interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. Aucun problème ne se pose lorsque la cession porte sur une créance future résultant d'une relation juridique existante au moment de la cession, il est alors admis que la cession porte sur la créance principale devant naître du rapport juridique de base. Toutefois, la créance éventuelle n'ayant aucun fondement juridique au moment de la conclusion de la cession est controversée en doctrine. La doctrine majoritaire s'accorde néanmoins à reconnaître la possibilité de conclure une telle cession⁶ en dissociation le moment de la conclusion de l'acte de disposition, c'est à dire le jour de la cession, et le moment où l'acte de disposition produit ses effets, c'est à dire le jour de la naissance de la créance. Ces auteurs estiment qu'il n'est pas nécessaire que ces deux moments

¹ Toute créance actuelle dont le terme est arrivé au jour de la cession, peut faire l'objet d'une cession fiduciaire peu importe qu'elle fasse l'objet d'une contestation judiciaire, d'une inscription au titre d'une procédure de faillite, qu'elle soit prescrite ou qu'elle fasse l'objet d'une opposition pour inexécution. Cependant, dans les cas énoncés c'est le rôle de garantie de la créance qui sera remis en cause; A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 93 - 94, K. DAYINARLI, *Borçlar kanununa göre alacağın temliki*, 4. éd., Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 57, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1369, n°3862.

² Une créance future fait référence au droit qu'une personne prévoit ou espère acquérir à l'avenir. Sur la notion; G. ANTALYA, « *Gelecekteki hakta tasarruf* », Prof. Dr. Fahiman Tekil'in anısına armağan, Marmara üniversitesi yayınları, İstanbul, 2003, p.545-548, H. N. NOMER, *Beklenen haklar üzerindeki tasarrufun hukuki sonuçları*, Beta yayınevi, İstanbul, 2002, p. 107 et s.

³ Il faut préciser que la cession fiduciaire n'entraîne pas la cession de tous les droits et obligations rattachés au rapport initial, le constituant ou tiers (cédant garantissant la dette d'autrui) préserve sa qualité de partie au rapport initial, il est donc tenu par ses responsabilités contractuelles et continue à acquérir les droits nouveaux qui naissent à partir du rapport initial et qui ne font pas l'objet d'une cession fiduciaire; A. ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 92, B. İ. ENGIN, *Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu*, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 25, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.156. En sens contraire: F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1374-1375, n°3881-3883.

⁴ K. DAYINARLI, *Borçlar kanununa göre alacağın temliki*, 4. éd., Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 160, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 35 - 36, . ŞAFAK, *Teminat amaçlı alacağın temliki*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 97, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1364, n°3846 et p. 1369-1370, n°3862.

⁵ La Cour de cassation reconnaît même la validité de la saisie effectuée sur une créance future ; Yargıtay, 19. H.D., 20.04.2000, E.2000/964, K.2000/2997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ F. ARAL, « *Topyekün temlik* », AÜHFME, Tome XLII, n°. 1-4, Ankara, 1991-1992, p.116, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFME, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.285, B. İ. ENGIN, *Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu*, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 32, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1370, n°3862. Certains auteurs estiment que la cession de créance est alors subordonnée à une condition suspensive; S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 328 - 329. Pour une approche critique: M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 575-577: Cet auteur estime qu'il faut diviser les créances futures en deux: la créance qui résulte d'une relation juridique existant au moment de la cession et la créance qui n'a aucun fondement juridique existant au moment de la cession. La première est une créance rattachée à une condition suspensive, la naissance et le contenu de la créance sera déterminé à l'avenir, elle peut faire l'objet d'une cession de créance. En revanche, la seconde créance ne peut pas faire l'objet d'une cession de créance, la naissance de la créance étant subordonnée à un événement incertain qui peut ne pas se réaliser, il n'est pas possible de considérer que la naissance de celle-ci est subordonnée à une condition suspensive, dans ce cas la cession de créance doit être requalifiée en promesse de cession.

soient identiques. Selon cette conception, le caractère d'affectation directe du droit reconnu dans la définition de l'acte de disposition doit être interprété non pas comme le caractère de produire ses effets immédiatement (en rapport avec le temps) mais comme le caractère de produire ses effets modificatifs sans qu'une autre intervention ne soit nécessaire (en rapport avec l'autonomie). De ce fait, une cession de créance portant sur une créance éventuelle produira ses effets juridiques au jour de la naissance de la créance¹. La Cour de cassation turque reconnaît également que les créances futures et éventuelles puissent faire l'objet d'une cession de créance ordinaire ou fiduciaire².

882. Identification de la créance. En pratique, se pose aussi le problème de l'identification de la créance future. Selon la jurisprudence suisse, la créance future doit être déterminée ou au moins être déterminable quant à la personne du débiteur cédé, à son fondement juridique et à son contenu et être limitée temporellement³. Ces critères sont également reconnus en doctrine turque au regard du droit truc⁴. À quel moment doivent alors être appréciés les critères d'identification de la créance? Au moment de la cession, de la naissance de la créance ou de la réclamation? La majorité des auteurs⁵ estime que

¹ Cette solution a été admise en droit français à l'aliéna 3 du nouvel article 1323 du Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats ; « *Si la cession porte sur une créance future, son transfert n'intervient pas à la date de l'acte, mais au jour de la naissance de la créance* ».

² Yargıtay 14.H.D, 31.01.2002, E.2002/276, K.2002/549, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14.H.D, 05.11.2002, E.2002/6474, K.2002/7366, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19.H.D, 05.07.2002, E.2001/7487, K.2002/5343, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13.H.D, 21.11.2003, E.2003/7598, K.2003/14028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Il est admis en jurisprudence suisse comme étant contraire à l'article 27 du Code civil suisse, la cession de toutes les créances futures contre un tiers quelconque, sans limitation de temps ou d'objet : BGE 113 II 163, BGE 112 II 243, BGE 95 III 12, BGE 94 II 280, BGE 88 II 21, BGE 85 I 30, Swisslex, ATF 112/1986 II 433/436 = JdT 1987 I 162/165, 108/1982 II 47/49 = JdT 1984 II 92/93. En revanche, la cession de toutes les créances actuelles ou futures liées à un certain type d'affaires (créances contre les clients d'une entreprise, créances résultant de la vente de tels produits ou de l'exploitation de tel secteur d'une entreprise, créances contre telle catégorie de débiteurs) est admise comme étant conforme à la disposition de l'art. 27 du CC: ATF 113/1987 II 163/165, 106/1980 II 369/377 = JdT 1982 II 59. La limitation dans le temps peut être faite de manière expresse ou, ce qui est plus fréquent, en limitant la durée des relations d'affaires entre le créancier et le débiteur : ATF 62/1936 II 97/102 = JdT 1936 I 401/409, 51/1925 II 273/281. Pour apprécier la licéité de la cession globale du point de vue de l'article 27, il est admis que le juge suisse puisse être plus large pour les personnes morales que les personnes physiques: ATF 106/1980 II 369/377 = JdT 1982 II 59. Enfin, conformément à l'interprétation ordinaire de l'art. 27 al. 2, la jurisprudence suisse applique la théorie de la nullité partielle, autrement dit, les cessions globales qui seraient excessives selon cette disposition ne seront pas absolument nulles, mais limitées par le juge quant à leur objet et/ou leur durée de façon à ce qu'elles deviennent licites dans la mesure où la nullité partielle puisse être mis en oeuvre sans rendre illusoire l'application de l'art. 27 al. 2: ATF 106/1980 II 369/377 = JdT 1982 II 59/63, 97/1971 II 390/399 = JdT 1973 I 80/89, 96/1970 II 132 = JdT 1971 I 264, ATF 120/1994 II 35/41 = JdT 1995 I 157, 112/1986 II 433/438 = JdT 1987 I 80/89, 96/1970 II 132 = JdT 1971 I 254.

⁴ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p. 285, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 29, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFİM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.159, K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 161, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1369 et s., n°3861 et s..

⁵ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.286, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 29, Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFİM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.159, K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 163 - 164.

la détermination au jour de la naissance de la créance est suffisante¹. Une minorité² considère au contraire que pour que la cession de créance soit valable, l'identification doit intervenir en amont, au moment de la conclusion de la cession. Ces auteurs minoritaires fondent leur position sur le principe d'identification existant en droit des biens et estiment qu'un droit réel ne pouvant être constitué que sur un bien déterminé, l'objet de l'acte de disposition qui a vocation à modifier le statut juridique d'un bien doit également être déterminé. La cession de créance étant également un acte de disposition, l'objet de la cession de créance doit respecter cette exigence d'identification au jour de la conclusion de l'acte.

Toutefois, en droit des biens, le principe d'identification et son corollaire le principe de publicité résultent du fait que les droits réels sont des droits absolus qui peuvent être opposés à tous. L'application de ces principes au droit de créance qui ne peut être opposé que de manière relative au débiteur de la créance, ne correspond pas à l'objectif des principes énoncés. Nous partageons dès lors la position des auteurs majoritaires qui admettent que la cession de créance à titre de sûreté puisse être réalisée sur une créance future ou éventuelle identifiable au moment de la naissance de la créance. Autrement dit, dès lors que les parties conviennent les critères permettant de déterminer quelle sera ou quelles seront les créances qui feront l'objet de la sûreté, le report de l'identification précise de la créance au jour de sa naissance n'empêche pas que la cession fiduciaire puisse être conclue valablement³.

883. Cession fiduciaire de créances fictives ou de titres. Les créances fictives peuvent aussi faire l'objet d'une fiducie-sûreté dans la mesure où l'article 19/2 du TBK prévoit que « *Le débiteur ne peut invoquer l'existence d'une simulation contre le tiers acquéreur qui a acquis la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite* ». Il suffit que le fiduciaire ait acquis la créance sur le fondement d'un écrit signé par le débiteur et qu'il ignore l'existence d'une quelconque simulation pour que la cession fiduciaire soit valable et opposable au débiteur cédé⁴. En outre, si la créance est rattachée à un titre, celui-ci peut également être cédé à titre fiduciaire⁵. Les titres de commerce

¹ Dans le même sens, le Tribunal Fédéral Suisse estime que « *la cession de créance est valable, quant à la forme, même si l'un de ses éléments essentiels n'est pas déterminé dans l'acte, pourvu qu'il soit suffisamment déterminable, le cas échéant par l'effet de déclarations subséquentes pouvant même émaner de tiers (ATF 82 II 52), et sans qu'il faille un nouvel acte écrit déterminant avec précision la créance, lorsqu'elle naît* »; BGE 113 II 163 S. 167, Swisslex.

² F. ARAL, « *Topyekün temlik* », AÜHFD, Tome XLII, n°. 1-4, Ankara, 1991-1992, p.110 et s., S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFİM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.286 sous note 64, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 99 - 101.

³ Dans le sens contraire; A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 100; l'auteur estime que l'absence d'identification de la créance au jour de la conclusion de la cession pose le problème de la détermination de l'étendue de la garantie accordée au fiduciaire et du risque de conclure un acte lésionnaire pour le constituant en accordant une garantie beaucoup plus élevée que la créance principale garantie.

⁴ M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 574, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 93 - 94.

⁵ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 37, G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 62, İ. ERDOĞAN, « *Alacağın temliki ve kıymetli evrakın devri* », Prof. Dr. Jale G. Akipek'e armağan, SÜHFY, Konya, 1991, p. 502.

négociables ou non, tels que les titres au porteur, titres nominatifs et autres effets de commerce peuvent également faire l'objet d'une convention de fiducie-sûreté.

Par conséquent, il est possible de transférer à titre fiduciaire, de façon individuelle ou collective, les créances actuelles ou futures du constituant découlant d'un rapport juridique défini ou identifiable dès lors que la cession n'entraîne pas une violation aux droits personnels du cédant. Ce type de transfert dénommé cession global ou d'ensemble (*toptan* ou *topyekün devir*)¹ en doctrine, constitue ces dernières années, le principal domaine d'activité des sociétés de factoring (sociétés d'affacturage) nationales. Il existe cependant aussi des créances qui ne peuvent faire l'objet d'une fiducie-sûreté.

a. b. Les créances exclues du champ d'application de la fiducie-sûreté

884. Exclusion de certaines créances. Certaines créances, parce qu'elles ne peuvent en raison d'une disposition légale faire l'objet d'une cession de créance de droit commun, ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une cession de créance fiduciaire. Il s'agit par exemple du droit d'usage accordé par contrat de location de produit² (art. 366/1 du TBK), du droit d'assistance et de soutien accordé par contrat d'assistance viager³ (art. 619 du TBK), de la partie supérieur au 1/4 de la créance salariale (art. 410 du TBK et 35 du IİK), de l'indemnisation réclamée au titre de la compensation morale (art. 25/4 du TMK)⁴. De la même manière, les créances nées d'un rapport d'obligation initial, déclarées incessibles conformément à la volonté commune des parties (art. 183/1 du TBK)⁵, ne peuvent pas non plus faire

¹ F. ARAL, « *Topyekün temlik* », AÜHFD, Tome XLII, n°. 1-4, Ankara, 1991-1992, p.95, N. DALCI, Alacağın toptan temliki, Mémoire, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009, p. 38, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.285 et s.

² « *Le contrat de location de produit est le contrat en vertu duquel le bailleur s'engage en contrepartie d'une redevance à laisser au locataire le droit d'utiliser ou d'extraire les fruits d'une chose ou d'un droit qui produit des fruits* » (art. 357/1 du TBK).

³ Il s'agit d'un contrat dans lequel une partie s'engage à assister une personne jusqu'à son décès en contrepartie du transfert de propriété d'un ou plusieurs de ses biens. Le Code des obligations turque définit ce contrat comme « *le contrat par lequel le débiteur de l'obligation d'assistance s'engage en contrepartie d'un bien ou d'un service, à prendre soin et entretenir le créancier de cette obligation. En contrepartie de cette assistance et de cette surveillance, le créancier de l'obligation d'assistance s'engage à transférer une valeur patrimoniale* » (art. 611 du TBK).

⁴ S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.275, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 90 et 101 et s.,M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.1198-1199 (par application analogique des développements de l'ouvrage sur le nantissement de créance). Certains auteurs considèrent néanmoins que l'indemnisation au titre de la compensation morale doit pouvoir être cédée; A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 101 - 108, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 581, n°1720.

⁵ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre également cette solution déjà reconnue en droit turc en prévoyant dorénavant la possibilité de rendre conventionnellement la créance incessible. L'alinéa 4 de l'article 1321 du Code civil précise que « *Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible* ».

l'objet d'une cession fiduciaire¹. Certaines créances sont également incessibles en raison de la nature de l'affaire c'est à dire des caractéristiques propres liés à la créance, il s'agit de créances pour lesquelles le changement de créancier engendre un changement du contenu de la créance ou met en péril l'objectif même de la créance². C'est le juge qui apprécie au regard des caractéristiques d'espèces si la créance peut être cessible ou pas. Il s'agit par exemple d'une créance accessoire à une créance principale, du droit de participer au capital pour les associés d'une société coopérative, des créances à caractère *intuitu personae*³, de la pension alimentaire, de l'obligation de participation aux dettes du foyer pour les époux etc. Par ailleurs, les créances déjà cédées ne peuvent pas non plus faire objet d'une cession de créance à titre de sûreté puisqu'une fois cédées celles-ci sortent du patrimoine du créancier pour intégrer le patrimoine du cessionnaire.

885. La sanction juridique. La cession d'une créance qui n'est pas cessible en vertu de la loi, de la convention ou de la nature de l'affaire (art. 183/1 du TBK) est nulle à l'égard des parties et des tiers⁴. Si une créance est incessible en vertu de la loi, la nullité est absolue, elle est relevée d'office par le juge. La cession ne produit donc aucun effet, la nullité rétroagit au jour de la cession irrégulière, l'ancien créancier demeure titulaire de la créance⁵. En revanche, si la créance est incessible en raison de la volonté des parties (convention) ou eu égard aux caractéristiques propres de la créance (nature de l'affaire), l'incessibilité ayant pour objet de défendre les droits du débiteur, la cession est frappée d'une nullité relative, ainsi si le débiteur approuve la cession *a posteriori*, la cession deviendra valable rétroactivement. Au contraire, si le débiteur n'approuve pas la cession, le juge pourra sur opposition de celui-ci relever la nullité de la cession au jour de l'acte de cession⁶. La bonne foi du tiers acquéreur n'a de conséquence sur la nullité de la cession qu'en cas d'incessibilité liée à la volonté des parties.

¹ Les parties au contrat initial peuvent par exemple prévoir l'incessibilité des créances convenues au contrat ou bien restreindre la cession de celles-ci à des personnes déterminées, à l'information préalable du débiteur ou à l'approbation préalable du débiteur. À ce sujet; B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 26, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1371, n°3868, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p.582-583, n°1725-1728.

² K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 1084, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 324, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p.1011, M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004, p. 1454, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 112 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1371-1372, n°3869, K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temlik, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 191, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 581-582, n°1721-1724.

³ Yargıtay H.G.K., 15.04.2011, E.2011/13-14 , K.2011/189, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 1084, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 117, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1372, n°3870.

⁵ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 117, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1372, n°3870.

⁶ A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temlik, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 117, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1372, n°3870.

Autrement dit, si le tiers acquéreur, en l'espèce le fiduciaire acquiert la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite sur laquelle l'incessibilité n'est pas mentionnée, le débiteur ne peut lui opposer l'incessibilité de la créance (art. 183/2 du TBK)¹ sauf s'il prouve que celui-ci en avait pris connaissance par un tout autre moyen². En outre, si une créance fait l'objet de plusieurs cessions, de droit commun ou fiduciaire, en vertu du principe de priorité temporelle « *prior tempore, potior iure* » (celui qui est le premier dans le temps, en droit l'emporte), c'est la cession qui est réalisée en premier qui sera valable alors que les suivantes seront frappées de nullité absolue. Le fait que le second cessionnaire soit de bonne foi, qu'il ait informé le débiteur en premier ou que le débiteur n'ait pas été informé de la première cession n'a aucune incidence sur la nullité des cessions réalisées ultérieurement³.

b. Les autres droits

886. Les autres droits réels ou personnels. En dehors des créances, les parts sociales d'une société peuvent aussi faire l'objet d'une cession fiduciaire. Les choses qui sont le fruit de la pensée humaine tels que le droit d'auteur, le droit de traduction, le droit de reproduction ou de publication sont des droits susceptibles d'être cédés et peuvent à ce titre faire l'objet d'une convention de fiducie-sûreté. Ainsi les droits financiers sur les œuvres intellectuelles et artistiques ainsi que les droits d'utilisation et d'exploitation de ces droits peuvent faire l'objet d'une convention de fiducie-sûreté dans la mesure où ils sont cessibles. Il en va de même pour les droits industriels. Les droits patrimoniaux qui découlent de relations juridiques dans lesquelles les caractéristiques personnelles des parties n'ont aucune importance (absence de caractère *intuitu personae*), peuvent également être l'objet d'une convention

¹ « *Le débiteur ne peut invoquer l'existence d'une simulation contre le tiers acquéreur qui a acquis la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite* »; Yargıtay 12. H.D., 07.10.2008, E.2008/17108, K.2008/16625, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Le débiteur qui a subi un dommage en raison de la violation de l'incessibilité prévue par la convention peut réclamer que son co-contractant soit condamné au paiement de dommages et intérêts; K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 1085, A. ŞAFK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 118, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 582-583, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24. éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 1009-1010, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 326, M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004, p. 1454. K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 189.

³ En France, le transfert de créance s'opère à la date de l'acte entre les parties (art 1323 al. 1er C. civ) et depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, l'opposabilité de la cession aux tiers n'est plus conditionnée à l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil à savoir la signification de la cession au débiteur cédé (c'est-à-dire une notification par exploit d'huissier) ou l'acceptation de la cession par le débiteur cédé dans un acte authentique (l'acceptation n'était pas entendue au sens de consentement, puisque le débiteur cédé n'a pas à donner son consentement à la cession, mais signifiait que le débiteur cédé reconnaissait être informé de la cession). L'ordonnance abandonne totalement ces formalités, l'article 1690 n'est plus applicable à la cession de créance (art. 1701-1 C. civ). Désormais, le transfert de la créance est opposable aux tiers dès la date de l'acte. Ainsi en cas de conflit entre cessionnaires, le premier cessionnaire en date dispose d'un recours contre le cessionnaire (*accipiens*) auquel le débiteur aurait déjà payé la créance (art. 1325 C. civ). Le premier cessionnaire en date dispose également d'un recours contre le débiteur *solvens* si celui-ci a payé le mauvais cessionnaire alors que la cession lui avait déjà été rendue opposable dans les conditions de l'article 1324, alinéa 1er selon l'adage « *qui paie mal paie deux fois* »; C. FRANÇOIS, « *Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section 1 « La cession de créance »* », publication internet de l'Université Paris 1-Panthéon Sorbonne du 18/07/2016 (<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect1-cession-creance/>)

de fiducie. Il est aussi reconnu que le transfert d'actifs ou le transfert d'entreprise dans son ensemble puisse être réalisé à titre fiduciaire¹.

887. Les droits réels limités. Les droits réels limités peuvent dans la mesure où ils sont cessibles, faire également l'objet d'un contrat de fiducie-sûreté². Les cessions fiduciaires de ces droits se réalisent, soit sous forme d'acquisition constitutive (*tesisen kazanma*) dès lors que le droit réel limité est pour la première fois constitué à cette fin, soit par acquisition translatrice (*devren kazanma*) dès lors que ce droit déjà constitué auparavant est transféré au fiduciaire³. Bien que cela ne soit pas fréquent, il est également possible de réaliser un contrat de fiducie-sûreté sur un droit de superficie ou un droit de ressource⁴. Par contre, il n'y a pas en doctrine de consensus sur le point de savoir si les servitudes foncières et le droit d'usufruit peuvent constituer l'objet d'une fiducie-sûreté⁵. Or le droit d'usufruit constitue une valeur patrimoniale qui doit pouvoir faire l'objet d'une fiducie-sûreté⁶, il serait juste d'admettre qu'un tel droit puisse même être constitué afin d'être transféré à titre fiduciaire.

888. Droits exclus de l'objet de la fiducie-sûreté. En revanche, les droits liés à la personnalité qui ne peuvent être utilisés que par leur titulaire (art. 23 du TMK), les droits de copropriété, les droits d'usage et de jouissance naissant du droit de la famille ou du droit de succession n'étant pas transmissibles, ne peuvent pas faire l'objet d'une fiducie-sûreté⁷. N'ayant aucune valeur pécuniaire et étant rattachés directement à la personne, il est difficile de concevoir qu'une fiducie-sûreté puisse être convenue sur le droit de se fiancer, de divorcer, de protéger son nom etc. Par ailleurs, les droits personnels renforcés

¹ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 37, G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 62, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 108.

² Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, note p. 35, G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61. Sur les différents droits réels limités: M. AYAN, *Eşya hukuku, sınırlı ayni haklar*, Tome III, 8. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2017, p. 27 et s.

³ Sur les différentes formes d'acquisition; J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 461-462 et 582-583, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Eşya Hukuku*, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, p. 489 et s., M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 406 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 337 et s.

⁴ Pour aller plus loin sur ces droits réels limités: M. AYAN, *Eşya hukuku, sınırlı ayni haklar*, Tome III, 8. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2017, p. 105 et s.

⁵ G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61; l'auteur estime qu'en pratique, la cession du droit d'usufruit a lieu généralement par acte de simulation et que la fiducie ne peut porter sur un droit d'usufruit. Dans le même sens; Rolf KELLER, Rapporté par Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 35 sous note 35.

⁶ En ce sens; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 35, C. REYMOND, *Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire*, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A., th. Lausanne, 1948, C. REYMOND, *La fiducie dans la jurisprudence et la doctrine suisse*, *Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse*, Publications Cedidac, Lausanne, 1994, p.27

⁷ Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 34, G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 61, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 102.

faisant l'objet d'une inscription n'acquièrent pas la qualité de droit réel par inscription sur un registre, et ne peuvent donc constituer l'objet d'une convention de fiducie-sûreté¹.

§ 2 -Un champ d'application *ratione materiae* restrictif de la réserve de propriété

889. Une restriction légale. Contrairement au droit français qui reconnaît qu'une clause de réserve de propriété peut être conclue sur tous biens mobiliers ou immobiliers (art. 2367 - 2372 du C.civ), la réserve de propriété est exclusivement admise en matière mobilière en droit suisse et turc. En effet, les dispositions relatives à la réserve de propriété ne sont prévues que dans les chapitres relatives à la propriété mobilière dans ces deux droits, l'article 715 du CC prévoit même expressément que le pacte de réserve de propriété n'est conclu que pour « *la propriété d'un meuble transféré à l'acquéreur* ». Les biens immobiliers sont malheureusement exclus du champ de la réserve de propriété qui ne peut à l'heure actuelle, porter que sur des biens mobiliers. Il conviendra ainsi d'analyser d'abord l'objet de la réserve de propriété (A) pour ensuite circonscrire l'étendue de cet objet (B).

A. L'objet mobilier de la réserve de propriété

890. Un objet exclusif inapproprié. Les dispositions du Code civil turc n'autorisent la conclusion d'une réserve de propriété qu'en matière mobilière, néanmoins l'intégration tant des choses incorporelles et des animaux (1) que des immeubles dans le champ *ratione materiae* de cet outil devrait être envisagé par le législateur (2).

1. L'élargissement souhaité en matière mobilière

891. L'exclusivité des choses meubles corporelles. Contrairement à la fiducie-sûreté et au crédit-bail, qui bénéficient d'un champ d'application *ratione materiae* large, celui de la réserve de propriété est tellement restreint que cette délimitation paralyse l'utilisation et le développement de la sûreté en pratique. En effet, la réserve de propriété peut uniquement porter sur des meubles en droit turc. L'article 764/1 du Code civil turc repris sur celui de l'article 715/1 du Code civil suisse² prévoit que « *La clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est*

¹ G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayımları, 1998, p. 61, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 103, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 445.

² « *Le pacte en vertu duquel l'aliénateur se réserve la propriété d'un meuble transféré à l'acquéreur n'est valable que s'il a été inscrit au domicile actuel de ce dernier, dans un registre public tenu par l'office des poursuites. Le pacte de réserve de propriété est prohibé dans le commerce du bétail* ».

valable que si le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur ». Cet article fait référence à la notion de chose et non pas de bien tel qu'il est prévu dans le Code civil suisse ou français¹, de façon à inclure les choses corporelles et exclure les choses incorporelles de l'objet de cet outil². En d'autres termes, la réserve de propriété ne peut porter que sur des choses corporelles pouvant faire l'objet d'un droit de propriété, les biens incorporelles, les droits immatériels, les droits de propriété intellectuelles, artistiques, ou industrielles etc. ne sont pas compris dans le champ d'application de la réserve de propriété³. La doctrine turque⁴ estime que la jurisprudence suisse⁵ selon laquelle la réserve de propriété ne peut porter que sur les choses mobilières corporelles isolées, c'est-à-dire qui possèdent une existence juridique propre, est également applicable au droit turc. À titre d'exemple, les machines utilisées dans le processus de production ou encore les biens utilisés dans le cadre d'un travail de bureau tels qu'un ordinateur ou une photocopieuse, peuvent faire l'objet d'une réserve de propriété⁶. Par ailleurs, la réserve de propriété peut porter sur une chose individuellement mais aussi sur une pluralité de choses. Une pluralité de choses peut également être vendue pour un prix global sous réserve de propriété, sans

¹ En droit français, tant le Code civil à l'article 2367 que le Code de commerce à l'article L626-16 alinéa 2 se réfèrent à la notion de bien. De même, en droit suisse, l'article 715 du Code civil suisse emploie le terme de bien. Or comme en droit turc, en droit suisse seuls les biens corporels peuvent faire l'objet d'une réserve de propriété. Ainsi alors qu'en France l'usage de la notion de bien est appropriée parce que la réserve de propriété n'est pas limitée à des biens corporels, l'usage de cette notion en droit suisse ne reflète pas la restriction légale pourtant en vigueur.

² En ce sens; A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.204, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p. 5, G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 21, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, F. STAEHELIN, *Pacte de réserve de propriété*, FJSN, N. 845, p. 1, A. SCHNEIDER, H. FICK, *Commentaire du Code fédéral des obligations*, tr. fr. Par M. E. PORRET, Neuchâtel, 1912, p. 187.

³ Pourtant, le droit français reconnaît qu'une clause de réserve de propriété puisse être conclue sur des biens ou droits incorporels comme un fonds de commerce; Cass. com., 21 novembre 1995, n° 93-20.531, Bull. civ. IV, n° 266, JCP E 1996, I, p. 554, obs. M. CABRILLAC, D. 1996, jur., p. 211, note C. REGNAUT-MOUTIER: « *l'obligation de revendiquer dans le délai de trois mois, imposée par l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985 à celui qui doit faire reconnaître son droit de propriété contre une personne soumise à une procédure de redressement judiciaire, n'est pas limitée aux meubles corporels* », Cass. com., 29 février 2000, n° 97-14.575, RJDA 2000/5, n° 572, B. VERIGNON, Une conséquence inattendue de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 : la réserve de propriété est-elle devenue une sûreté applicable aux ventes de fonds de commerce ?, JCP N 1995, I, p. 1037, D. HOUTCIEFF, *Lamy Droit des sûretés*, V° Fonds de commerce et fonds artisanal, n° 247, un brevet d'invention; Cass. com., 22 octobre 1996, n° 94-17.768, JCP E 1996, I, p. 623 obs. M. CABRILLAC, *Daloz affaires*, 1996, p. 1324, un support matériel d'un logiciel; CA Versailles, 30 juin 1994, Rev. proc. coll. 1995, p. 191, obs. B. SOINNE ou encore des actions; Cass. com. 11 juin 1985, Bull. civ. IV., n°190, T.H. JOCOMET, F. FARMINE, « *La vente d'actions avec réserve de propriété* », Bull. Joly 1996, § 347, p. 977.

⁴ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.204, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p. 1 et s., G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 21, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 210.

⁵ BGE 56 III 79, Swisslex.

⁶ Dans le même sens la Cour de cassation française estime qu'une clause de réserve de propriété peut valablement être stipulée sur du matériel d'équipement; Cass. com., 13 mars 1985, n° 83-17.112, Bull. civ. IV, n° 99, sur des véhicules automobiles; Cass. com., 5 oct. 1993, n° 91-14.194, Bull. civ. IV, n° 314, JCP G 1994, I, p. 3765, n° 19, autorisant le « cumul » idéal et non réel par le vendeur de la clause de réserve de propriété et du gage automobile, pour une confirmation implicite; Cass. com., 23 janv. 2001, n° 97-21.660, Bull. civ. IV, n° 23, D. 2001, AJ, p. 702, obs. A. LIENHARD, RTD civ. 2001, p. 398, obs. P. CROCCQ.

indication du prix de chaque objet, dans ce cas, la réserve de propriété s'étend à chacun des objets pour la totalité du prix¹.

892. L'élargissement aux biens incorporels. En France, la réserve de propriété peut tout aussi bien porter sur les biens corporels ou incorporels que sur des biens meubles ou immeubles. Les articles 2367 du Code civil et L.624-16 alinéa 2 du Code de commerce font référence à la notion de bien et ne précisent pas si les meubles concernés peuvent être de nature corporelle ou incorporelle. La jurisprudence française a néanmoins admis que peuvent être revendiquées tant des choses corporelles qu'incorporelles². Ainsi par exemple, le fonds de commerce qui existait en nature à la date de l'ouverture de la procédure³, les parts sociales⁴ ou encore les droits incorporels⁵ peuvent faire l'objet d'une action en revendication. Il conviendrait ainsi également d'élargir le domaine de la réserve de propriété aux choses incorporelles. Rien ne justifie que la réserve de propriété ne puisse pas porter sur des choses incorporelles dès lors qu'une publicité efficace et fonctionnelle de celle-ci est organisée par le législateur turc en amont. C'est ce que nous verrons dans le chapitre suivant⁶. Il convient alors simplement de faire référence à l'article 764 du TMK à la notion de bien plutôt que de choses pour admettre cet élargissement.

893. Les choses consommables. Il est également admis en droit turc que la réserve de propriété puisse porter sur des choses consommables ou destinées à la revente⁷, dans ce cas la réserve de propriété

¹ BGZ 41 III 361, JdT 1915 II 186. Cette solution est également reconnue par la doctrine turque; A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.204 - 205, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 212. H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p.15, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 863, note 53, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminatın temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'nun 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.987 et s.

² Cass. com. 29 février 2000, n°97-14.575: l'action en revendication prévue par les articles 121 et 122 de la loi du 25 janvier 1985, dans leur rédaction issue de la loi du 10 juin 1994, n'est pas limitée aux meubles corporels.

³ Cass. com. 21 novembre 1995, JCP E 1996. I. 554, obs. M. CABRILLAC, D. 1996. 211, note C. REGNAUT-MOUTIER, D. 1996, som. 214, obs. F. PÉROCHON, revendication d'un fonds de commerce.

⁴ Cass. com. 11 juin 1985, Bull. civ. IV, n°190.

⁵ Pour un brevet d'invention: Cass. com. 22 octobre 1996, JCP E 1996. I. 623, n°6, obs. M. CABRILLAC, D. 1996. 1324, une licence de boisson: CA Chambéry, 27 mai 1997, n°94/02956, logiciel et progiciel: Cass. com. 19 novembre 2003, n° 01-01.137, Bull. civ. IV, n°174, D. 2004, AJ, p. 3049, obs. A. LIENHARD, RD bancaire et fin. 2004, n° 70, obs. D. LEGEAIS, D. 2004. 801, note A. LUCAS et F-X LUCAS, JCP E 2004, n°22, p. 860, obs. M. CABRILLAC, RTD com. 2004. 599, obs. A. MARTIN-SERF, Rev. proc. coll. 2004. 379, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON.

⁶ cf. *infra* n° 1045.

⁷ BGE 58 II 343, JdT 1933 I 402; H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p. 3 et s., G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947, p. 22, ., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n° 9, p.1149, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211, Aydın ZEVKLİLER estime toutefois que la fonction de sûreté s'affaiblissant excessivement, il serait judicieux d'admettre que la réserve de propriété ne puisse être constituée sur des choses consommables; A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 204 - 205. Jusqu'à ce que l'objet de la réserve de propriété soit revendue, la sûreté subsiste de sorte à protéger le vendeur en cas de saisie ou de faillite de l'acquéreur; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211.

cesse d'exister sur les objets consommés ou revendus à des tiers de bonne foi par l'acheteur¹, elle subsiste en revanche sur le solde de la marchandise². En droit français, l'article 2369 du Code civil reconnaît que la propriété réservée puisse également porter sur une chose fongible, celle-ci s'exerce alors « à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte »³. Une solution similaire n'est pas encore admise en droit turc, pourtant l'analyse selon laquelle le droit de propriété portant sur des choses fongibles n'aurait, par exception, pas besoin de porter sur un objet individuellement déterminé⁴ peut servir à admettre la reconnaissance du report du droit de propriété sur des choses « de même nature et de même qualité » de sorte que la réserve de propriété s'exerce sur la valeur d'une chose identique ou similaire. Cette solution aura le mérite d'apprécier la réserve de propriété comme une sûreté constituée sur la valeur de la chose réservée tel que le soulève à juste titre un auteur français⁵.

894. Exclusion légale pour les animaux. D'un autre côté, la loi prévoit une exception légale à l'exclusivité accordée aux meubles, en excluant expressément les animaux du champ d'application de la réserve de propriété. L'article 764/2 du TMK prévoit que « *Le contrat de réserve de propriété ne peut être prévu dans la vente d'animaux* ». En suisse, l'alinéa 2 de l'article article 715 du Code civil suisse prévoit que « *Le pacte de réserve de propriété est prohibé dans le commerce du bétail* ». Le texte d'origine se différencie donc de celui repris en droit turc dans la mesure où il interdit la réserve de propriété simplement dans le commerce de bétail tels que les chèvres, brebis, vaches, moutons etc., les animaux qui ne sont pas considérés comme du bétail tels que les chiens, chats ou autres animaux domestiques peuvent faire l'objet d'un pacte de réserve de propriété en suisse alors qu'ils sont exclus du champ de la réserve de propriété en droit turc⁶. Le motif de l'exclusion des animaux de l'objet de la

¹ Par référence à la jurisprudence suisse: BGE 90 IV 180, JdT 1965 IV 13, BGE 88 II 81, JdT 1962 I 602,

² H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p. 3 et s., G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 22, ., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n°. 9, p.1149, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211, Aydın ZEVKLİLER estime toutefois que la fonction de sûreté s'affaiblissant excessivement, il serait judicieux d'admettre que la réserve de propriété ne puisse être constituée sur des choses consommables; A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p. 204 - 205. Jusqu'à ce que l'objet de la réserve de propriété soit revendue, la sûreté subsiste de sorte à protéger le vendeur en cas de saisie ou de faillite de l'acquéreur; F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211.

³ Cette disposition issue de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 consolide la solution de la loi du 10 juin 1994 qui avait admis la revendication de choses fongibles et la jurisprudence qui a reconnu que la revendication est possible alors même qu'il serait certain que les choses qui se trouvent entre les mains du débiteur ne sont pas celles dont le prix reste dû; Cass. com., 5 févr. 2002, n° 98-17.585, Bull. civ. IV, n° 48, RTD civ. 2002, p. 339, obs. P. CROCQ.

⁴ Sur l'analyse suivant laquelle le droit de propriété portant sur des choses fongibles n'aurait, par exception, pas besoin de porter sur un objet individuellement déterminé; P. G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle, Étude sur la qualification juridique des biens*, th. Paris I, LGDJ, 2002, n°306 et s.

⁵ Sur l'analyse de la réserve de propriété comme un droit sur la valeur; P. CROCQ, « *Dix ans après : l'évolution des propriétés-garanties* », Mél. Gobert M., *Economica*, 2004.

⁶ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, P. H. STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2032, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.863, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p.541. La différence existant entre les deux droits subsistent également en matière de gage animalier; pour plus de détails; P. H. STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003 § 2032 et s.

réserve de propriété repose sur le fait qu'ils constituent de par leur nature, des êtres vivants, produisant des fruits, et nécessitant d'être entretenus par leur possesseur, bénéficiant d'un gage spéciale sans dépossession (art. 940/1 du TMK)¹. Le législateur turc a admis que, bien qu'en principe la dépossession soit nécessaire pour constituer un gage mobilier, le gage animalier pouvant se former exceptionnellement sans dépossession du débiteur en raison de la nature de ces biens, il n'y a pas d'intérêt à ce que le vendeur préserve la propriété des animaux qu'il délaisse à l'acquéreur, la constitution du gage animalier sans dépossession étant considéré comme représenter une sûreté suffisante pour celui-ci².

Dans la suite des développements que nous avons consacrés à la nécessité de la reconnaissance de la constitution de sûretés réelles sans dépossession, notamment du gage et de la fiducie-sûreté, il convient ici de préciser que la constitution d'une réserve de propriété sur ce type de bien doit aussi être autorisée, puisque le gage n'octroie pas au créancier les mêmes prérogatives que la propriété réservée. Nous verrons³, lorsque nous analyserons l'exclusion des biens immobiliers, que la propriété réservée attribuée au créancier un droit plus efficace que n'importe quel type de gage ou d'hypothèque et qu'ainsi les motifs du législateur ne peuvent être justifiés. Il conviendra cependant, en cas d'élargissement de la réserve de propriété aux animaux, de fixer précisément les critères de distinction et d'individualisation de ceux-ci afin de prendre en compte la nature et les caractéristiques de ces biens atypiques qui nécessitent de déterminer avec précision les conditions de l'exercice de la revendication.

895. L'élargissement aux animaux. En France, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a consacré un statut pour l'animal en introduisant un nouvel article 515-14 dans le Code civil. Cette nouvelle disposition précise que « *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens* ». Corrélativement, l'article 528 du Code civil relatif aux biens meubles ne mentionne plus les animaux : « *sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* ». Il résulte de cet apport législatif que l'animal n'est plus considéré comme un bien ordinaire. Toutefois, sous réserve des lois protectrices des animaux, celui-ci reste encore soumis au régime juridique des biens corporels. Il semble alors que la portée de la réforme soit plus symbolique que pratique. Ainsi tel que le souligne un auteur « *la distinction entre les meubles et les immeubles de l'article 516 du Code civil garde un sens pour les animaux, qui se verront appliquer par exemple le régime des immeubles par destination lorsque ceux-ci seront affectés à l'usage d'une exploitation, sans être eux-mêmes des immeubles par destination. Quant aux animaux soumis au régime des biens meubles, la célèbre règle selon laquelle* « *en fait de meubles, la possession vaut titre* » de l'article 2276 du Code civil continuera à

¹ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.204, K. F., ARIK, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », AD., 1942, n°. 9, p.1150.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 210.

³ cf. *infra* n° 899.

s'appliquer, si cette possession est de bonne foi. La loi conserve ainsi les animaux dans la sphère patrimoniale des personnes et ce malgré un statut juridique propre »¹.

Le nouveau statut juridique réservé à l'animal n'empêche pas qu'une réserve de propriété puisse porter sur un animal en droit français. L'exercice de l'action en revendication² est subordonnée dans le cadre d'une procédure collective³ à l'existence en nature de l'animal dans le patrimoine du débiteur au jour de l'ouverture de la procédure⁴. En dehors des procédures collectives, il est également important que le bien se retrouve tel quel pour que la revendication puisse prospérer⁵. Néanmoins, les articles 2369 du Code civil et L.624-16 du Code de commerce disposent que *"La propriété réservée d'un bien fongible peut s'exercer, à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte »* L'animal peut-il être considéré comme un être fongible?⁶ C'est la qualification que vont faire les juges du fond de l'animal, au regard de cette nouvelle disposition du Code civil français, que l'action en revendication pourra porter ou non, sur les biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou un tiers. Par ailleurs, l'article 2372 du Code civil précise que *« Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien »*. Ainsi, si l'animal fait l'objet d'une vente, le réservataire peut en vertu de cette disposition revendiquer la créance de prix détenue par le débiteur à l'égard du sous acquéreur. Il semblerait néanmoins au regard de la jurisprudence

¹ N. ROUX, « *Le nouveau statut juridique de l'animal : une idée audacieuse pour une réforme inefficace* », <https://www.lepetitjuriste.fr/le-nouveau-statut-juridique-de-lanimal-une-idee-audacieuse-pour-une-reforme-inefficace/>

² Sur les conditions de l'exercice de l'action en revendication en matière de réserve de propriété en droit français : P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019, p. 236-238, n°488-494, D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 501, n°751, C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p. 506-509, n°711-717.

³ *« Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix. Cette clause, qui peut figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison. Nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écarter ou de la modifier »* (art. 121 al.2 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises).

⁴ La Cour d'appel de Rennes a, par application de l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985, décidé que pour que la revendication des biens vendus avec réserve de propriété puisse prospérer contre l'acquéreur ayant fait l'objet d'une procédure collective, et débiteur de tout ou partie de leur prix, les biens doivent se retrouver en nature dans le patrimoine du débiteur lors de l'ouverture de la procédure collective. Elle a précisé que la revendication de créance ne peut prospérer que si les biens revendiqués l'ont été en nature sans transformation lors de la revente. Elle a ainsi estimé pour le cas d'espèce que l'opération d'abattage et de découpe d'animaux en vue de la commercialisation de produits de boucherie constituait une transformation incompatible avec l'existence en nature des biens revendiqués au jour de l'ouverture du redressement judiciaire, l'acquisition des sous-acquéreurs ne portant pas sur des animaux vifs mais sur des produits de boucherie, la revendication sur des bêtes ou le prix de certaines d'entre elles a été rejeté: CA. Rennes, 2^e Ch., 30 octobre 1991, Sté SICAMOB c. Corre, Juris-Data n° 04464, confirmé par la Cour de Cassation : Cass. com. 22 mars 1994, n°92-11.223. Dans le même sens: Cass. Com. 11 juin 2014, n°13-14.844, C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p. 507, n°713, M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020, p. 529, n°735.

⁵ D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019, p. 501, n°751, C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p. 507, n°713, P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019, p. 236, n°489.

⁶ C. BERTHET, « *L'animal peut-il être soumis au régime des biens fongibles ?* », https://savoir-animal.fr/lanimal-peut-il-etre-soumis-au-regime-des-biens-fongibles/#_ftn5

française que la revendication ne puisse prospérer que si l'animal a été vendu en tant que tel, c'est à dire s'il a été vendu dans son état initial au moment de sa délivrance au sous acquéreur.

À la lumière de ces dispositions françaises, il conviendrait à notre sens, dans le cadre de l'élargissement de la réserve de propriété aux animaux, de reconnaître expressément en droit turc, que la revendication puisse porter sur les animaux se trouvant en nature dans le patrimoine du débiteur au jour de l'ouverture de l'action en revendication, ou bien à défaut, se reporter sur des êtres de même nature détenus par le débiteur ou par un tiers pour son compte, ou encore sur le prix de vente de ceux-ci dès lors que celui-ci peut être identifié au sein du patrimoine du débiteur.

2. L'élargissement souhaité aux immeubles

896. Une exclusion injustifiée. L'exclusion des biens immobiliers du domaine de la réserve de propriété n'est pas expressément prévue dans les dispositions du Code civil, elle résulte de l'application d'autres dispositions légales **(a)** qui nécessitent d'être révisées par le législateur turc **(b)**.

a. L'exclusion actuelle des immeubles

897. Fondement légal de l'exclusion. La réserve de propriété peut exclusivement porter sur des biens meubles, à l'exclusion des immeubles, en vertu des articles 243 du TBK¹ et 16/2 du TST² qui prohibent l'inscription d'un acte conditionnel au registre foncier³. L'alinéa 2 de l'article 243 du TBK précise d'ailleurs expressément que « *en matière de vente d'immeuble, la condition de réserve de propriété ne peut pas non plus être inscrite au registre foncier* ». L'acquisition de la propriété d'un immeuble n'étant possible que par transcription de l'acte au registre foncier, le contrat translatif qui contient une réserve de propriété, ne peut être transcrit au registre foncier dès lors qu'il contient une condition et qu'il réserve la propriété au vendeur. Ces prohibitions excluent automatiquement les biens immobiliers du domaine de la réserve de propriété dès lors que le législateur ne lui consacre pas une validité exprès au sein du *corpus*.

898. Justification doctrinale de l'exclusion. La doctrine turque n'est majoritairement pas hostile à cette exclusion, elle considère que les dispositions du Code civil turc relative au gage immobilier assurent suffisamment la protection des droits du créancier et lui attribuent la garantie envisagée,

¹ « Lors d'une vente conditionnelle d'un immeuble, aucune inscription ne peut être faite au registre foncier sans que la condition ne soit remplie.

En matière de vente d'immeuble, la condition de réserve de propriété ne peut pas non plus être inscrite au registre foncier ».

² « La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription ».

³ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.204, H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p. 5 et s., G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 21, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.210.

qu'ainsi il n'est pas nécessaire que la réserve de propriété soit également consacrée en matière immobilière. Pour être plus claire, elle estime que lorsqu'il est convenu que l'acquéreur exécutera sa dette de prix résultant de la vente immobilière une fois que la propriété de l'immeuble lui aura été transmise, le vendeur peut se faire garantir le paiement du prix de vente en constituant simplement une hypothèque sur l'immeuble objet de la vente. Étant donné que la publicité du gage immobilier est réalisée par une inscription faite au registre foncier, celle-ci attribue un droit préférentiel, opposable à tous, sur l'immeuble objet de la vente, il n'y a pas alors d'intérêt à ce que le vendeur conserve la propriété de l'immeuble¹.

899. Réfutation de la justification doctrinale. Or, le gage immobilier et en particulier l'hypothèque ne concèdent qu'un droit réel limité au créancier. En cas de saisie ou de faillite, le créancier hypothécaire ne dispose pas du droit d'exclusion du bien de la procédure, quand bien même il bénéficierait en vertu de son droit de préférence d'un rang privilégié, il doit se soumettre aux règles contraignantes de la procédure initiée. De même, si le débiteur n'exécute pas sa créance, il doit obligatoirement initier une procédure longue et coûteuse de conversion du gage en monnaie. Or, le créancier qui bénéficie d'une réserve de propriété ne dispose pas d'un simple droit réel limité, mais du droit réel le plus absolu qu'est la propriété, il peut ainsi revendiquer le bien en cas d'inexécution du débiteur et obtenir la restitution de celui-ci ou bien opposer son droit en cas de saisie du bien par les créanciers ou en cas de faillite de celui-ci de façon à l'exclure de la procédure concernée. Autrement dit, en cas de défaillance de l'acquéreur dans l'exécution de son obligation, le créancier serait titulaire d'un droit de propriété exclusif sur l'immeuble qui le placerait hors concours. Ainsi, la justification de l'exclusion des immeubles du champ d'application de la réserve de propriété en raison de l'existence de gages immobiliers n'est pas convaincante. C'est pourquoi, il nous semble important d'autoriser en droit turc la conclusion de réserves de propriété portant sur des biens immobiliers.

¹ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 863, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411.

b. L'intérêt de l'intégration des immeubles

900. La réserve de propriété immobilière en droit français. En France, il est admis que la réserve de propriété puisse être conclue tant sur des biens meubles qu'immeubles¹. Le Code civil français contient six articles qui composent le régime juridique de la réserve de propriété sur les meubles, alors qu'il ne consacre qu'un seul article qui se contente d'indiquer, sans autre précision, que « *la propriété de l'immeuble peut également être retenue en garantie* » s'agissant de la réserve de propriété sur les immeubles. Quant au Code de commerce, alors qu'il prévoit la revendication de meubles, il ne contient aucune disposition sur la revendication des immeubles. Pourtant la réserve de propriété immobilière n'est soumise à aucune condition de revendication en droit des procédures collectives, la preuve de la qualité de propriétaire peut être apportée par tout moyen, ce qui devrait inciter les professionnels à avoir recours à la réserve de propriété, or celle-ci est peu utilisée dans le domaine immobilier en France.

Contrairement au droit suisse ou turc où le transfert de propriété est subordonné au respect d'un formalisme, le droit français admet le transfert de propriété *solo consensu*, soit par simple accord de volontés, la réserve de propriété préserve un intérêt majeur dans la mesure où elle permet de retarder le transfert de propriété à l'acquéreur à une date, un événement ultérieur. D'ailleurs, il est extrêmement fréquent que les parties retardent la date du transfert de propriété, du jour de la promesse synallagmatique de vente à celui de signature de l'acte authentique. Toutefois, un tel transfert différé n'a pas pour finalité première de faire profiter le vendeur d'une sûreté de paiement du prix, au contraire, il s'agit pour les parties de prendre le temps nécessaire à la recherche d'un financement, à l'accomplissement de l'audit d'acquisition ou encore à l'obtention de certaines autorisations administratives tels qu'un permis de construire, un certificat d'urbanisme etc. En pratique, la consécration légale de la réserve de propriété en France, n'a pour l'heure actuelle, pas permis aux acteurs économiques de se retourner davantage vers la réserve de propriété dans le domaine immobilier, notamment parce que d'autres garanties subsidiaires ou mécanismes juridiques écartent l'intérêt du recours à celle-ci.

¹ Pendant des années, la doctrine française s'est plutôt prononcée pour la licéité de la réserve de propriété immobilière; C. SAINT-ALARY HOUIN, « *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière* », Mél. Raynaud P., Dalloz/Sirey, 1985, p. 733, F. DERRIDA, « *À propos de la clause de réserve de propriété dans les ventes immobilières à crédit* », Defrénois 1989, art. 34590, P. CROCQ, « *La clause de réserve de propriété en matière immobilière* », Bulletin du CRIDON, n° spécial, 1992, J. LAFOND, « *La vente d'immeuble avec transfert de propriété différé* », JCP N 1996, p. 921, S. PIEDELIEVRE, « *Les garanties du crédit immobilier* », LPA 1998, n° 51, p. 17, P. DELEBECQUE, « *La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives* », RJ com. 1994, p. 385 et s: l'auteur précise que « *rien ne s'oppose au jeu d'une clause de réserve de propriété immobilière au prix, naturellement de certaines conditions. Pour être opposable aux tiers, la clause doit être publiée à la conservation des hypothèques, ce qui suppose qu'elle soit contenue dans un acte notarié et que l'inscription ait été prise avant l'ouverture de la procédure frappant l'acquéreur. La clause suppose en outre que le contrat qui la contient soit une véritable vente ou une promesse synallagmatique de vente et, plus précisément, que ce contrat contienne une obligation de donner – de transférer la propriété – au demeurant susceptible d'exécution forcée* ». La Cour de cassation française a également rendu des arrêts en faveur de la reconnaissance de celle-ci: Cass. com., 28 septembre 2004, n° 03-10.332, Bull. civ. IV, n° 172, Defrénois 2005, art. 38133, obs. S. PIEDELIEVRE, Cass. com. 9 janvier 1996, n° 93-20.109, R.T.D. civ., 1996, 436, obs. P. CROCQ. Ces solutions ont été consacrées par l'ordonnance du 23 mars 2006, qui reconnaît désormais expressément à l'article 2373 alinéa 2 du Code civil que « *La propriété de l'immeuble peut également être retenue ou cédée en garantie* ».

Dans le secteur de la construction par exemple, le législateur français a introduit un article 1799-1 dans le Code civil qui prévoit, sous certaines conditions, une garantie spécifique avec versement direct des fonds du prêteur de deniers à l'entrepreneur. Dans le secteur de la vente immobilière, les acteurs économiques semblent préférer recourir au crédit-bail immobilier plutôt qu'à la réserve de propriété, la finalité des entreprises n'étant « *plus d'être propriétaire immobilier, mais de concentrer toute leur énergie et leurs moyens à l'objectif qu'elles se sont fixé, notamment en terme de profit* », de même le Code civil français offre également la possibilité de conclure une vente en l'état futur d'achèvement qui est le « *contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux* » (art. 1601-3 du C.civ).

Par conséquent, l'absence d'utilisation de la réserve de propriété immobilière est liée en pratique, à l'opportunité réduite d'y avoir recours en l'état actuel du droit positif français. Une telle situation est bien entendu susceptible d'évoluer pour peu que les praticiens exploitent pleinement la marge de liberté laissée par le Code civil français, néanmoins l'intérêt de la consécration de la réserve de propriété immobilière est nettement plus marquée en droit turc.

901. La nécessité d'un élargissement de la réserve de propriété aux immeubles en droit turc. En droit turc comme en droit suisse, le transfert de propriété d'un immeuble est subordonné à la transcription du contrat translatif authentique au livre foncier. Il en résulte que n'est propriétaire d'un immeuble que celui qui figure sur les registres du livre foncier. L'intérêt de consacrer la réserve de propriété immobilière est plus important en droit turc qu'en droit français, notamment parce que le droit turc ne prévoit pas les garanties et mécanismes subsidiaires qui existent en droit français. Par exemple, la vente en l'état futur d'achèvement n'est pas prévue en droit turc, le transfert de propriété d'immeuble ne peut être réalisé au fur et à mesure des travaux, la transcription à l'achèvement des travaux, d'un acte translatif au registre foncier étant obligatoire pour assurer le transfert de propriété de l'immeuble construit. Ainsi, en cas de vente de terrain en contrepartie d'une construction (un certain nombre d'appartements, de locaux à usage professionnel etc.), en pratique, le propriétaire transfère la propriété (ou une partie) du terrain à l'entrepreneur en prenant des garanties telles que l'hypothèque, le cautionnement ou la lettre de garantie, mais subit néanmoins le risque de l'inexécution de l'intégralité des travaux prévus dans le contrat, or la réserve de propriété immobilière pourrait remédier aux risques supportés par celui-ci en lui permettant de retenir la propriété de l'intégralité du terrain et des constructions jusqu'à l'achèvement des travaux.

De même, vu le droit positif actuel, en cas de vente à crédit d'un bien immobilier, le vendeur ne pouvant faire inscrire une réserve de propriété au registre foncier est obligé de réaliser une vente définitive et de transférer la propriété du bien à l'acquéreur au risque que l'acquéreur n'exécute le paiement du prix de vente. Dans cette hypothèse, il ne pourra qu'initier une action en enrichissement injustifié ou bien constituer un gage immobilier auquel cas il devra se contenter d'un droit de

préférence et être soumis aux dispositions contraignantes du IJK, ou bien afin de préserver la propriété du bien, retarder les formalités requises pour le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix tout en transférant simplement la possession de l'immeuble à l'acquéreur. Or, dans ce dernier cas l'acquéreur se retrouvera dans une situation d'acheteur occupant de l'immeuble dont il n'est ni propriétaire, ni locataire¹.

Il s'avère que ces solutions sont toutes lacunaires, la reconnaissance par le législateur turc de la possibilité de conclure une réserve de propriété sur des biens immobiliers serait beaucoup plus commode, tant pour le propriétaire d'un terrain qui conclut un contrat d'entreprise avec un entrepreneur que pour le vendeur qui souhaiterait vendre son immeuble à crédit. La consécration de la réserve de propriété en matière immobilière permettrait de favoriser les ventes à crédit d'immeuble, mais aussi, renforcerait les droits des propriétaires de terrain qui contractent des ventes en contrepartie de constructions, en leur offrant une sûreté « exclusive », plus efficace et moins coûteuse que l'hypothèque par exemple, notamment en les dispensant de recourir à la procédure rédhibitoire de conversion du gage en monnaie en cas d'inexécution du débiteur².

B. L'étendue de l'objet de la réserve de propriété

902. Le contenu de la garantie. Nous venons de préciser que la réserve de propriété ne peut pour l'instant, porter que sur des biens meubles à l'exclusion des biens incorporels et des animaux. Quelle est l'étendue de cet objet mobilier ? Plus concrètement, qu'est ce qui est inclus à la garantie offerte par la réserve de propriété ? Il reviendra de cibler les parties intégrées et les accessoires **(1)**, les fruits **(2)**, l'indemnité d'assurance **(3)**, puis l'accession mobilière **(4)**.

1. L'extension aux parties intégrées et accessoires

903. Les parties intégrantes. Les notions de partie intégrante et d'accessoire ont été brièvement étudiés lors des observations relative à l'objet du crédit-bail, on se contentera donc ici d'analyser si la réserve de propriété constituée sur une chose mobilière peut s'étendre aux parties intégrantes ou aux accessoires et déterminer si la réserve de propriété peut porter indépendamment de la chose principale,

¹ En cas de reconnaissance de la réserve de propriété immobilière, l'acquéreur emprunteur sera amplement fondé à occuper l'immeuble financé, le cas échéant en vertu d'une convention d'occupation précaire conclue avec le réservataire. À l'imitation de certains droits étrangers, le contrat de vente pourrait constituer un titre suffisant à justifier la jouissance de l'acquéreur, propriétaire en puissance; « *c'est en sa qualité de propriétaire à terme qu'il appréhende le bien, et sa jouissance, comme le transfert qu'elle anticipe* », est causée par l'exécution du prix; M. GRIMALDI, « *Réflexions sur les sûretés mobilières* », Etude J. DUPICHOT, Bruylant, 2004, p. 169.

² Pour des réflexions sur la nécessité de reconnaître la licéité de la réserve de propriété en matière immobilière; C. SAINT-ALARY HOUIN, « *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière* », Mél. Raynaud P., Dalloz/Sirey, 1985, p. 733, F. DERRIDA, « *À propos de la clause de réserve de propriété dans les ventes immobilières à crédit* », Deffrénois 1989, art. 34590, P. CROCCO, « *La clause de réserve de propriété en matière immobilière* », Bulletin du CRIDON, n° spécial, 1992, P. DELEBECQUE, « *La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives* », RJ com. 1994, p. 385 et s., J. LAFOND, « *La vente d'immeuble avec transfert de propriété différé* », JCP N 1996, p. 921, S. PIEDELIEVRE, « *Les garanties du crédit immobilier* », LPA 1998, n° 51, p. 17.

uniquement sur une partie intégrante ou un accessoire. Par principe, la réserve de propriété constituée sur la chose principale s'étend également aux parties intégrantes de celle-ci en vertu des dispositions de l'article 684 du TMK qui prévoit que « *Le propriétaire d'une chose est également propriétaire de ses parties intégrantes. Constitue une partie intégrante, ce qui en vertu de la coutume local, constitue un élément essentiel d'une chose et n'en peut être séparé sans qu'elle soit détruite, endommagée ou altérée* ». *A contrario*, si l'objet de la réserve de propriété devient la partie intégrante d'une chose principale, la réserve de propriété constituée sur cette chose prend fin, en raison de l'acquisition du droit de propriété par le propriétaire de la chose principale¹. On peut regretter que la solution d'extension du droit de revendication du créancier réservataire reconnue en droit français à l'article 2370 du Code civil, qui dispose que « *L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage* », ne soit pas, pour l'heure, prévue en droit turc. Enfin, parce que la partie intégrante ne préserve pas d'entité juridique indépendante de la chose principale, il n'est pas possible de constituer une réserve de propriété sur une partie intégrante indépendamment de la chose principale².

904. Les accessoires. Pour ce qui est de l'accessoire, nous avons vu que celui-ci préserve, à l'opposé de la partie intégrante, son caractère de bien indépendant et qu'il peut faire l'objet de droit réel distinct. Par conséquent, contrairement à la partie intégrante, l'accessoire peut constituer de façon isolée, soit indépendamment de la chose principale, l'objet d'une réserve de propriété³. En revanche, lorsque la réserve de propriété a été constituée sur une chose principale en présence de l'accessoire et sans qu'elle en soit séparée, elle s'étend également à l'accessoire en vertu de l'article 686/1 du TMK⁴. Au contraire, si l'accessoire s'est rattaché à la chose principale après la constitution de la réserve de propriété, celui-ci est exclu de l'objet de la réserve de propriété à moins que les parties aient manifesté expressément leur volonté d'étendre cette sûreté à l'accessoire.

¹ A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.205, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 58 et s., F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 164.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 210 - 211, A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.205, A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.94, F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976, p. 164, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411.

³ A. ZEVLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.205, G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947, p. 25, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.411, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2032, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 341, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 517 et s., F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211.

⁴ « *Sauf dispositions contraires tout acte de disposition relatif à la chose principale s'étend également aux accessoires. L'accessoire est un objet mobilier qui, en vertu des coutumes locales ou de la volonté clairement manifeste du propriétaire de la chose principale est affecté d'une manière durable à l'exploitation, à la jouissance ou à la protection de la chose principale et dont l'utilisation est rattachée à celle-ci par jonction, montage ou autres. L'accessoire ne perd pas sa qualité lorsqu'il est temporairement séparé de la chose principale* ».

2. L'extension aux fruits

905. Les fruits naturels et civils. En vertu de l'article 685 du TMK selon lequel « *Le propriétaire d'une chose l'est également de ses fruits. Les fruits sont les produits naturels ou juridiques obtenus périodiquement ou tous les autres produits qui en vertu de la coutume, sont autorisés à être retirés de la chose conformément à la finalité pour laquelle elle est destinée.*

Les fruits font partie intégrante de la chose principale jusqu'à leur séparation », le créancier réservataire est par principe propriétaire des fruits de la chose réservée. En effet, la clause de réserve de propriété constituant une condition suspensive du transfert de propriété de la chose à l'acquéreur, le titulaire de cette sûreté demeure propriétaire de l'objet de la réserve de propriété pendant l'exécution du contrat et ce jusqu'à l'accomplissement de la condition. De telle manière, les fruits qui naissent de l'objet de la réserve de propriété appartiennent en vertu du mécanisme d'accession par production au titulaire de la réserve de propriété, sauf à ce que les parties en aient convenu autrement, auquel cas l'acquéreur qui profite de la jouissance du bien pourra également profiter de ses fruits¹. À l'opposé, les fruits qui naissent ou sont produits après réalisation de la condition convenue par les parties, appartiennent dès cet instant à l'acquéreur, nouveau propriétaire de l'objet de la réserve de propriété.

3. L'extension à l'indemnité d'assurance

906. Le droit à l'indemnité d'assurance. Alors que certains auteurs² considèrent qu'en cas de destruction de l'objet de réserve de propriété, la sûreté ne s'étend pas à l'indemnité d'assurance, nous pensons au contraire qu'il faut admettre que le droit de propriété du titulaire de la réserve de propriété se reporte sur l'indemnité d'assurance par subrogation réelle³. Plus concrètement, en cas de destruction de la chose réservée, la revendication du créancier devrait pouvoir s'exercer non plus sur la chose, mais sur l'indemnité due par l'assurance. En effet, l'indemnité d'assurance étant destinée à réparer le préjudice subi de la perte de l'objet réservé, il est logique que le créancier titulaire de la propriété de cette chose fortuite soit reconnu comme propriétaire de la créance d'indemnisation due par l'assurance. Il est d'ailleurs admis en droit suisse et français qu'en cas de perte ou de destruction de l'objet réservé, le droit du créancier réservataire s'exerce sur l'indemnisation de l'assurance. À ce titre l'article 2372 du Code civil français prévoit expressément que « *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* ». Il n'existe malheureusement aucune disposition en ce sens en droit turc concernant la réserve de propriété. Le mécanisme de subrogation réelle est cependant admis en droit turc en ce qui concerne la subrogation de l'indemnité d'assurance à l'immeuble hypothéqué. L'application analogique de cette

¹ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.205 - 206, G. GÜLTEKİN, *Mülkiyeti muhafaza mukavelesi*, İstanbul, 1947, p. 28.

² A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.206.

³ La subrogation s'entend de la substitution d'un élément à un autre, elle est une technique de transmission des obligations. La subrogation est réelle lorsqu'il peut s'établir entre deux choses un rapport de substitution entraînant un emprunt de statut.

solution nécessite que la subrogation de l'indemnité de l'assurance à la chose détruite soit également admise en matière de réserve de propriété¹, il sera toutefois opportun que le législateur turc consacre ceci expressément par voie législative.

4. L'extension par accession mobilière

907. La notion d'accession mobilière. Le Code civil turc prévoit aux articles 775 et 776 du TMK l'extension du droit de propriété en cas d'adjonction, mélange et spécification d'un bien à un autre ou à de la main-d'oeuvre². Ces dispositions consacrent ainsi les trois formes d'accession mobilière. L'accession de manière générale, dénommée *accessio* en droit romain, est définie comme « *le mode légal d'acquérir la propriété par extension du droit de propriété d'une chose aux produits de cette chose, à tout ce qui s'unit ou s'y incorpore* »³. Elle désigne donc un mode d'acquisition qui rend le propriétaire de la chose principale maître de la chose accessoire qui s'y unit en procédant par réunion de l'accessoire au principal. L'accession mobilière quant à elle constitue l'extension légale du droit de propriété sur une chose mobilière à tout ce qu'elle produit et tout ce qui s'incorpore à elle, soit naturellement soit artificiellement. Elle peut avoir lieu par production lorsque le propriétaire d'une chose devient également propriétaire de tout ce qu'elle produit c'est à dire de ses fruits naturels ou industriels, ou par incorporation lorsque deux biens mobiliers appartenant à deux propriétaires différents se réunissent et s'incorporent.

908. Les formes d'accession mobilière. L'accession par adjonction est celle où deux choses appartenant à deux maîtres ont été unies pour former un tout mais restent séparables (c'est le cas par

¹ Il est reconnu en droit turc, qu'en matière d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire se reporte sur l'indemnité de l'assurance, ainsi refuser de reconnaître cette possibilité au titulaire de la réserve de propriété qui ne détient pas un simple droit réel limité mais le droit réel absolu qu'est la propriété, serait contraire à la nature et aux caractéristiques de cet outil; F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 1051. D'ailleurs, en matière de réserve de propriété, la Cour de cassation turc reconnaît à l'acquéreur le droit de bénéficier de l'assurance conclu par le vendeur, d'où l'intérêt pour lui d'assurer intégralement le bien objet de réserve de propriété. La Cour de cassation considère que l'acquéreur sous réserve de propriété est titulaire d'un droit comparable à celui de l'usufruitier sur le bien et qu'il peut à ce titre bénéficier de l'assurance contractée par le vendeur: Yargıtay 11. H.D, 20.02.1979, E. 1979/286, K. 1979/777, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası. De même la Cour de cassation précise qu'en vertu de l'article 1275 du Code de commerce turc, que l'acquéreur sous réserve de propriété qui a réglé une partie du prix de vente au vendeur dispose de ce fait d'un intérêt légitime à régler la totalité de la prime d'assurance, et qu'il faut alors considérer qu'il a réglé la partie excédentaire pour le compte du vendeur. Yargıtay 11. H.D, 02.07.1979, E. 1979/1757, K. 1979/3495, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası. L'appréciation de ces solutions jurisprudentielles permet de conclure que les droits du créancier réservataire seront de la même manière reconnus et protégés par la Cour de cassation turque, qui admettra en cas de litige que le droit de propriété du créancier réservataire sera subrogé sur l'indemnité d'assurance.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 868-870, n°2630-2638, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayımları, 8. éd., Ankara, 2020, p.543-546.

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF., 13^{ème} éd., 2020, *V*° Accession. Pour d'autres auteurs, l'accession est : « *l'extension légale du droit de propriété sur une chose à tout ce qu'elle produit et à tout ce qui s'unit ou s'incorpore à elle* »: S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 28^{ème} éd., 2020, *V*° Accession, « *l'acquisition de la propriété de toute ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose ou l'acquisition des fruits qui naissent de la chose* »: C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil*, Tome II. Les biens, Droits réels principaux, Tome 2, Économica, 6^{ème} éd. 2019, p. 205, n°329, « *l'accession désigne à la fois la situation de fait résultant de ce que deux biens différemment appropriés sont unis l'un à l'autre et la règle juridique qui permet de résoudre le conflit de propriétés en attribuant l'ensemble au maître de la chose principale, à charge d'indemnisation, laquelle n'est qu'une solution parmi d'autres du conflit opposant les propriétaires concernés* »: W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2019, p. 336, n°393, note 1.

exemple de pierres appartenant à un tiers que l'on monte sur un collier ou d'un cadre appartenant à un tiers sur lequel on place un tableau). L'accession par mélange est celle où la réunion de plusieurs choses appartenant à des maîtres différents en forme une autre de sorte à ce qu'elles soient unies sans pour autant pouvoir indiquer que l'une est l'accessoire à l'autre qui serait principal (c'est le cas par exemple de deux lingots d'or appartenant à deux propriétaires différents qui ont été fondu pour former des bijoux). L'accession par spécification est le cas d'une personne qui crée une chose mobilière nouvelle avec un matériau appartenant à autrui. Dans cette hypothèse, il n'y a plus un simple conflit entre deux propriétaires, mais entre le propriétaire d'une matière et celui qui a porté sa force de travail (c'est par exemple le cas du lingot d'or dont l'orfèvre fait un bijou ou de la pièce de bois dont le menuisier fait une table). Enfin, l'accession par production, contrairement aux hypothèses d'incorporation énoncées, concerne le fait qu'un propriétaire d'un bien soit propriétaire de ce que produit son bien, à savoir ses fruits naturels, civils ou industriels¹.

909. Le sort de la propriété du réservataire en cas de mélange ou d'adjonction. La réserve de propriété cesse de se poursuivre en cas d'adjonction ou de mélange de l'objet de la réserve de propriété à un autre bien, en vertu de l'article 776/1 du TMK selon lequel « *Lorsque des choses appartenant à plusieurs propriétaires ont été mélangées ou unies de telle sorte qu'il n'est plus possible de les séparer sans détérioration notable, ou seulement au prix d'un travail et de frais excessifs, ces personnes deviennent copropriétaires de la chose nouvelle à proportion de la valeur qu'avaient leurs choses au moment du mélange ou de l'adjonction* ». En revanche, si l'objet de la réserve de propriété peut être considéré comme l'objet principal de la chose nouvellement créée, le droit de propriété du créancier réservataire s'étendra au bien incorporé suivant l'alinéa 2 du même article qui prévoit que « *Si un meuble s'unit et se mélange avec un autre de sorte à ce qu'il ne puisse être considéré que comme la partie intégrante secondaire du bien auquel il s'est unifié, la propriété du tout, sera acquise par le propriétaire de la chose principale* ».

910. Le sort de la propriété du réservataire en cas de spécification. La réserve de propriété peut être convenue sur des choses qui vont être traitées ou transformées par l'acquéreur. Dans ce cas, quand bien même la valeur de son travail serait supérieur à la valeur de l'objet réservé, l'acquéreur qui a travaillé ou transformé l'objet de réserve de propriété ne pourra revendiquer la propriété de celui-ci en vertu de l'alinéa 2 de l'article 775², à moins que l'objet réservé soit une chose qui en raison de sa nature propre, a été achetée par l'acquéreur pour être travaillée comme pour le cas d'un tissu, de la

¹ Pour plus de détails sur la notion; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Biens. Droit et de propriété et ses démembrements*, Tome 2, Volume 2, M. DEJUGLART, Montchrestien, 8^{ème} éd. 1994, p. 338, n°1610, N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, 8^{ème} éd, 2020, p. 458 et s., n°422 et s.

² « *Lorsqu'une personne a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, la chose nouvelle est acquise à l'ouvrier; si l'industrie est plus précieuse que la matière, sinon, au propriétaire de celle-ci. Si l'ouvrier n'était pas de bonne foi, le juge peut attribuer la chose nouvelle au propriétaire de la matière, même si l'industrie est plus précieuse. Les demandes en dommages et intérêts et en enrichissement sans cause sont réservés* ».

peinture, du papier etc, auquel cas il ne peut être considéré comme étant de mauvaise foi¹. Autrement dit, par principe, le réservataire pourra revendiquer la propriété de la chose qui a été travaillée ou transformée par l'acquéreur (avec la transformation dont elle a fait l'objet et sous réserve du règlement d'une indemnisation correspondant à la main d'oeuvre), quand bien même la valeur du travail serait supérieure à la valeur de la chose réservée, sauf si celle-ci constitue, de par sa nature, une chose nécessairement achetée pour être transformée ou traitée par l'acquéreur auquel cas, le réservataire devra se contenter d'une indemnisation pécuniaire correspondant à la valeur de la chose réservée sans pour autant pouvoir la revendiquer.

911. Propositions. Ces solutions qui résultent de l'application du droit des biens ne sont pourtant pas conformes la nature de sûreté de la réserve de propriété. Le réservataire peut perdre son droit de propriété, soit l'objet de sa garantie, si la chose réservée représente la chose accessoire de la chose nouvellement créée par mélange ou adjonction, ou bien si la chose réservée est considérée comme une chose nécessairement achetée pour être transformée ou être travaillée. Ainsi, chaque fois que la chose peut être utilisée de façon à s'unir ou s'incorporer à une chose principale ou bien à être transformée ou traitée par l'acquéreur, le droit du réservataire sera réduit à néant, celui-ci ne pouvant bénéficier que d'un droit à indemnisation. Cette solution réduit le réservataire à la situation d'un simple créancier chirographaire dont la créance n'a point de garantie. C'est pourquoi il convient d'adopter une disposition spécifique en la matière, tendant à reconnaître la poursuite du droit de propriété dans le cadre de ces hypothèses. Ainsi, par exemple, il est prévu en droit français à l'article 2370 du Code civil que « *L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage* ». Le réservataire peut donc revendiquer la chose réservée, peu importe le coût que cela peut engendrer pour le débiteur, dès lors que la séparation physique et non économique du bien incorporé et incorporant est possible sans endommager les deux biens². La loi française ne prend ainsi en compte que les hypothèses d'adjonction et de mélange et délaisse celle de la spécification. Elle subordonne par ailleurs, la revendication à la séparation non préjudiciable des biens unis ou incorporés. Or la solution ne nous paraît pas suffisante pour assurer la protection du créancier réservataire. Il serait à notre avis plus opportun d'aller plus loin, et d'admettre que « *le réservataire préserve son droit de propriété même en cas d'adjonction, de mélange ou de spécification, quand bien même la chose réservée serait accessoire ou aurait été acquise pour être travaillé, la revendication s'exerçant alors pour le tout, sous réserve du règlement d'une indemnisation correspondant à la valeur du bien uni ou incorporé ou à la valeur de la main-d'oeuvre utilisée* ».

¹ A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.206, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 211 - 212.

² C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, p. 508, n°715.

Section 2 - Le champ d'application *ratione personae* des sûretés-propriété

912. La qualité des parties au contrat. La détermination du champ *ratione personae* des sûretés-propriété nécessite de circonscrire la capacité et la qualité des parties au contrat. En effet, chaque partie au contrat de sûreté-propriété doit avoir la capacité et le pouvoir juridique nécessaire pour contracter l'acte en cause. Les sûretés-propriété sont des actes graves qui modifient de manière importante le contenu d'un patrimoine ou entraînent une dépréciation significative de sa valeur en capital. Elles sont qualifiées d'acte de disposition et nécessitent pour être valables, la capacité juridique de disposer des parties contractantes. Ceci étant dit, les règles relatives à la capacité juridique ont déjà été abordés dans le premier titre de cette seconde partie¹, c'est pourquoi nous nous pencherons ici seulement sur les règles relatives à la qualité des parties. Il n'existe pas de restriction légale concernant la qualité de fiduciaire ou de constituant², d'acquéreur ou de réservataire, ainsi il suffit aux parties au contrat de fiducie-sûreté ou de réserve de propriété de disposer de la capacité juridique et, selon les circonstances d'espèce, du pouvoir pour conclure ces sûretés, pour que la sûreté soit valable. En d'autres termes, les parties à la fiducie-sûreté ou à la réserve de propriété peuvent être des personnes morales ou physiques, des commerçants ou des particuliers, des personnes du secteur public ou privé, des établissements financiers ou autres établissements de toute nature. La réserve de propriété ne pouvant être prévue que dans le cadre d'un contrat translatif, le réservataire sera *a fortiori* un vendeur ou un fournisseur d'un bien, mais étant donné que ni la qualité de réservataire, ni la qualité d'acquéreur n'est circonscrite par la loi, il n'y aura pas lieu d'envisager dans le cadre de cette section, la qualité des parties au contrat de réserve de propriété puisque celle-ci est seulement tributaire des règles de capacité que nous avons précédemment envisagées. Face à cela, la qualité des parties au contrat de crédit-bail est strictement réglementée par le FFFK (§ 1), tandis qu'une réglementation de la qualité du fiduciaire peut être envisagée par le législateur turc en matière de fiducie-sûreté. La possibilité de réaliser une opération tripartite mérite, par ailleurs, d'être clairement prévue lors de l'adoption de la fiducie-sûreté en droit turc (§ 2).

¹ cf. *supra* n° 509 et s.

² A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 89, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 4, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 76.

§ 1 - L'élargissement de la qualité des parties au contrat de crédit-bail

913. Circonscription singulière. Nous venons de le relever, le champ *ratione personae* du crédit-bail est plus réduit que celui des autres sûretés-propriété, la qualité des parties au contrat de sûreté-propriété n'est encadrée qu'en matière de crédit-bail. La qualité de crédit-bailleur est reconnue seulement à certaines personnes morales du secteur financier **(A)**, alors que celle de crédit-preneur peut être acquise par toute personne nécessitant un financement, mais fait l'objet de débats doctrinaux qui doivent être soulevés **(B)**.

A. La qualité de crédit-bailleur

914. Les établissements désignés. Le FFFK donne à l'article 3/1 d) une liste des établissements qui bénéficient de la qualité de crédit-bailleur. Il indique à ce titre que le crédit-bailleur désigne « *les banques de participation¹, les banques de développement et d'investissement² et les sociétés de crédit-bail* »³. Seulement des personnes morales du secteur financier peuvent donc avoir la qualité de crédit-bailleur, soit des banques et des sociétés de crédit-bail⁴. En France, le Code monétaire et financier français n'apporte aucune précision sur la qualité du crédit-bailleur, mais précise que le crédit-bail est assimilé à une opération de crédit et relève ainsi du monopole bancaire. Bien qu'il soit interdit à une personne, autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement, de pratiquer à titre habituel des opérations de crédit-bail, il n'en demeure pas moins qu'en France, le contrat de crédit-bail

¹ Une banque de participation est une banque qui fonctionne selon le principe d'absence d'intérêt et qui réalise ces activités bancaires suivant les principes de participation aux résultats (perte ou gain), elle collecte des fonds sur ses principes et fournit des fonds suivant les méthodes du commerce, du partenariat et du crédit-bail. L'article 3 du Code bancaire turc identifie les banques de participation comme les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, recueille des fonds ou octroie des prêts par le biais de comptes courants et de comptes de participation.

² La notion de banque de développement et d'investissement recoupe celle de banque de financement et d'investissement qui désigne un établissement financier spécialisé dans les opérations de marché (trading, introduction en Bourse, placement de dette, etc.) et de conseil (fusion-acquisition). Il ne s'agit pas d'une banque dont les activités sont tournées vers les particuliers (dépôts, épargne). Elle travaille plutôt avec d'autres sociétés (entreprises non financières, banques, fonds de pension, fonds d'investissement, etc.). On distingue généralement les banques de financement et d'investissement des banques commerciales (tournées vers les particuliers habituels), des banques coopératives (dont les usagers sont également les sociétaires) ou des banques privées (majoritairement tournées vers les clients fortunés). L'article 3 du Code bancaire turc identifie les banques de développement et d'investissement comme les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, sauf acceptation de compte de dépôts ou de fonds de participation, accordent des prêts ou réalisent les missions qui leurs sont confiées par des lois spéciales.

³ La loi type de l'Unidroit sur la location et location-financement ne contient pas une telle restriction, elle indique dans son article 2 que le « *bailleur désigne la personne qui confère le droit de détention et de jouissance d'un bien en vertu d'une location. Le terme couvre le sous-bailleur* ».

⁴ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 228 et s., E. KUNTALP, *Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri*, Ankara, 1988, p. 37, B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », *Batider*, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.62, S. ÇABRI, *Konut finansmanı sözleşmeleri*, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 65, Ü. SOMUNCUOĞLU, « *Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış* », *IBD*, Tome 60, n°4-5-6, Avril-Juin 1986, p. 247, F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 95.

conclu occasionnellement par une personne autre qu'un établissement financier est licite alors qu'il ne l'est pas en Turquie¹.

1. Les sociétés de crédit-bail

915. Conditions de constitution. Il convient de préciser avant tout que depuis l'application du FFFK, seules les sociétés nationales peuvent avoir la qualité de crédit-bailleur, les sociétés étrangères ne peuvent plus constituer de succursales pour réaliser des opérations de crédit-bail en Turquie². Pour ce qui est des sociétés de crédit-bail nationales, celles-ci ne peuvent, en vertu de l'article 4 du FFFK, être constituées qu'après obtention de cinq votes favorables des membres du Conseil de régulation et de surveillance bancaire (*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulumu*).

L'article 5 du FFFK précise en outre, les conditions que doit remplir la société de crédit-bail pour obtenir le permis de constitution³. Ainsi « (1) La société établie en Turquie doit;

a) Être constituée sous la forme de société anonyme et le nombre de ses associés fondateurs doit être au minimum au nombre de cinq,

b) Émettre des titres d'actions seulement sous forme nominative et en contrepartie de règlement en numéraire,

c) Prévoir dans son nom commercial l'un des intitulés « Société de crédit-bail », « Société de factoring », « Société de financement »,

ç) Remplir les conditions prévues dans cette loi concernant les fondateurs,

d) Les membres du conseil d'administration doivent posséder les qualifications spécifiées dans les dispositions de la présente loi relative à l'administration d'entreprise et posséder l'expérience professionnelle pour réaliser les activités prévues,

¹ Il est soumis, s'il s'agit du financement d'un bien affecté à un usage professionnel, à la réglementation résultant du Code monétaire et financier et, notamment, à l'obligation de publicité: Cass. Com. 15 décembre 1975, n° 74-10.365, Bull. civ. IV, n° 301, D. 1976, p. 407, note C. LUCAS DE LEYSSAC, CA Rouen, 12 janvier 1995, RJDA 1995, n° 1126. La difficulté est de savoir jusqu'à quel nombre, dans quel laps de temps et avec combien de crédit-preneurs, la conclusion de contrats de crédit-bail demeure une pratique occasionnelle. L'appréciation de l'habitude relève du pouvoir souverain des juges du fond, mais la Cour de cassation française contrôle la motivation des décisions. Ainsi par exemple, la chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé la décision d'une cour d'appel qui s'était contentée de relever, pour caractériser l'habitude et en déduire l'exercice illégal de la profession de banquier, que le prêteur avait consenti neuf prêts successifs à la même personne sur une période de neuf ans: Cass. Com. 3 décembre 2002, n° 00-16.957, Bull. civ. IV, n° 182, D. 2003, AJ 202, RTD com. 2003, p. 344, obs. D. LEGEAIS, JCP E 2003, P. 953, note B. DONDÉRO, RD banc. fin. 2003, p. 91, obs. F.-J. CRÉDOIT, Y. GÉRARD. La pratique habituelle du crédit-bail par des personnes n'ayant pas le statut d'établissement de crédit est sanctionnée pénalement par trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende toutefois aucune sanction civile spécifique n'est prévue. Sur cette question, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé dans un arrêt 4 mars 2005 que l'exercice illégal de la profession de banquier ne porte atteinte qu'à l'intérêt général et à celui de la profession de banquier et que le contrat de crédit-bail conclu en violation du monopole bancaire n'est pas annulable; en ce sens; Cass. civ. 1ère, 13 octobre 1982, n° 81-13.090, Bull. civ. I, n° 286, D. 1983, IR 186, obs. M. VASSEUR, Cass. civ. 1ère, 24 février 1993, n° 91-16.225, JCP E 1993. I. p. 302, n°2, obs. C. GAVALDA, J. STOUFFLET.

² Ce sont les dispositions des articles 2 et 3 du FFFK qui nous permettent de déduire que les sociétés étrangères ne peuvent pas créer de succursales en Turquie aux fins de réaliser des opérations de crédit-bail. Néanmoins, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que des opérations de crédit-bail soient réalisées à l'étranger puisque l'article 22 du FFFK précise que celles-ci seront enregistrées auprès de l'Union conformément aux modalités prévues par le Conseil.

³ La société de crédit-bail qui a obtenu le permis de constitution doit par la suite faire les démarches pour obtenir son permis d'exploitation. À ce titre, l'article 7 du FFFK énonce les conditions pour l'obtention du permis d'exploitation.

e) Avoir versé en numéraire et de façon exempt de toute simulation un capital social d'au moins vingt millions de livres turques,

f) Avoir des statuts en conformité avec les dispositions de la présente loi,

g) Avoir une structure d'entreprise transparente et claire qui n'empêchera pas le contrôle effectif du Conseil,

ğ) Soumettre en ce qui concerne les domaines planifiés, les plans d'action, les projections relatives à la structure financière de l'institution, le programme d'activité comprenant le plan budgétaire et l'organisation structurelle pour les trois premières années.

(2) Le Conseil a le pouvoir d'augmenter le montant du capital minimum versé dans la limite du montant requis par le pourcentage de l'indice annuel des coûts de production déclaré chaque année par l'institut des statistiques de Turquie ».

L'opération de crédit-bail étant destinée à assurer un financement, le législateur a prévu que la société de crédit-bail soit obligatoirement constituée sous la forme d'une société anonyme¹. Cette société peut créer des succursales nationales ou internationales après autorisation du Conseil de régulation et de surveillance bancaire (art. 8 du FFFK)². Par rapport à l'ancienne loi, le montant du capital minimum a été augmenté de façon à être en conformité avec les conditions actuelles du marché. Les conditions relatives au nombre d'associés fondateurs ainsi qu'aux compétences et qualifications des membres du conseil d'administration ont été renforcées, afin de garantir la protection des acteurs économiques par la circonscription de critères assurant une gestion optimale des sociétés de crédit-bail³. À ce titre l'article 6 du FFFK précise aussi les conditions requises pour les associés fondateurs de la société de crédit-bail⁴. Dans le même but de protection, le législateur a également prévu à l'article 7 du FFFK que les sociétés de crédit-bail ne puissent pas réaliser certaines activités subsidiaires. Ainsi, pour que les sociétés de crédit-bail, de factoring ou de financement exercent des activités proportionnées à leur fonds propres et se concentrent sur leurs activités principales, le législateur a prévu que sauf cas

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 230 et s., E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 37, K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 80. Les contrats de crédit-bail concluent avec des personnes physiques ou avec des sociétés ayant une autre forme qu'une société anonyme ne seront pas considérés comme des conventions de crédit-bail au sens du FFFK et ne pourront dès lors bénéficier des dispositions de cette loi. Ces conventions seront selon le cas d'espèce déqualifiées en contrat de location, de vente à crédit ou autres; B. SÖZER, « Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.62.

² Les sociétés de crédit-bail ne peuvent constituer d'agences ou d'autres formes d'organisation que celle d'une succursale selon l'interdiction posée par l'article 8 du FFFK. Seule la création d'une succursale est autorisée sous condition d'obtention d'une autorisation de la part du Conseil.

³ T. ERCAN, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, p. 26 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 232- 234, M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), Beta yayınevi, 2ème éd., Istanbul, 2004, p. 13.

⁴ Parmi les conditions énoncées, on retrouve les conditions suivantes; l'associé fondateur ne doit pas avoir fait l'objet d'une procédure de faillite, ne pas avoir déclaré un concordat, ne pas avoir fait l'objet d'une procédure de report de faillite, ne pas détenir le contrôle ou posséder directement ou indirectement 10% et plus des parts sociales d'une banque soumise à une procédure de liquidation ou d'une société de crédit-bail, de factoring, de financement ou d'assurance qui a fait l'objet d'un retrait de son permis d'exploitation hormis en cas de liquidation volontaire. Pour plus de détails; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 234-236.

exceptionnel, elles ne puissent pas accorder de garantie, de caution ou de lettre de garantie ou encore qu'elles ne puissent pas collecter de l'argent en échange d'une contrepartie financière¹.

916. Appréciation sur la restriction posée concernant les sociétés étrangères. Murat TOPUZ estime que la restriction légale de la qualité de bailleur prévue à l'article 3/1 d) du FFFK n'est pas opportune, car elle n'est pas conforme à la tendance actuelle de la mondialisation des opérations de crédit-bail, c'est pourquoi elle engendrera un blocage du secteur à long terme, une diminution de la concurrence et une diminution du volume des transactions par rapport à celui des pays développés. Il soulève également le problème créé par l'interdiction posée en ce qui concerne la constitution de succursales de sociétés étrangères en Turquie, en s'interrogeant sur le sort à attribuer aux succursales constituées pendant l'application de l'ancienne loi, notamment si la fermeture de celles-ci est considérée comme obligatoire. En effet, tant l'interdiction de constituer de nouvelles succursales que la contrainte posée par la fermeture des succursales anciennement créées engendrera l'évasion de capitaux étrangers en provenance de la Turquie.

Pour notre part, nous estimons que le législateur turc a souhaité renforcer la situation des sociétés nationales dans le secteur du crédit-bail, en avantageant leur position face à la concurrence des sociétés étrangères. En ce sens, l'interdiction prévue par le législateur n'est pas réfutable. Ceci étant dit, rien n'empêche aux fondateurs de sociétés étrangères de créer conformément au droit turc, une nouvelle société de crédit-bail en Turquie, pour pouvoir réaliser des opérations de crédit-bail. De même, la fermeture des succursales de sociétés étrangères obligera peut-être celles-ci à créer une société établie en Turquie, de sorte à préserver leur rôle au sein de la concurrence du marché financier turc. Cette interdiction n'engendrera donc pas forcément la fuite des capitaux vers l'étranger mais l'incitation à la création de nouvelles sociétés de crédit-bail nationales dont les capitaux proviendront de l'étranger. De cette manière, le législateur turc veut s'assurer de pouvoir réaliser un contrôle efficace des opérations de crédit-bail réalisées en Turquie. Ainsi, il souhaite principalement vérifier la conformité de la constitution de société de crédit-bail répondant aux exigences prévues au FFFK (société anonyme, capital minimum exigé, qualité et compétences des associés, interdiction de l'exercice d'activités subsidiaires), mais aussi pouvoir imposer l'intégralité des activités de crédit-bail réalisées par la société de crédit-bail national et non pas seulement les activités réalisées en Turquie tel que cela aurait été le cas si la société de crédit-bail avait été constitué à l'étranger (art. 3 du KVK).

2. Les banques de participation

917. Définition légale. Les banques de participation ont été intégrées dans la législation turc après la décision numéro 83/7506 du conseil des ministres du 16.12.2003, par introduction d'un alinéa sixième à l'article 20 de l'ancien Code bancaire. Elles sont aujourd'hui prévues à l'article 3 du nouveau Code

¹ Pour plus d'informations à ce sujet ; T. ERCAN, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, p. 38 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 239- 241.

bancaire qui les identifient comme « *les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, recueillent des fonds ou octroient des prêts par le biais de comptes courants et de comptes de participation* ».

918. Fonctionnement. Les banques de participation sont des institutions financières qui fonctionnent conformément au droit bancaire et qui sont organisées comme une alternative aux banques classiques travaillant avec intérêts, afin de répondre aux besoins de financement des personnes qui souhaitent, pour certaines raisons, éviter les intérêts, évaluer leur épargne et bénéficier des services bancaires modernes¹. Contrairement aux banques de placement et aux banques de développement et d'investissement, les banques de participation n'octroient pas de prêts contre intérêts. Ces banques essaient d'obtenir un bénéfice soit en accordant des prêts sur participation aux résultats, soit en accordant des prêts au moyen d'une méthode d'emprunt dénommée « prêt de bien » qui consiste à obtenir un bénéfice de la différence entre l'achat de biens au comptant et leur revente à terme. Dans le Code bancaire, sauf dispositions spécifiques, les banques de participation ont été soumises aux mêmes dispositions que les banques de placements. Elles peuvent exercer les activités spécifiées à l'article 4 du Code bancaire. À ce propos, elles peuvent à quelques exceptions près, exercer les mêmes activités que les banques de placement. Parmi les activités qui leur sont reconnues, elles peuvent aussi conclure des contrats de crédit-bail.

3. Les banques de développement et d'investissement

919. Définition légale. L'article 3 du Code bancaire turc identifie les banques de développement et d'investissement comme « *les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, sauf acceptation de compte de dépôts ou de fonds de participation, accordent des prêts ou réalisent les missions qui leurs sont confiées par des lois spéciales* ».

920. Fonctionnement. Hormis certaines dispositions, les banques de développement et d'investissement sont soumises aux dispositions du Code bancaire. Ces banques peuvent également exercer les activités prévues à l'article 4 du Code bancaire. Conformément à cette disposition, elles peuvent, excepté l'acceptation de placements et de fonds de participation, effectuer toutes sortes d'activités bancaires. Elles sont en outre depuis la nouvelle loi relative au crédit-bail, habilitées à pouvoir conclure des conventions de crédit-bail². En effet, l'ancienne loi ne contenait pas de

¹ Pour plus de détails; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 252 et s., A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 80 et s., S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 62, E. MOROĞLU, Makaleler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, p. 137 et s., K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 86, M. TİFTİK, Türk hukukunda katılım bankası, katılım hesabı sözleşmesi, işlevi, hukuki niteliği, hükümleri, Yetkin yayınları, 1. éd., Ankara, 2007, p. 17.

² Pour plus de détails; S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 64, Ü. TEKİNALP, Banka hukukunun esasları, Vedat kitapçılık, 2.éd., İstanbul, 2009, p. 22, Y. ALICI, Bankacılık kanunu şerhi, On iki levha yayıncılık, 2.éd., İstanbul, 2017, p. 46-47.

dispositions précisant que ces banques pouvaient réaliser des opérations de crédit-bail. Au contraire, l'article 10 du règlement relatif à la constitution et au fonctionnement des sociétés de crédit-bail prévoyait que les banques commerciales ne pouvaient être parties à un contrat de crédit-bail et l'article 11 précisait que les banques de développement et d'investissement qui n'acceptaient pas de placements pouvaient, sur autorisation du ministère concerné réaliser des activités de crédit-bail.

921. Appréciation générale sur la restriction de la qualité de crédit-bailleur. En France et dans plusieurs pays européens, la qualité de crédit-bailleur est généralement restreinte aux établissements financiers tels que les banques, les sociétés de crédit-bail et autres établissements de crédits. Assurément, le crédit-bail n'ayant pas pour objectif premier de constituer une sûreté assurant la garantie du remboursement d'une créance, mais d'être un instrument financier qui a pour rôle principal de financer des opérations d'investissement nécessitant notamment des fonds importants, la restriction de la qualité de bailleur à certaines personnes morales du secteur financier se comprend sans difficulté. On peut saluer l'élargissement de cette qualité aux banques de participation qui sont des établissements financiers nouveaux, de plus en plus convoité dans le marché financier turc notamment parce qu'elles permettent d'intégrer la finance islamique¹. Toutefois, ne pourrait-on pas élargir la qualité de crédit-bailleur à tous les établissements bancaires ? La loi type de l'Unidroit sur la location et la location-financement ne contient par exemple pas de restriction quant à la qualité de bailleur, elle énonce à l'article 2 que le « *bailleur désigne la personne qui confère le droit de détention et de jouissance d'un bien en vertu d'une location. Le terme couvre le sous-bailleur* ». Il semblerait ainsi que le volume des opérations de crédit-bail pourrait augmenter si le législateur turc envisage l'élargissement de cette qualité à l'ensemble des établissements de crédit.

B. La qualité de crédit-preneur

922. Disposition légale. La qualité de crédit-preneur n'est pas réglementée par le FFFK, puisque celui-ci énonce à l'article 3/1 e) que le crédit-preneur désigne « *celui qui a accepté le crédit-bail* »². Par conséquent, la qualité du crédit-preneur n'est pas délimitée légalement comme celle du crédit-bailleur. Le recours au crédit-bail est donc ouvert tant aux personnes physiques que morales, aux personnes privées ou publiques, sans qu'il soit nécessaire que d'autres considérations d'ordre financier

¹ Globalement, le terme finance islamique recouvre l'ensemble des transactions et produits financiers conformes aux principes de la *Charia*, qui supposent l'interdiction de l'intérêt, de l'incertitude, de la spéculation, l'interdiction d'investir dans des secteurs considérés comme illicites (alcool, tabac, paris sur les jeux, etc.), ainsi que le respect du principe de partage des pertes et des profits.

La finance islamique méconnue de la finance mondiale jusqu'à il y a encore quelque temps, connaît une forte progression depuis plusieurs années et représente, en 2013, près de 1.800 milliards de dollars d'actifs bancaires et financiers, selon un article publié en 2014, par la Documentation française: Y. JEGOUREL, M. MAURIN, « *Economie française, pays émergents et fonds souverains : les enjeux d'une nouvelle donne financière. Le financement de l'économie française : quel rôle pour les acteurs publics ?* » Etudes de la Documentation française, n°5404, 2014.

² La loi type de l'Unidroit sur la location et location-financement indique dans son article 2 que « *le preneur désigne la personne qui acquiert le droit de détention et de jouissance du bien en vertu d'une location. Le terme couvre le sous-preneur* ». Le Code monétaire et financier français n'apporte quant à lui aucune précision sur la qualité du crédit-preneur.

ou économique soient prises en compte. Il existe néanmoins en doctrine une tendance à vouloir définir des caractéristiques relatives à la qualité ou à l'activité de crédit-preneur.

923. L'exercice d'une activité économique. L'objet du crédit-crédit-bail étant, la plupart du temps un bien d'investissement ou de production, il est admis en doctrine que le crédit-preneur doit exercer une activité économique¹. Néanmoins, le FFFK ne prévoyant pas que l'objet du crédit-bail soit obligatoirement un bien d'investissement, nous ne pouvons pas considérer que l'exercice d'une activité économique soit une condition requise pour la qualité de crédit-preneur. Toujours est-il que généralement l'objectif du crédit-preneur est principalement de financer le bien objet du crédit-bail avec le bénéfice qu'il va réaliser par l'utilisation de celui-ci, il est alors nécessaire que le bien objet du crédit-bail ait une capacité de produire des revenus et qu'il soit affecté à cette fin. Ainsi, dans la plupart des cas, le crédit-preneur sera une entreprise commerciale mais il peut aussi s'agir d'un artisan ou d'un professionnel indépendant qui a un besoin de financement de matériel dans l'exercice de sa profession².

924. Le statut du consommateur. De l'autre côté l'article 3/1 e) du FFFK ne faisant aucune limitation, un consommateur peut également avoir la qualité de crédit-preneur. Certains auteurs considèrent que l'acquisition par le biais d'une convention de crédit-bail, de biens de consommation comme une télévision, un réfrigérateur ou une voiture ne peut se concilier avec l'objectif recherché par la loi relative au crédit-bail³. En pratique, sauf cas exceptionnels, les contrats de crédit-bail ne sont pas conclus avec des consommateurs⁴. En effet, la loi relative à la protection des droits des consommateurs prévoyant des dispositions plus avantageuses au profit des consommateurs pénalisera nécessairement le crédit-bailleur qui se trouve en situation de force par rapport au crédit-preneur⁵.

¹ Pour des débats doctrinaux sur ce point; A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 91, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 90, E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988, p. 36, M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 61, C. T. ÇELİKOĞLU, « Konut finansmanı kanunu'nun leasing sözleşmesi üzerindeki etki ve sonuçları », İBD 2007, Tome 81, n°5, p. 2020, B. BİNGÖL, Finansal kiralama sözleşmesinde kiralaanın (Finansal kiralama şirketinin) borçları, th. İstanbul, 2007, p. 36, A. TUĞLU, Ö. ATILA, Finansal Kiralama İşlemleri, Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Yaklaşım, 2. éd., İstanbul, 2007, p. 23.

² K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 90, M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 59 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 258.

³ Dans ce sens; İ. SÖYLER, Mali teşvik uygulamaları açısında finansal kiralama, Yaklaşım yayıncılık, İstanbul, 2007, p. 52, M. ACUN, Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama, Mémoire, Marmara üniversitesi sosyal bilimler enstitüsü, İstanbul, 2011, p. 36.

⁴ L'association FIDER de crédit-bail a pris énoncé un principe selon lequel les conventions de crédit-bail ne seraient pas conclues avec des consommateurs sauf lorsqu'il s'agit de financement de logement. Ce principe bien que n'ayant aucune force contraignante, a été respecté par les acteurs économiques; M. ACUN, Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama, Mémoire, Marmara üniversitesi sosyal bilimler enstitüsü, İstanbul, 2011, p. 36, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 257.

⁵ M. ACUN, Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama, Mémoire, Marmara üniversitesi sosyal bilimler enstitüsü, İstanbul, 2011, p. 36-37, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 258.

C'est pourquoi, le financement de biens mobiliers est rarement effectué par le biais d'un contrat de crédit-bail lorsqu'il s'agit d'un consommateur. Toujours est-il que rien n'interdit que le crédit-bail puisse être conclu avec un consommateur, puisque les dispositions du FFFK ne réservent pas la qualité de crédit-preneur aux professionnels. D'ailleurs, l'article 2/4 du FFFK précise expressément qu'en cas de contrat de crédit-bail conclu pour le financement de logement aux consommateurs, les dispositions des autres lois (par référence notamment à la loi relative à la protection des consommateurs) sont réservées, c'est à dire qu'elles s'appliqueront à la convention de crédit-bail. Toutefois, il est vrai qu'en droit turc, bien que juridiquement rien n'empêche que les consommateurs puissent conclure une convention de crédit-bail pour le financement de biens tant mobiliers qu'immobiliers, en pratique, seuls les consommateurs qui souhaitent financer un logement auront recours à une opération de crédit-bail¹. En Suisse, la tendance est plutôt inverse, les contrats de crédit-bail à usage professionnel n'étant pas prévus en droit suisse, les contrats de crédit-bail les plus courants sont ceux réalisés à usage privé, auquel cas on parle de *leasing* à la consommation, soumis à la loi fédérale sur le crédit à la consommation du 23 mars 2001².

§ 2 - L'aménagement de la qualité des parties à la fiducie-sûreté

925. Une opération spécifique quant à ses parties. La fiducie-sûreté requiert une analyse particulière dans la mesure où elle peut être envisagée en terme d'intervenants, comme une opération bipartite ou tripartite. L'intervention d'un tiers à l'opération mérite d'être néanmoins envisagée de plus près **(A)**. Par ailleurs, il est vrai que la qualité de fiduciaire n'étant pas réglementée en droit turc, toute personne physique ou morale peut à l'heure actuelle conclure un contrat de fiducie en qualité de fiduciaire, or, cette qualité mériterait d'être circonscrite par le législateur turc **(B)**.

A. Encourager l'opération tripartite

926. Une opération en théorie tripartite. En Turquie, les fiducie-sûretés sont des opérations bipartites. Elles sont principalement conclues entre le créancier et le débiteur au contrat de base. Le constituant a donc généralement la qualité de débiteur et, le fiduciaire, la qualité de créancier. Se pose toutefois la question de savoir si cette concordance constitue une condition de validité de l'opération fiduciaire. Le transfert de propriété au fiduciaire doit-il être nécessairement réalisé par le constituant,

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 259, S. ÇABRİ, *Konut finansmanı sözleşmeleri*, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 48 et s., M. AYDOĞDU, « *Konut finansmanı sistemi ve sözleşmelerinin tüketici hukukunda etkileri* », DEÜHFD, Tome 9, Édition spéciale, 2007, p. 553 et s.

² Suivant l'alinéa 2 du premier article de cette loi, les contrats de crédit-bail sont aussi considérés comme des contrats de crédit à la consommation dès lors qu'ils portent sur « des choses mobilières servant à l'usage privé du preneur et qui prévoient une augmentation des redevances convenues en cas de résiliation anticipée du contrat »

soit le débiteur au rapport principal? Le fiduciaire est-il toujours le créancier du rapport principal ? Les personnes parties au contrat de fiducie et à l'acte translatif de propriété peuvent-elles se dissocier ? Bien qu'en règle générale, dans le cadre de la fiducie-sûreté pratiquée en Turquie la qualité de constituant et de débiteur, et celle de fiduciaire et de créancier coïncident, cette concordance n'est pas impérative, les parties peuvent prévoir l'intervention d'un tiers à l'opération fiduciaire. Dans ce cas l'opération de fiducie se réalisera à trois alors que le contrat sera établi entre deux des trois protagonistes.

927. Le transfert de propriété des biens fiduciaires par un tiers. Il est ainsi possible que le fiduciaire obtienne la propriété de l'objet du contrat par une personne tierce, soit par transmission au fiduciaire d'un droit que détient le constituant à l'égard de ce tiers, soit par habilitation du fiduciaire à cette fin. De même, le constituant peut, en vertu d'un accord qu'il a avec un tiers, s'assurer que le transfert de propriété au profit du fiduciaire soit réalisé par ce tiers. Par conséquent, il est possible que les parties au contrat de fiducie et à l'acte translatif de propriété se dissocient, de sorte que le cédant et le constituant ne soient pas la même personne. Cette personne tierce accomplit l'obligation de transmission de propriété de l'objet du contrat pour le compte du constituant et n'acquiert pas de ce fait la qualité de partie au rapport d'obligation principal ou au contrat de fiducie. Bien que la doctrine majoritaire s'accorde sur le fait que l'objet du contrat de fiducie puisse être transféré par un tiers¹, certains auteurs considèrent au contraire que les parties à l'acte obligataire et à l'acte de disposition doivent être identiques², d'autres estiment que le transfert de propriété réalisé par un tiers change la qualification juridique de l'opération, qu'il ne s'agit plus de fiducie mais de représentation indirecte³. La position de ces auteurs ne peut être partagée dans la mesure où bien qu'en principe le transfert de propriété soit réalisé entre les parties au rapport d'obligation principal, il n'y a aucun obstacle juridique à ce que la garantie à la dette du constituant soit assurée par une autre personne que le débiteur. La Cour de cassation adhère également à la position de la doctrine majoritaire en précisant que « *le fiduciaire peut acquérir l'objet de la fiducie soit par le constituant soit par une personne tierce. Dans la pratique, l'acquisition par une personne tierce de l'objet de la fiducie se réalise principalement dans le cadre d'une relation de représentation indirecte. De ce point de vue, le constituant accorde un pouvoir de représentation au fiduciaire afin qu'il puisse acquérir l'objet de la fiducie-sûreté et le*

¹ A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 90 - 91, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 87 - 88, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 377 - 378 note 110, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 110 - 113, H. TANDOĞAN, İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.78 - 79, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 , p. 119 - 120.

² H. HATEMİ, Nam'ı müstear kavramı ve vekalet ilişkisi, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.131 - 132.

³ En ce sens Jacques DROIN et Ute RÜEDE-BUGNION; rapporté par Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 88 sous la note 62.

fiduciaire sur la base de ce pouvoir acquiert l'objet de la fiducie par une personne tierce ». La doctrine parle d'ailleurs dans ce cas d'acquisition indirecte de l'objet fiduciaire¹. Cette hypothèse peut avoir lieu lorsqu'un dirigeant d'entreprise transfère un bien personnel en garantie d'une dette de son entreprise. Le constituant est alors bien la société alors que le transfert de propriété au fiduciaire est réalisé par le gérant de la société. Le constituant constitue alors une fiducie-sûreté non pas pour une dette qui lui est personnelle mais en qualité de tiers garant. Dans ce cas le transfert de propriété au fiduciaire est réalisé par le constituant, mais ce dernier n'est pas débiteur au rapport principal, il garantit la dette d'autrui.

928. La réception de la propriété des biens fiduciaires pour un tiers. De la même manière, il est possible aussi que le fiduciaire reçoive la propriété alors qu'il n'est pas le créancier à l'opération principale, il est alors amené à gérer dans son patrimoine personnel un bien ou des biens, dont il a acquis la propriété afin de garantir le paiement d'une créance appartenant à autrui. En effet, le transfert de propriété du bien ou du droit mis en fiducie, par le fiduciaire au constituant, ne constitue pas un élément constitutif de la convention de fiducie. Au dénouement de l'opération et en cas de défaillance du débiteur, le fiduciaire qui a reçu la propriété en garantie du remboursement d'une créance appartenant à quelqu'un d'autre, transférera la propriété qu'il a reçue non pas au constituant mais au tiers, créancier au rapport principal. Pendant l'opération, le fiduciaire conserve alors les biens mis en fiducie, dans l'intérêt du constituant lorsqu'en absence de défaillance, la restitution de la propriété doit s'effectuer à son profit, dans son intérêt personnel lorsqu'il est également le créancier au rapport principal, et dans l'intérêt d'un tiers lorsque le créancier au rapport principal est un autre que lui, auquel cas, il doit effectuer le transfert de propriété au profit de ce tiers en cas de défaillance du constituant. Le fiduciaire peut alors cumuler cette qualité avec celle de bénéficiaire lorsqu'il est le créancier de la dette garantie ou bien n'avoir que la qualité de fiduciaire auquel cas il est titulaire du droit de propriété des biens mis en fiducie pour le compte du tiers bénéficiaire. Dans ce dernier cas, les règles du Code des obligations relatives au mandat seront de façon analogique, plus largement appliquées à la fiducie-sûreté que dans le cas où le fiduciaire cumulerait cette qualité avec celle de créancier bénéficiaire.

929. L'intérêt de prévoir légalement la constitution d'une fiducie-sûreté par entiercement. La fiducie-sûreté tuque est toutefois généralement celle du droit romain ou celle des fiducies innomées françaises où le fiduciaire cumule cette qualité avec celle de bénéficiaire, le créancier préférant recevoir lui-même la propriété des biens donnés à titre de garantie. Assurément, aucune disposition légale n'empêche que les parties au contrat prévoient une fiducie-sûreté semblable à celle définie en

¹ H. TANDOĞAN, İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.78.

droit français, en désignant un tiers bénéficiaire à l'échéance de l'opération¹, toutefois, la fiducie-sûreté turque ne sera que très rarement une opération tripartite. Dans le cadre de fiducie-sûreté avec entiercement, le fiduciaire est amené à gérer les biens mis en fiducie dans un but de garantie au profit d'un tiers créancier, il est alors en quelque sorte le « garant de l'intérêt du créancier tiers bénéficiaire », la doctrine française qualifie alors la propriété attribuée au fiduciaire comme « une propriété temporaire pour autrui »². L'avantage pour le créancier de l'entiercement, réside par exemple dans le fait que s'il ne souhaite pas laisser la possession du bien au constituant et que la gestion du bien fiduciaire requiert des compétences personnelles ou professionnelles particulières, il peut se décharger de cette gestion en octroyant dans le contrat constitutif, la qualité de fiduciaire à une autre personne, titulaire de ces compétences, et recevant la propriété pour son compte.

930. Proposition. Il conviendrait alors pour favoriser le recours à la fiducie-sûreté turque de prendre en compte ces diverses utilisations possibles, lors de l'introduction de la fiducie-sûreté en droit positif. Plus précisément, il faudrait clairement viser dans la disposition légale à venir, la faculté de réaliser une opération tripartite en concluant une fiducie-sûreté avec entiercement. L'intervention de trois personnes à l'opération pourrait développer l'utilisation du mécanisme³. Une définition large de la fiducie-sûreté comme une opération pouvant se réaliser avec deux ou trois intervenants permettrait d'instaurer un mécanisme juridique national capable de concurrencer le *trust* anglo-saxon privilégié par les firmes multinationales en droit des affaires. En effet, une meilleure compétitivité du droit turc ne peut être assurée que par l'introduction d'un mécanisme fiduciaire performant, pouvant rivaliser avec les institutions étrangères. À cet égard, le *trust* britannique qui est très convoité, illustre parfaitement la relation triangulaire évoquée plus haut⁴. Les pays de droit civil ont pour beaucoup

¹ La législation française prévoit des dispositions particulières quant au dénouement de la fiducie-sûreté lorsque celle-ci est conclue avec ou sans entiercement. Lorsque le fiduciaire se trouve être également le créancier-bénéficiaire, il acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie (art. 2372-3 al. 1er du C.civ pour les biens mobiliers ou droits, art. 2488-3 al. 1er du C.civ pour les biens immobiliers). En revanche, lorsque le fiduciaire n'est pas créancier et que le créancier bénéficiaire est un tiers, ce dernier peut exiger du fiduciaire, au dénouement de la fiducie, que le bien lui soit remis, dont il peut alors librement disposer, ou si le contrat de fiducie le prévoit, qu'il soit procédé à la vente du bien ou du droit cédé et que lui soit remis tout ou partie du prix de vente (art. 2372-3 al. 2 du C.civ pour les biens mobiliers ou droits, art. 2488-3 al. 2 du C.civ pour les biens immobiliers).

² B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 910.

³ Afin d'exposer les apports de la fiducie française conçue comme une opération tripartite, des auteurs prennent l'exemple de faits réels : M. CLERMON, B. ROBIN, R. LANTOURNE, « *La fiducie par la pratique* », Actes pratiques et stratégie patrimoniale, n° 1, Janvier-Février 2018, p. 24-32. cf. aussi A-S. NOURY, E. AMRI, « *La fiducie* », RLDA 2019, n°154, p. 24-26, in dossier « *L'intérêt de l'emprunteur à recourir à la fiducie* », M. WAECHTER, « *La pratique de la fiducie-sûreté* », Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2020, n°1, p. 35-37, in dossier « *Les aménagements contractuels des nouveaux droits réels Droits réels de jouissance spéciale et fiducie* », actes du colloque du 4 octobre 2019 sous l'égide du Centre de recherche juridique Pothier.

⁴ « *Un fondateur (settlor) se dessaisit de tout ou partie de ses biens (trust fund) et charge une personne de confiance (trustee), personne physique ou morale, de les gérer dans l'intérêt exclusif d'un bénéficiaire (beneficiary ou celui que trust), éventuellement selon les conditions précisées dans un document (trust deed). Le trust permet donc de transférer la propriété de droits à un trustee afin qu'il les administre, non pas dans son intérêt personnel, mais pour réaliser un objet déterminé* » : B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Répertoire des sociétés, Septembre 2011, n°3. cf. Aussi C. DERGATCHEF, « *Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: Pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg* », JCP E 2007, 2060, F. BARRIÈRE, La réception du trust au travers de la fiducie, Litec, 2004, p. 37 et s., WITZ, « *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au trust* », D. 2007, p. 1369.

introduit dans leur droit respectif des mécanismes fiduciaires tripartites en raison même de cette influence venue d’outre-Manche. Nous proposons ainsi la rédaction suivante en droit turc « *la fiducie-sûreté, est l’opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent à titre de garantie, des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui agissent, soit à leur profit, soit au profit d’un ou plusieurs bénéficiaires* ».

B. Circonscrire la qualité de fiduciaire

931. La restriction de la qualité de fiduciaire en droit français. En France, la qualité de fiduciaire est réglementée à l’article 2015 du Code civil en vertu duquel « *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l’article L. 511-1 du Code monétaire et financier (personnes morales effectuant à titre de profession habituelle des opérations de banque et des opérations connexes à leurs activités), les institutions et services énumérés à l’article L. 518-1 du même code (Trésor public, Banque de France, la Poste, l’institution d’émission des départements d’outre mer et la Caisse des dépôts et consignations), les entreprises d’investissement mentionnées à l’article L. 531-4 du même code (personnes morales autres que les établissements de crédit, qui fournissent des services d’investissement à titre de profession habituelle), les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d’assurance régies par l’article L. 310-1 du Code des assurances (assurances sur la vie et assurances sur les risques de dommages corporels). Les membres de la profession d’avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.* » La qualité de fiduciaire est donc reconnue seulement aux banques, compagnies d’assurance, aux entreprises d’investissement autres que les établissements de crédit ou aux avocats¹. Cette restriction de la qualité de fiduciaire et l’exclusion des personnes physiques (hormis les avocats) a principalement pour objectif d’éviter les risques d’évasion fiscale. D’ailleurs, il est prévu une condition de nationalité; le constituant doit être un résident d’un État de la communauté européenne ou d’un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d’éliminer les doubles impositions et lutter contre la fraude et l’évasion fiscale. « *Les craintes d’utilisation de la fiducie à des fins de blanchiment de capitaux expliquent cette restriction à des professionnels déjà aguerris aux obligations de vigilance en cette matière, qui est partagée par d’autres pays, tel le Luxembourg* »².

Alors que certains estiment que cette restriction n’est pas « *un frein à l’essor de la fiducie-sûreté : les prêts garantis seront souvent accordés par des établissements de crédit et si une personne non habilitée à être fiduciaire souhaite en bénéficier, elle le pourra librement à charge de recourir à un fiduciaire* »³. Nous estimons au contraire que la reconnaissance du bénéfice de la fiducie-sûreté à

¹ Les avocats fiduciaires sont soumis non seulement aux règles déontologiques relatives à l’exercice de leur profession, mais aussi à celles propres à l’exécution du contrat de fiducie: ils doivent se déclarer auprès du conseil de l’ordre, souscrivent une assurance spéciale, tenir une comptabilité séparée et un compte spécialement affecté à chaque fiducie.

² F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 891.

³ F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 891.

seulement « quelques privilégiés » est beaucoup trop restrictive, elle ne permet que d'octroyer un avantage supplémentaire en terme de sûreté aux intervenants financiers qui disposent déjà d'un grand nombre de mécanismes fiduciaires capables de leur assurer une sécurité effective, il aurait été ainsi plus opportun d'élargir la qualité de fiduciaire à d'autres personnes morales ou physiques et notamment aux particuliers. Assurément, la fiducie-sûreté peut être constituée par des particuliers comme par des professionnels. Toutefois comme le relève justement un auteur, elle ne pourra pas être utilisée de manière « industrielle » pour le crédit aux particuliers en raison de « l'effet boomerang » de son efficacité et de la complexité que constitue la gestion des biens transférés à la banque, elle devrait ainsi se concentrer uniquement sur le financement des entreprises¹.

932. La nécessité de prévoir une délimitation de la qualité de fiduciaire en droit turc. Sans aller aussi loin, la qualité de fiduciaire mérite toutefois d'être encadrée et réglementée par le législateur turc pour une tout autre raison. En Turquie, la fiducie-sûreté est largement pratiquée par des personnes physiques de droit privé, à l'exclusion des établissements de crédit qui préfèrent souvent recourir aux sûretés réelles ou personnelles traditionnelles. Pourtant, la fiducie-sûreté est une opération dans laquelle la théorie du transfert intégral des droits est appliquée, le fiduciaire devient propriétaire plein et entier de l'objet de la fiducie, il reçoit plus de pouvoirs que ce à quoi il est autorisé par contrat. Ainsi disposant de tous les attributs de propriété, rien n'empêche concrètement qu'il puisse violer ses obligations contractuelles, c'est pourquoi il se trouve en position de force par rapport au constituant dépourvu de tout réel pouvoir d'action. Cette concentration des prérogatives sur la personne du fiduciaire conduit à s'interroger sur la nécessité de protéger le constituant, à l'instar de la protection prévue pour les consommateurs.

En effet, la violation de ses obligations contractuelles par le fiduciaire pouvant provoquer des conséquences excessivement préjudiciables pour le constituant, il est important que ce risque soit préalablement dissipé. Par ailleurs, la pratique de l'usure par des « usuriers professionnels et organisés » étant encore largement répandue en Turquie², il est primordiale, que le législateur identifie des critères ou restreigne la qualité de fiduciaire à des personnes morales ou physiques déterminées de façon à assurer cette protection juridique pour le constituant. Autrement dit, aucun problème ne se pose quant à la reconnaissance de la qualité de constituant à toute personne morale ou physique disposant de la capacité juridique, mais cette même reconnaissance pour la qualité de fiduciaire peut poser de sérieux problèmes en pratique lorsque le constituant traite avec un fiduciaire de mauvaise foi qui ne se gênerait pas de faire usage, en violation du contrat, du pouvoir absolu et exclusif qu'il détient sur l'objet de la fiducie.

Par conséquent, à l'exemple des dispositions prévues en droit français, sans pour autant les appliquer à la lettre car trop restrictives, une délimitation des personnes pouvant acquérir la qualité de fiduciaire

¹ A. GOURIO, Le cadre juridique de la fiducie en France (http://www.eifr.eu/seminars/20101208/Alain_Gourio-Presentation.pdf).

² Yargıtay, 1 H. D., 14.04.2011, E. 2011/3550, K. 2011/4431, Yargıtay, 1 H. D., 14.04.2011, E. 2011/3550, K. 2011/4431, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; La Cour de cassation précise que le dossier pénal relatif à l'infraction d'usurier doit être prise en compte dans l'appréciation de l'existence d'un contrat de fiducie et des obligations qu'il fait naître à la charge des parties.

devrait être envisagée en droit turc, non pas pour lutter contre la fraude fiscale mais pour assurer la protection des intérêts du constituant. Cette restriction ne doit pas se faire comme en France par un énoncé exhaustif des personnes pouvant être fiduciaire, mais par une délimitation des critères d'éligibilité de cette qualité. Ainsi peut être prise en compte, la profession du fiduciaire, son casier judiciaire ou son patrimoine. Il peut être prévu que celui-ci ne doit pas avoir fait l'objet d'une privation de ses droits civiques, d'un jugement pour des infractions pénales notamment patrimoniales (vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de fonds etc.). La déclaration d'un élément de son patrimoine peut aussi être prise en compte comme l'apport d'une garantie financière autorisant à acquérir cette qualité. Peut être aussi prévue une démarche administrative spécifique tendant à agréer la qualité de fiduciaire. Nous proposerons ici une rédaction générale qu'il conviendra de compléter par voie réglementaire : « *Sous réserve de restrictions apportées par voie réglementaire, peuvent avoir la qualité de fiduciaire toutes personnes physiques ou morales disposant de la capacité juridique, à l'exception de celles qui font l'objet de poursuites pénales ou qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale* ».

Conclusion Chapitre 1

933. La fiducie-sûreté turque, profite actuellement du champ *ratione materiae* le plus étendu parmi les sûretés-propriété puisqu'elle ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique restrictive. Le principe de liberté contractuelle lui permet d'être convenue pour n'importe quel type d'objet dès lors que celui-ci a une valeur patrimoniale. À l'instar de la fiducie-sûreté innommée française qui peut être conclue sur tous types de « biens, de droits ou de sûretés », son objet est limité en droit ou en pratique par des dispositions telles que l'incessibilité d'un droit, le caractère *intuitu personae* d'une créance, la prohibition de la constitution de gage sans dépossession, l'interdiction de la transcription d'acte conditionnel au registre foncier etc. Afin d'écarter ses limites à l'efficacité de la fiducie-sûreté et proclamer légalement le domaine mobilier et immobilier de la fiducie-sûreté, il conviendra d'écarter clairement l'application de:

- l'interdiction de la constitution de gage sans dépossession (voire plus généralement consacrer le gage avec ou sans dépossession, comportant ou non un droit de rétention)
- l'interdiction de l'inscription de la transcription d'un acte conditionnel au registre des biens immobiliers et reconnaître légalement la fiducie comme cause juridique pouvant entraîner le transfert de propriété d'un immeuble.

Au demeurant, le champ d'application de la fiducie-sûreté turque inclut celui de la fiducie-sûreté nommée française, mais aussi celui des autres mécanismes fiduciaires français tels que la cession « Dailly », les garanties financières régies par le Code monétaire et financier, le nantissement de créance à titre de garantie de droit commun ou le gage-espèce.

Face au champ *ratione materiae* large de la fiducie-sûreté qui n'est limité que par des règles générales inappropriées, le crédit-bail et la réserve de propriété font l'objet de restrictions légales spéciales prévues dans le FFFK et le TMK qui ne sont pas vraiment justifiées. En effet, le domaine d'application de la réserve de propriété est tellement restreint qu'elle ne peut prospérer de manière générale. L'exigence selon laquelle l'objet de réserve de propriété doit porter sur une chose corporelle empêche actuellement qu'une réserve de propriété puisse être conclue pour des droits incorporels comme un fonds de commerce ou des parts sociales. La réserve de propriété ne peut par ailleurs porter sur des animaux. L'exclusion des immeubles du champ d'application de la réserve de propriété empêche également que celle-ci puisse être convenue par exemple dans le cadre d'un contrat d'immeuble à construire. La réserve de propriété bénéficie d'un champ d'application beaucoup plus large dans les autres pays européens et notamment en France, il est donc indispensable que le législateur turc s'aligne sur ces droits pour promouvoir la compétitivité du droit turc et accroître l'utilisation de cet outil en élargissant son domaine d'application tant aux animaux, qu'aux immeubles ou aux biens meubles incorporel. À côté de cela, le crédit-bail turc peut dorénavant porter sur des biens mobiliers ou immobiliers, sur des parties intégrantes ou des accessoires. Toutefois, hormis les copies de logiciels informatiques, les droits incorporels sont toujours exclus de son domaine d'application. Pourtant, le

droit français admet par exemple qu'un crédit-bail puisse porter sur un fonds de commerce, sur le droit au bail ou encore sur des parts sociales¹. Il sera opportun d'admettre, en droit turc, la nécessité de créer de telles perspectives d'utilisation, afin de poursuivre le développement de ce mécanisme et d'intégrer notamment au domaine de cet outil les parts sociales et actions mais aussi les propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques et industrielles.

Pour ce qui est du domaine *ratione personae* des sûretés-propriété, seul celui du crédit-bail fait l'objet d'une limitation légale à l'heure actuelle, la qualité des parties étant donc seulement subordonnée aux conditions liées à la capacité à contracter de celle-ci en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté. Ces deux sûretés peuvent ainsi être conclues par toute personne physique ou morale dès lors que celle-ci dispose de la capacité juridique de disposer. Toutefois, il est vrai qu'en pratique la réserve de propriété ne profite en règle générale qu'au créancier vendeur ou fournisseur d'un bien puisqu'elle ne peut être insérée que dans un contrat translatif. En ce qui concerne la fiducie-sûreté, il sera opportun définir le mécanisme de façon large lors de son introduction en droit positif turc, afin d'inciter la réalisation d'opérations tripartites à l'instar de ce qui se pratique dans les pays de droit civil ou anglo-saxon. Par ailleurs, en France, le champ d'application *ratione personae* des mécanismes fiduciaires nommés est réglementé par la loi, celui de la fiducie-sûreté turque nécessite également que des critères d'éligibilité de la qualité de fiduciaire soit déterminés en raison du pouvoir d'exclusivité que confère ce mécanisme et du risque de spoliation du débiteur, sans pour autant reprendre à la lettre la législation française qui nous paraît trop restrictive sur ce point.

Enfin, le régime juridique du crédit-bail a été amélioré par rapport au texte initial de 1985. La qualité de crédit-bailleur a été reconnue aux banques de participation de sorte que de nouvelles formes de financement (sans intérêts) ont pu être intégrées au domaine du crédit-bail, tel que le financement de la finance islamique. À côté de cela, l'opportunité de la reconnaissance de cette qualité aux sociétés de crédit-bail étrangères ou de leurs succursales établies en Turquie est souvent discutée en doctrine turque. Celle-ci critique les dispositions en vigueur tendant à la fermeture des succursales de sociétés étrangères en raison du risque d'évasion de capitaux étrangers qu'elles engendrent pour l'économie turque. Pour notre part, bien qu'elle puisse être envisagée, nous ne pensons pas que cette reconnaissance soit primordiale, le législateur turc a voulu renforcer la situation des sociétés nationales dans le secteur du crédit-bail et obliger les investisseurs étrangers qui souhaitent préserver leur marché, à constituer des sociétés de crédit-bail turques afin de pouvoir contrôler effectivement et imposer toutes les opérations de crédit-bail réalisées en Turquie. En revanche, l'élargissement de la qualité de crédit-bailleur devrait être envisagé l'ensemble des établissements de crédit afin de pouvoir accroître le volume des opérations de crédit-bail réalisées en Turquie.

¹ La loi n° 86-12 du 6 janvier 1986 a élargi le champ du crédit-bail aux fonds de commerce ou établissements artisanaux, la loi n°89- 1008 du 31 décembre 1989 a autorisé que le crédit-bail porte sur un élément du fonds de commerce et notamment sur le droit au bail. Enfin, la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a instauré un crédit-bail de parts et actions.

Chapitre 2

LE RENFORCEMENT DES SÛRETÉS- PROPRIÉTÉ PAR L'AMÉLIORATION DE LEURS FORMALITÉS DE CONSTITUTION

934. Focalisation. Nous avons vu jusqu'ici que les règles de validité et de publicité des sûretés-propriété conditionnent leur régime juridique et limitent leurs effets ou leur efficacité en créant selon le cas d'espèce des situations de protection ou de déséquilibre pour les parties ou les tiers. Les dernières modifications législatives ont contribué à perfectionner le régime du crédit-bail alors que celui de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté reste très rudimentaire ou inexistant. Nous allons dans ce chapitre pointer les lacunes des règles de constitution des sûretés-propriété en vigueur, afin de tenter de répondre aux questions suivantes: Comment assurer l'efficacité et l'essor des sûretés-propriété par le réaménagement de leurs formalités de constitution ? Comment rééquilibrer et sécuriser les pouvoirs des parties face à leur cocontractant ou aux tiers par la consécration d'un régime d'opposabilité des droits ?

935. La négligence du législateur turc. Avec la réforme de 2012 instituant la nouvelle loi relative au crédit-bail, le législateur turc a amélioré le régime juridique de cet instrument de crédit et favorisé son recours par les acteurs économiques en élargissant son champ d'application initial, mais aussi en assouplissant les formalités requises pour sa constitution. Les autres sûretés-propriété ne bénéficient pas pour l'instant de dispositions comparables, elles sont totalement négligées par le législateur turc. La fiducie-sûreté est laissée à la merci de l'appréciation des juges du fond, alors que la réserve de propriété est soumise à des règles de constitution trop strictes qui n'ont pas été révisées lors de la réforme instituant le nouveau Code civil. Or, nous avons vu que ces outils juridiques méritent l'attention du législateur car ils ont vocation à devenir les sûretés principales du secteur commercial, financier ou civil, dans la mesure où ils peuvent répondre aux aspirations de garantie sûre et efficace hors concours des autres créanciers ou hors soumission à la discipline collective, recherchée par les acteurs juridiques. Pour cela, une intervention du législateur est requise afin d'assouplir les règles de forme de ces sûretés (**Section 1**) et mettre en place une publicité efficace (**Section 2**).

Section 1 - Adoucir les règles de forme des sûretés-propiété

936. Les exigences légales relatives à la forme des contrats de sûreté-propiété. La forme du contrat de sûreté-propiété dépend de la sûreté en cause voire même de l'objet sur lequel la sûreté est constituée. En règle générale, les contrats de sûretés-propiété sont régis par un formalisme particulier (§ 1), dont la violation entraîne des conséquences graves pour les parties (§ 2).

§ 1 - La diversité des formes requises

937. La forme, des formes. La réserve de propriété et le crédit-bail sont subordonnés au respect d'une forme particulière prévue par la loi. La fiducie-sûreté quant à elle se distingue du crédit-bail et de la réserve de propriété par l'absence de prescription légale expresse relative à sa forme, pourtant celle-ci est généralement soumise au respect d'un formalisme qui permet de considérer que les contrats de sûretés-propiété sont principalement des contrats formels (A). La nature de cette forme varie toutefois selon la sûreté ou l'objet en cause (B).

A. Des contrats principalement formels

938. Consensualisme ou formalisme. L'exigence d'une forme comme condition de validité du contrat ne se rencontre pas dans tous types de contrat. À ce sujet, l'alinéa 1er de l'article 12 du TBK prévoit que « *Sauf disposition contraire de la loi, la validité d'un contrat n'est soumise à aucune forme* ». Cette disposition pose le principe dénommé littéralement en doctrine turc de « liberté de forme », soit le principe du consensualisme en vertu duquel le contrat ne doit pas être formé selon une forme pré-établie. Autrement dit, il érige en règle, la liberté de pouvoir déclarer la volonté transactionnelle de quelque manière que ce soit, le critère prédominant de l'existence du contrat étant alors l'existence d'un consentement et d'un accord de volonté des parties. Il est néanmoins parfois prévu qu'un contrat respecte certaines formes à savoir la rédaction d'un écrit ou la remise d'une chose. En ce sens, le consensualisme s'oppose au formalisme issu du droit romain en vertu duquel le contrat

doit être formé selon une forme particulière¹. Cette prescription de forme peut résulter de la loi ou de la volonté des parties.

939. Le principe de liberté de forme en matière de fiducie-sûreté. En France, le Code civil précise que la fiducie doit être établie par la loi ou par contrat et doit être expresse². Néanmoins, la rédaction d'un écrit semble indispensable puisque la loi exige la présence de mentions obligatoires à peine de nullité. Ainsi la fiducie française doit être conclue par acte sous seing privé, ou par acte notarié lorsque l'objet de celle-ci est un bien ou un droit dépendant de la communauté entre les époux ou d'une indivision (art. 2012 C. civ). En Turquie comme en Suisse, la fiducie-sûreté ne bénéficie d'aucune disposition légale spécifique déterminant les règles de constitution et particulièrement la forme de cette sûreté. De ce fait, le contrat de fiducie-sûreté étant un contrat *sui generis*, ce sont les dispositions générales du Code des obligations qui doivent être appliquées pour déterminer les règles de constitution de celui-ci. Le contrat de fiducie-sûreté n'est en principe soumis à aucune règle de forme selon les dispositions de l'article 12 du TBK³, c'est le principe de liberté contractuelle qui lui est appliqué⁴. Par conséquent, tant qu'il ne viole pas les dispositions légales impératives, le contrat de fiducie-sûreté peut être conclu selon la forme déterminée par les parties (art. 26 du TBK). L'article 17 du TBK précise que si les parties ont convenu une forme particulière, elles ne s'obligent au contrat que lorsque cette forme est respectée. Dans le cas par exemple où la forme écrite a été choisie par les

¹ Le formalisme lié à un contrat peut résulter de la loi ou de la volonté des parties mais ne peut être issu de la coutume ou de règles énoncées par le juge. Il peut aussi résulter de règlements et de décrets lorsque la loi l'y autorise; M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 146-147, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 303 et s., n°845 et s., A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 152 et s., H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık*, 4. éd., 2017, p. 44 et s., O. G. ANTALYA, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome 1, *Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri*, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 449 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku genel bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 270 et s., A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 152 et s.

² Le législateur français a décidé que la fiducie ne puisse être reconnue sur le plan juridique qu'à partir du moment où les parties ont entendu expressément s'engager dans une opération fiduciaire. De ce fait, le juge saisi d'un contentieux relatif à un transfert de biens ou de droits, n'aurait pas la possibilité de requalifier en fiducie l'acte juridique en l'absence de volonté expresse en ce sens des parties. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour de cassation a requalifiée une cession à titre de garantie de créances non professionnelles notifiée au débiteur cédé en nantissement de créances: Cass. com. 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-16.395, *Diva c/ Caisse du crédit mutuel*, Bull. civ. IV, n° 250, RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. CROCQ, RTD com. 2007, n°1, p.217, note D. LEGEAIS, JCP E 2007, p.1131 rapp. M. COHEN-BRANCHE et note D. LEGEAIS; D. 2007, Juris. 344, note C. LARROUMET, AJ. p.76, obs. X. DELPECH, et Point de vue 319, R. DAMMANN et G. PODEUR, RTD civ. 2007 p. 160, D. 2007, p. 319, obs P. CROCQ, obs D. LEGEAIS, cession de créance à titre de garantie, RTD com. 2007 p.217., JCP G 2007, n°16, p. 10067, com. D. LEGEAIS, La cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, est constitutive d'un simple nantissement de créance.

³ G. ÖZTÜRK, *İnançlı işlemler*, Yetkin yayınları, 1998, p. 58, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.414, n°1134, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 127, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p.357-358.

⁴ Le principe de liberté contractuelle gouverne le droit des contrats et la forme des contrats. L'exception est donc le respect d'une forme qui est prévue soit par la loi soit par les parties. Pour aller plus loin; H. ALTAŞ, *Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi*, Ankara, 1998, p. 48 - 49, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 298 et s., n°831 et s.

parties, les dispositions légales du Code des obligations relatives à la forme écrite seront applicables au contrat¹.

940. La restriction de la liberté de forme tenant à l'objet du contrat. Toutefois, quand bien même le principe serait celui d'absence de forme, en réalité l'existence ou non d'une forme constitutive du contrat de fiducie-sûreté dépend de l'objet sur lequel porte cette convention. Cette liberté de forme n'est valable qu'en l'absence de dispositions contraires, c'est à dire qu'elle est résiduelle, elle ne concerne généralement que la fiducie-sûreté portant sur des biens meubles. En matière immobilière et en matière de créance, le contrat de fiducie est soumis au respect d'un formalisme particulier².

941. Des contrats principalement formels. Par conséquent, bien que la fiducie-sûreté semble à première vue être une sûreté informelle, les dispositions de droit commun qui lui sont applicables changent rapidement cette perception. Ainsi, tantôt le contrat de fiducie-sûreté devra prendre la forme d'un acte authentique, tantôt la forme d'un acte sous seing privé ou « acte sous signature privée » selon la nouvelle appellation légale française³. Le contrat de crédit-bail et de réserve de propriété sont quant à eux soumis au respect d'une forme particulière par la loi. Les règles de forme du crédit-bail ont été assouplies avec l'entrée en vigueur du FFFK par rapport à celles qui étaient prévues dans le FFK. Les règles de constitution rigoureuses, contraignantes, lourdes et coûteuses ont laissé place à des règles de constitution beaucoup plus souples et moins onéreuses. À l'opposé, les règles de forme de la réserve de propriété ont malheureusement été endurcies lors de la révision du Code civil turc en 2001.

B. La nature de la forme requise

942. Forme authentique ou privée. La forme requise par les dispositions légales applicables aux sûretés-propiété est celle de la rédaction d'un écrit, seulement la nature de cet écrit varie selon le cas d'espèce. Il peut être un écrit sous seing privé simple ou renforcé **(1)**, ou un écrit sous forme authentique **(2)**. Il faut noter dès maintenant que toute modification relative au contrat de sûreté-

¹ « Si pour un contrat qui n'est pas soumis à une forme légale, les parties conviennent qu'il soit conclu selon une certaine forme précise, les parties contractantes ne seront pas obligées au contrat si cette forme n'est pas respectée. En l'absence de toute détermination, si la forme écrite a été convenue, les dispositions légales relative à la forme écrite sont applicables » (art. 17 du TBK).

² G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 59 - 60, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 414, n°1134, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inancılı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 96, O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 297.

³ Articles 1372 à 1377 du Code civil français.

propriété¹ doit, en vertu de l'article 13 du TBK être effectuée suivant la même forme que le contrat initial².

1. L'exigence d'un écrit sous seing privé

943. Écrit simple ou renforcé. Le contrat de sûreté-propriété est subordonné à un écrit sous seing privé simple lorsque la rédaction d'un écrit suffit pour constituer l'acte, c'est le cas du crédit-bail en général ou de la fiducie-sûreté sur créance **(a)**, alors qu'il est subordonné à un écrit sous seing privé renforcé lorsque des obligations supplémentaires sont requises, c'est le cas du crédit-bail portant sur le financement de logement **(b)**.

a. L'exigence d'un écrit sous seing privé simple

944. Nature et caractéristiques de l'écrit. L'écrit sous seing privé est exigé pour le crédit-bail et la fiducie-sûreté sur créance **(a.a)**, il peut prendre une forme plus souple que l'écrit avec signature manuelle et doit respecter un certain contenu **(a.b)**.

a. a. L'exigence d'un écrit sous seing privé simple pour le crédit-bail et la fiducie-sûreté sur créance

945. La forme du crédit-bail. La rédaction initiale de l'article 22 du FFFK précisait que « *le contrat est conclu sous forme écrite* », sans pour autant préciser quelle est la nature de cet écrit. La loi n° 7247 du 18.06.2020 relative à la modification de certaines lois et certains décrets-lois a modifié cette disposition. Le nouvel article 22/1 du FFFK précise désormais que "*Le contrat de crédit-bail est conclu par écrit ou à distance à l'aide d'outils de communication à distance ou encore qu'il soit à distance ou non, au moyen de méthodes reconnues par le Conseil comme pouvant remplacer la forme écrite via un dispositif de communication informatique ou électronique permettant l'authentification du client, les procédures et principes à cet égard sont déterminés par le Conseil* ». Le contrat de crédit-bail peut ainsi être conclu par écrit sous signature privée auquel cas il doit obligatoirement

¹ M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 161-162, O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3. éd., İstanbul, 2018, p. 478-479., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 269, T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 44 - 45, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 324-326, n°920-922, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017. p. 307-308.

² « *La modification d'un contrat prévu par écrit dans la loi doit obligatoirement être réalisée par écrit. Toutefois, les clauses complémentaires qui ne contredisent pas le contenu du contrat sont exclues de cette règle. Cette règle s'applique également aux autres formes requises à titre de validité que celle de l'écrit* » (art 13 du TBK).

comporter en vertu de l'article 14/1 du TBK¹ « *la signature de celui qui s'est engagé* » ou par écrit électronique via tous moyens informatiques et électroniques de communication à distance ou non, permettant d'authentifier le crédit-preneur, reconnu comme pouvant remplacer la forme écrite par le Conseil de régulation et de surveillance bancaire. L'article 22 du FFFK impose à présent impérativement une forme écrite simple ordinaire ou électronique au contrat de crédit-bail. Les parties peuvent néanmoins prévoir une forme plus contraignante comme la rédaction d'un acte notarié².

946. La forme de la fiducie-sûreté sur créance. La cession d'une créance à titre fiduciaire est soumise au respect des formalités de la cession de créance ordinaire prévues à l'article 184 du Code civil turc. Selon cette disposition « *La validité de la cession de créance est subordonnée à la rédaction d'un écrit. La promesse de cession n'est subordonnée à aucune forme* »³. Bien que certains auteurs⁴ considèrent que le contrat de fiducie-sûreté sur créance constitue une promesse de cession de créance soumis au respect d'aucune forme précise, que la rédaction d'un écrit est requise seulement pour l'acte translatif opérant la cession de la créance, cette dissociation de forme est refusée en jurisprudence⁵. En effet, l'acte de cession et le contrat de fiducie peuvent être dissociés, le contrat de fiducie fait simplement naître l'obligation de cession à la charge du constituant qui doit conformément au contrat réaliser l'acte translatif nécessaire à la cession de la créance⁶. Toutefois, en matière de créance, généralement le contrat de fiducie emporte cession de la créance du constituant au fiduciaire, les deux actes sont indissociables⁷. D'ailleurs, quand bien même ces deux actes seraient effectués séparément, l'objet du contrat de fiducie-sûreté ne pouvant être transféré sans respecter les formes légales de transfert de propriété de droit commun, le contrat de fiducie portant sur une créance doit

¹ « *Les contrats prévus sous forme écrite doivent comporter obligatoirement la signature de celui qui s'est engagé* ».

² H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p.307-308*, O. G. ANTALYA, *Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 478-479*, A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 196 et s.*

³ Le nouvel article 1322 du Code civil français qui prévoit que « *La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité* » s'aligne sur les dispositions du Code civil turc. Désormais le contrat de cession de créance doit être fait par écrit. L'écrit constitue une formalité *ad validitatem*, son non-respect entraîne la nullité de la cession. (issue de ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

⁴ H. ALTAŞ, L. M. KURT, « *İnançlı işlemler* », İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.16. Ş. AYDINCİK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.162.

⁵ À titre d'exemple: Yargıtay 11 H.D., 12.11.2019, E. 2018/1486, K. 2019/7096, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

⁶ Il faut rappeler ici que le transfert de propriété de certaines créances nécessitent l'accomplissement de formalités particulières supplémentaires notamment en matière de cession d'effets de commerce ou de titres dits négociables. Ainsi, la cession des titres au porteur se faisant par simple tradition, le cédant-constituant doit remettre la possession de son titre de créance au cessionnaire-fiduciaire, la cession des titres à ordre (non nominatifs) s'opérant par voie d'endossement et par remise matérielle du titre au cessionnaire, le cédant-constituant doit endosser le titre d'un endossement translatif et remettre la possession de son titre de créance au cessionnaire-fiduciaire, enfin, la cession des titres nominatifs se faisant par contrat écrit avec transcription du nom du cédant sur le titre et remise manuelle du titre, en plus du contrat de fiducie qui mentionne nominativement la transmission de la créance au fiduciaire, le cédant-constituant doit remettre la possession de son titre de créance au cessionnaire-fiduciaire.

⁷ T. ÖZDEMİR, « *İnançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 699, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 85.

nécessairement respecter les règles de forme prévue à l'article 184 du TBK. Par conséquent, le contrat de fiducie-sûreté portant sur une créance doit être rédigé par écrit sous seing privé¹. La doctrine considère que la forme légale est remplie dès lors que l'écrit comporte la signature du cédant². Comme en matière de crédit-bail, la règle de forme prévue à l'article 184 du TBK est impérative, les parties ne peuvent d'un commun accord s'accorder pour écarter la forme légale prescrite, à moins de convenir la rédaction d'un acte authentique³.

a. b. Les caractéristiques de l'écrit et son contenu

947. L'élargissement de la forme écrite en matière de crédit-bail. En principe, l'écrit sous signature privée comporte le texte, soit les déclarations relatives à la volonté des parties et la signature de chacune des parties (art.14 al. 1er du TBK)⁴. L'article 14/2 du TBK prévoit que « *Sauf disposition légale contraire, une lettre signée, un télégramme dont les originaux sont signés par ceux qui s'obligent, ou encore à condition qu'ils aient été approuvés, les textes qui peuvent être envoyés par télécopie ou autre moyen de communication similaire ou par signature électronique et qui peuvent être conservés, sont également considérés comme respectant la forme écrite* ». La nouvelle rédaction de l'article 22/1 du FFFK consacre en matière de crédit-bail ce qui était d'une certaine manière déjà prévue à l'article 14/2 du TBK. Seulement, il ne se réfère plus à la condition d'approbation ou à la nécessité d'une signature électronique mais à la condition d'authentification du preneur. Ainsi tous « *outils de communication à distance* » ou « *méthodes reconnues par le Conseil comme pouvant remplacer la forme écrite via un dispositif de communication informatique ou électronique permettant l'authentification du client* » peuvent remplacer la forme de l'écrit sous signature privée ordinaire. De cette manière, le législateur turc a voulu mettre en mesure les sociétés de crédit-bail d'établir une

¹ K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd.; Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, p. 1088, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 329, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 1011-1013, M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004 p. 1449, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 131 et s., K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 74, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 574-575, T. ÖZDEMİR, « *İnançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 699, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 21.

² M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 574-575, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 22, Ş. AYDINCIK, « *Bir inaçlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temliki* », İÜHFME Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.167, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 179 et s.

³ A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 1011, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 131, K. DAYINARLI, Borçlar kanununa göre alacağın temliki, 4. éd, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, p. 74, - 75, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 574, B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002, p. 22.

⁴ « *La signature des parties contractantes doit obligatoirement être apposée sur les contrats prévus sous forme écrite* » (art.14 al. 1er du TBK). M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 149 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 308 et s., n°866 et s., A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, 24 éd., Turhan yayınevi, Ankara, 2020, p. 156 et s., O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 449 et s.

relation contractuelle avec leur client sans être contraint d'obtenir leur signature manuelle dans un écrit ordinaire, et par voie de conséquence, faciliter la réalisation d'opérations de crédit-bail, particulièrement pendant cette période où l'épidémie du Covid 19 nécessite de maintenir des relations à distance.

948. L'élargissement de la forme écrite en matière de fiducie-sûreté sur créance. En l'absence de disposition spéciale comme en matière de crédit-bail, la fiducie-sûreté sur créance bénéficie de l'application de l'article 14/2 du TBK. Cette disposition permet également de considérer que certains documents puissent aussi être reconnus comme l'écrit exigé par un texte légal. En dehors de la forme contractuelle ordinaire, la fiducie-sûreté sur créance peut donc être conclue conformément à l'un des écrits admis par le code des obligations. Le champ d'application des documents qui peuvent être considérés comme des écrits a été élargi par le nouveau Code des obligations, celui-ci a intégré « *les textes qui peuvent être envoyés par télécopie ou autre moyen de communication similaire ou par signature électronique et qui peuvent être conservés* ». Toujours est-il que pour que ces documents soient considérés comme des écrits exigés par la loi, il faut qu'ils soient approuvés par celui qui les a reçus. Subséquemment, dès lors que les conditions énoncées par cette disposition sont respectées, les parties à un contrat de fiducie-sûreté sur créance peuvent conclure leur convention au moyen de l'un des écrits énoncés¹.

949. Contenu de la fiducie-sûreté sur créance. En France, la fiducie-sûreté est subordonnée à un formalisme strict puisque l'article 2018 du Code civil prévoit des mentions obligatoires à tout contrat de fiducie, à peine de nullité de celui-ci telles que l'identité des parties ou la mission du fiduciaire². S'il existe une convention de mise à disposition, celle-ci doit aussi être mentionnée au contrat. Par ailleurs, le contrat doit indiquer la dette garantie et la valeur estimée du bien, du droit ou de l'immeuble transféré dans le patrimoine fiduciaire (art. 2372-2 et 2488-2 du C.civ)³. Au regard du principe de spécialité, il est normal que la fiducie-sûreté réponde aux mêmes exigences que les autres sûretés réelles et qu'à ce titre le contrat mentionne la dette garantie, toutefois, la mention de la valeur estimée du bien est plus exceptionnelle. Il semblerait que cette mention soit requise dans l'intérêt du

¹ Pour aller plus loin: O. G. ANTALYA, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 454 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi*, İstanbul, 2017, p.277 et s., A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 179 et s.

² Selon cette disposition le contrat de fiducie française doit déterminer « 1° Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables ;

2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat ;

3° L'identité du ou des constituants ;

4° L'identité du ou des fiduciaires ;

5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation ;

6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition ».

³ Ces articles sont rédigés en terme semblables et se distinguent simplement selon que la fiducie porte sur un bien mobilier ou immobilier.

constituant pour empêcher son surendettement¹, mais la sanction de son défaut est beaucoup trop stricte². À cet égard, le législateur français aurait pu précisé le mode de calcul de cette valeur puisqu'il l'a prévu s'agissant de la réalisation de la sûreté³. De plus, si le constituant français, envisage de recourir à la fiducie rechargeable, il doit se ménager cette possibilité dans le contrat constitutif⁴. Cette faculté qui empêche le gaspillage du crédit n'est malheureusement pas encore prévue en droit turc, la fiducie-sûreté constitue l'accessoire de la créance garantie et prend nécessairement fin à l'extinction de celle-ci.

Contrairement au droit français qui détermine précisément le contenu du contrat de fiducie-sûreté, le droit turc n'apporte aucune précision à ce sujet. Il est toutefois admis que le contrat de fiducie-sûreté sur créance doit comporter l'identité et les coordonnées du cédant et du cessionnaire, les obligations de cession de créance et de rétrocession de celle-ci à l'échéance du contrat, la signature des parties. Il doit également indiquer que la cession se réalise à titre de sûreté, préciser le montant de la dette principale, déterminer la créance principale garantie et la créance cédée à titre de garantie. Si la créance cédée à titre fiduciaire est une créance future ou éventuelle, le contrat doit indiquer les critères d'identification de celle-ci. Enfin, le contrat doit également comporter tous les éléments subjectifs que les parties ont érigés en éléments essentiels du contrat⁵.

En pratique, pour reconnaître la validité des opérations de fiducie-sûreté, la jurisprudence est plus souple dans l'appréciation du contenu et des mentions contractuelles exigées. L'apport même d'une preuve écrite est sous certaines conditions écartées. Ainsi, l'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc sera l'occasion de consacrer légalement que la fiducie-sûreté sera conclue par écrit sous signature privée et préciser le minimum contractuel à prévoir pour ce type de sûreté. La disposition suivante pourrait alors être intégrée en droit positif : « *Le contrat de fiducie-sûreté doit être conclu par écrit sous seing privé.*

¹ Or le constituant engage tous ses biens lorsqu'il s'endette, il est peu utile pour lui de connaître la valeur exacte de la garantie qui d'ailleurs peut varier pendant la durée de la fiducie. Le constituant peut en plus recharger la fiducie-sûreté en l'affectant au service d'une autre dette et donc utiliser la valeur du bien.

² Un auteur relève à ce titre que la mention à peine de nullité, de la valeur estimée du bien est « originale » et essaie de trouver la justification à cette solution; « *Peut-être est-ce un signe d'évolution des préoccupations des pouvoirs publics, pour lesquels la problématique de surendettement devient plus marquée. Mais on hésite à suivre l'argument : ce n'est pas la sûreté qui crée l'endettement, les dettes peuvent être recouvrées sur chaque bien du débiteur, grevé ou non de sûretés. Est-ce alors la crainte de voir le constituant perdre la propriété de son bien, d'une valeur supérieure à celle qu'il pensait? La possibilité pour le constituant de conserver la jouissance du bien (le transfert de propriété lui est alors indolore en terme d'utilité de la chose puisqu'il la conserve), de recharger la fiducie-sûreté en l'affectant au service d'une autre dette (et donc d'utiliser la valeur du bien), et, surtout, l'impossibilité pour le créancier de s'enrichir lors de la réalisation de la sûreté, minore ce risque. L'opportunité de cette mention laisse donc sceptique, sauf à y voir une protection pour le créancier. Mais si telle est la justification, pourquoi limiter une telle exigence, assortie d'une telle sanction, à cette seule sûreté? »; F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », Revue de droit McGill, 2013, p. 892.*

³ Lors du dénouement de la fiducie avec entièrement, un expert est désigné à l'amiable ou judiciairement pour évaluer la valeur du bien ou du droit cédé, sauf si elle résulte d'une cotation officielle sur un marché organisé ou si le bien est une somme d'argent (art. 2372-3 al. 3 du C.civ pour les biens mobiliers et les droits, art. 2488-3 al. 3 du C.civ pour les biens immobiliers).

⁴ art. 2372-5 al. 1er du C.civ pour les biens mobiliers ou droits, et art. 2488-5 al. 1er du C.civ pour les biens immobiliers.

⁵ F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 1367 et s., n°3854 et s., Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inanca işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 139.

Il doit comporter l'identité et la signature des parties, la dette garantie, l'objet de garantie et l'obligation de rétrocession de celui-ci, et les critères d'identification de l'objet de garantie en présence notamment d'objet futur ou de créance ».

950. Contenu du crédit-bail. Le contrat de crédit-bail quant à lui doit obligatoirement comporter l'identité et les coordonnées du bailleur et du preneur, la description de l'objet du contrat, la durée du contrat, le montant, le nombre et la périodicité des échéances de règlement, la signature des parties. Si une option ou une obligation d'achat est convenue à l'issue du contrat, celle-ci doit être prévue dans le contrat, préciser les conditions d'usage de l'option d'achat par le preneur et la somme restant à payer en cas d'achat si la levée d'option nécessite le règlement d'une somme supplémentaire. Le contrat de crédit-bail doit également comporter des dispositions relatives aux conséquences d'une défaillance du crédit-preneur, les conditions d'usage du droit de résiliation et de rétractation. Le contrat peut aussi prévoir une clause interdisant la sous-location du bien, les conditions de vente du bien, la charge et les modalités relatives à l'assurance, les conditions de livraison et d'installation du bien, les modalités d'entretien du bien, une indemnité pénale en cas de résiliation anticipée etc.

b. L'exigence d'un écrit sous seing privé renforcé pour le crédit-bail portant sur le financement de logement

951. La rédaction d'un écrit sous seing privé... L'article 2/4 du FFFK précise qu' « *En ce qui concerne les locations de logements aux consommateurs par le biais de contrats de crédit-bail et les activités de financement de logement réalisées par les sociétés de crédit-bail, les dispositions des autres textes législatifs sont réservées* ». Cette disposition est applicable à la détermination de la forme du contrat de crédit-bail portant sur le financement d'un logement. Lorsqu'on se penche sur la législation relative aux consommateurs, on constate que l'article 32/2 de la loi relative à la protection des consommateurs (TKHK) prévoit que « *Le contrat de financement de logement ne peut être valable que s'il est fait par écrit. L'établissement de financement du logement, qui n'a pas conclu un contrat valable, ne peut pas, par la suite, invoquer la nullité du contrat au détriment du consommateur* ». Les dispositions législatives du TKHK relatives à la forme du contrat portant sur le financement d'un logement sont pour partie, similaires à celles du FFFK dans la mesure où la rédaction d'un écrit est exigée. Seulement, le législateur turc n'a pas, à l'occasion de la loi n° 7247 du 18.06.2020 relative à la modification de certaines lois et certains décrets-lois, modifié la présente disposition du TKHK pour l'aligner sur du FFFK. Il semblerait qu'ainsi le crédit-bail sur logement ne puisse être conclu que par signature privée ordinaire.

952. ... comportant des mentions obligatoires complémentaires. Par ailleurs, en matière de financement de logement des dispositions complémentaires sont prévues par voie réglementaire. Les articles 8 et 9 du règlement relatif aux contrats de financement de logement du 28 mai 2015 (KFSY),

prévoient des obligations supplémentaires concernant la forme de ce type de contrat. Afin d'assurer une rédaction claire et compréhensible des clauses du contrat relatif au financement de logement, l'article 8 de ce règlement prévoit qu'il soit rédigé en gras avec une taille de police de caractère de 12 minimum. L'article 9 de ce règlement prévoit également que le contrat relatif au financement de logement contienne des mentions obligatoires telles que le taux d'intérêt annuel, le taux des coûts annuels, la répartition du montant total de la dette par principal, intérêts et autres charges, le nombre de paiements de loyer, les dates de paiement, le taux d'intérêt moratoire en cas de défaut de paiement etc. Les éléments mentionnés sont indispensables, ainsi en plus des mentions générales énoncées pour le contrat de crédit-bail, le contrat relatif au financement d'un logement doit obligatoirement comporter les mentions exigées par l'article 9 du KFSY. Il n'est pas possible d'écarter ou de modifier les mentions exigées par ce texte au détriment du consommateur. Par conséquent, l'écrit requis en matière de crédit-bail relatif au financement d'un logement n'est plus un écrit sous seing privé simple, mais un écrit particulier renforcé puisque cet écrit doit respecter et contenir des conditions supplémentaires¹.

2. L'exigence d'un écrit sous forme authentique

953. Écrit authentique du notaire ou du fonctionnaire. Le contrat de sûreté-propriété peut aussi être subordonné à un écrit authentique. L'authenticité de cet écrit peut émaner d'un notaire, c'est l'exigence requise pour la réserve de propriété **(a)** ou d'un fonctionnaire habilité à cet effet, c'est l'exigence normalement requise pour la fiducie-sûreté immobilière, mais inapplicable en pratique **(b)**.

a. L'exigence d'un écrit sous forme authentique du notaire pour la réserve de propriété

954. L'exigence de la présence d'un accord mutuel sur l'acte de réserve de propriété. La réserve de propriété peut être prévue par clause insérée au sein d'un contrat de vente, d'échange, de donation onéreuse (avec charges), d'entretien viager, d'entreprise, de société, ou par contrat distinct². Elle doit faire l'objet d'un accord de volontés entre les parties avant le transfert de propriété de la chose à l'acquéreur. Le contenu de la clause est libre, celle-ci doit simplement indiquer que le transfert de propriété est différé jusqu'à l'accomplissement d'une condition, souvent celle du versement du prix.

¹ Pour plus de détail sur les contrats de financement de logement et de crédit-bail immobilier: S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 130 et s.

² A. ÖZKAN, « Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri », GÜİİBFD, 3/2003 93-106, p.94, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020 p. 683-684. Certains auteurs estiment que la réserve de propriété peut être prévue que dans le cadre d'un contrat de vente ou d'échange, par clause du contrat ou accord distinct: M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 863, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p.587:

L'effet translatif peut alors être suspendu jusqu'au paiement complet ou partiel du prix convenu. En revanche, la réserve de propriété ne peut être imposée unilatéralement par l'une des parties¹. À ce titre la jurisprudence suisse a déjà contesté la validité d'une clause de réserve de propriété contenue dans des conditions générales de vente figurant au dos du contrat, au pied desquelles l'acheteur n'a pas apposé sa signature ou qui n'est pas mise en évidence par des moyens appropriés et signalée à l'acheteur lors de la conclusion du contrat². À l'inverse, les tribunaux français n'exigent pas nécessairement une convention spéciale signée par les deux parties³, l'acceptation n'est pas nécessairement écrite, il suffit que le créancier réservataire ait stipulé la clause de réserve de propriété dans un écrit qui a ensuite été porté à la connaissance du débiteur avant la livraison ou que l'acceptation du débiteur figure sur un document émanant de lui-même⁴. La clause de réserve de propriété peut donc être insérée parmi les conditions générales de vente, dans des documents que les contractants sont amenés à échanger dans le cadre de leurs relations d'affaires, être stipulée dans un bon de livraison ou sur des factures accompagnant la marchandise vendue, ou encore figurer « *dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales* » (art. L624-16, al. 2 du C. com.), ce qui signifie qu'elle peut être intégrée dans un contrat-cadre régissant un ensemble d'opérations futures. En Turquie, c'est la solution retenue par les tribunaux suisses, dont le Code civil turc est originaire, qui devrait influencer les tribunaux turcs à refuser la validité d'une clause de réserve de propriété pour laquelle le consentement de l'acquéreur n'est pas claire et univoque⁵.

955. L'acte authentique notarié. L'article 764/1 du TMK énonce que « *La clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est valable que si le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur* ». Ainsi, qu'elle soit prévue par clause spéciale ou par contrat distinct, la réserve de propriété doit faire

¹ À ce sujet, le droit français a récemment reconnu cette solution en abrogeant la règle qui permettait que la réserve de propriété soit stipulée unilatéralement par le vendeur sans que l'acheteur puisse s'y opposer (Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés). Dorénavant, la clause de réserve de propriété devra faire l'objet d'un accord de volonté puisqu'elle déroge au principe supplétif du transfert *solo consensu* de la propriété.

² RO 84 III 46, Swisslex. Dans le même sens; BGE 96 III 51 S. 55, Swisslex; « *Il est vrai que, selon l'art. 4 al. 4 OIPR, une réserve de propriété ne peut être inscrite sur une réquisition unilatérale que si le requérant produit une déclaration de l'autre partie constatant son accord sur toutes les données nécessaires pour procéder à l'inscription. Si les conditions essentielles fixées par cette ordonnance ne sont pas remplies, l'inscription doit être refusée* ».

³ À titre d'exemple: CA Troyes, 30 nov. 1981, et CA Rouen, 4 févr. 1982, Gaz. Pal. 1982, 1, p.88 ; CA Rennes, 10 févr. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, p.161, Cass. com. 17 mars 1998, JCP E 1998, n° 20-21, p. 783, *ibid.* n° 37, p. 1398, n° 13, obs. P. PÉTEL.

⁴ L'acceptation de la réserve de propriété peut être expresse et figurer sur tout document émanant de l'acheteur (courriel, lettre, etc.) ou résulter de la signature par celui-ci d'un document du vendeur comportant la clause, elle peut être aussi tacite, dès lors qu'elle est dénuée de toute équivoque, et résulter par exemple du fait que l'acheteur a exécuté le contrat en connaissance de cause: Cass.com. 9 juin 1987, Bull. civ. IV, n° 141, 13 oct. 1998, D. 2000, somm. 65, obs. D. MAINGUY, Cass. com. 19 mars 1996, Rev. proc. coll. 1997, n° 13, p. 204, obs. B. SOINNE, ou de l'existence de relations d'affaires antérieures entre les parties: Cass. com. 31 janvier 2012, n° 10- 28.407, D. 2012. n° 432, obs. LIENHARD.

⁵ En effet, la Cour de cassation turque a tendance de manière générale, à refuser la validité de clauses qui sont rédigées en petits, n'apparaissant pas clairement sur les conventions, ou qui sont inclus dans des conditions générales ou documents annexes, de sorte à ce qu'elles ne fassent pas l'objet d'une négociation mutuelle des parties et pour lesquelles l'existence du consentement éclairé du contractant ne peut être retenue: Yargıtay 13. H.D., 13.12.2007, E. 2008/15042, K. 2009/5386, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 28.02.2013, E.2014/25774, K.2014/24917, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 04.03.2015, E. 2014/13-111, K. 2015/886, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Cette jurisprudence doit être élargie aux clauses de réserve de propriété dans le sens d'un rapprochement de la jurisprudence suisse.

l'objet d'un acte authentique. À ce titre, parmi les contrats émis sous forme authentique par le notaire, l'article 89 de la loi notariale énumère également la réserve de propriété. Par conséquent, l'authenticité est attribuée par le notaire qui procède à la rédaction de l'acte comportant la réserve de propriété ou du contrat distinct de réserve de propriété.

956. Une exigence de forme trop stricte. Cette disposition se dissocie de la disposition suisse d'origine, qui prévoit que « *Le pacte en vertu duquel l'aliénateur se réserve la propriété d'un meuble transféré à l'acquéreur n'est valable que s'il a été inscrit au domicile actuel de ce dernier, dans un registre public tenu par l'office des poursuites* » (art. 715 du Code civil suisse). De même, l'article 2368 du Code civil français prévoit simplement que « *la réserve de propriété est convenue par écrit* ». Par conséquent, alors que le droit suisse ne requiert que l'existence d'un contrat sans préciser la forme que celui-ci doit prendre¹, et alors que le droit français ne prévoit que la rédaction d'un simple écrit, le droit turc prévoit un formalisme trop contraignant en exigeant la rédaction d'un acte authentique. La raison de cette rigueur n'apparaît pas dans les motifs de l'ancien Code civil turc du 17/02/1926. Il semblerait que c'est la réticence des parlementaires de l'époque à reconnaître la préservation de la propriété d'un bien par simple mention insérée dans un contrat conclu en forme ordinaire qui aurait justifié un tel pessimisme à l'égard de la réserve de propriété. À quoi bon alors intégrer un outil juridique en droit positif sans lui accorder la possibilité de se développer en pratique ?

957. Alourdissement par rapport au texte initial. Le nouveau Code civil turc n'est pas venu suppléer les carences du texte initial, au contraire, la forme de la réserve de propriété a été aggravée avec l'entrée en vigueur de celui-ci le 1er janvier 2002. L'ancienne disposition prévoyait que « *Les contrats qui prévoient la préservation de la propriété du bien cédé ne sont valables que s'ils sont certifiés et inscrits au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur du meuble* » (art. 688/1 du MK). Alors que l'ancienne disposition prévoyait simplement une certification notariale de l'acte rédigé sous seing privé, le nouvel article 764 du TMK exige la rédaction authentique de l'acte. Néanmoins, contrairement à l'ancienne disposition qui prévoyait que la certification soit faite par le notaire du lieu du domicile de l'acquéreur, à présent, le contrat de réserve de propriété peut être rédigé sous forme authentique par n'importe quel notaire².

958. Critiques et proposition. Face à ses homologues européens, la réserve de propriété turque est donc dépourvue de moyens lui permettant de se propager en pratique. Elle est de constitution lourde et onéreuse. Ne pouvant en l'état actuel du droit positif turc, être conclue en matière immobilière, rien ne

¹ L'article 4/1 de l'ordonnance suisse du 19 décembre 1910 concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété prévoit que « *L'inscription peut être requise oralement ou par écrit, par une des parties ou par les deux conjointement* », ainsi il est possible en Suisse de requérir oralement l'inscription d'un pacte de réserve de propriété, seule son inscription auprès de l'Office des poursuites du domicile ou du siège social du débiteur est requise à titre de validité de celui-ci: F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 207 - 208.

² Ceci a été expressément énoncé dans les motifs de loi de l'article 764 du nouveau Code civil turc. A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.416, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p.684, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p.864.

justifie que la forme authentique soit privilégiée. L'alourdissement de la forme de la réserve de propriété va à l'encontre des exigences de rapidité, de simplicité et de sûreté économe, requises en matière commerciale, elle nuit par ailleurs à la compétitivité juridique du mécanisme. Le législateur turc modernise à juste titre, lorsqu'il y a lieu, les dispositions relatives au crédit-bail et allège les conditions de constitution de celui-ci, alors qu'il ne porte pas le même intérêt à la réserve de propriété, qui peut représenter une sûreté efficace et privilégiée par les acteurs économiques, particulièrement en matière commerciale. Il est ainsi selon nous de rigueur qu'une intervention législative ait lieu en la matière pour adoucir la forme requise en matière de réserve de propriété, et retenir absolument un écrit sous seing privé, même en cas d'un éventuel élargissement du domaine de cet outil aux biens immobiliers. La réticence du législateur turc à admettre la possibilité de conclure des actes portant sur des immeubles en dehors d'une autre forme que celle de l'acte authentique peut le conduire à refuser d'appliquer cette solution. Dans ce cas, il conviendra, *a minima*, de retenir la forme écrite sous seing privé en matière mobilière, et s'il y a lieu d'intégrer les biens immobiliers au domaine de la réserve de propriété, d'exiger exceptionnellement un écrit sous forme authentique en matière immobilière.

b. L'exigence inapplicable d'un écrit sous forme authentique du fonctionnaire public pour la fiducie-sûreté immobilière

959. L'exigence légale de la forme authentique en matière immobilière. Le contrat de fiducie-sûreté immobilier n'emporte pas transfert de propriété de l'objet sur lequel il est conclu. Il fait naître une obligation de transfert de propriété au profit du fiduciaire à la charge du constituant et une obligation de restitution de la propriété au constituant en fin de contrat à la charge du fiduciaire. Aussi, parce qu'elle fait naître une obligation de restitution de la propriété de l'immeuble et constitue ainsi la cause juridique du transfert de propriété rétrocessif¹, le contrat de fiducie-sûreté immobilier doit être soumis au respect d'une forme authentique en vertu de l'article 706/1 du TMK qui prévoit que « *La validité des contrats qui ont pour but de transférer la propriété d'un immeuble est subordonnée à la rédaction d'un acte authentique* »². L'article 26 de la loi relative aux actes fonciers prévoit que les actes authentiques relatifs au transfert de propriété des immeubles doivent être rédigés par le directeur ou les officiers publics du registre foncier. En vertu de cette disposition l'acte translatif d'un immeuble ne peut être rédigé que par l'officier public du registre foncier, la rédaction d'un acte authentique

¹ Le transfert de propriété de biens immobiliers est soumis au respect de l'existence d'une cause juridique valable. Pour plus de détails; Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 123 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.197, n°527, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 117, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p.158,-160, RR. SEROZAN, Medeni hukuk, Kişiler hukuku, 8. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018, p. 336 - 337, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 49 et s.

² G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998, p. 50, Ş. PARLAK BÖRÜ, « *Mülkiyetin teminat amacıyla inançlı işlemle devri* », TBBD, 2017, p. 255 - 256,

notarié ne répondant pas à la condition légale énoncée. Se pose alors la question de savoir si le contrat de fiducie-sûreté portant sur immeuble doit également, à titre de validité, prendre nécessairement la forme d'un acte authentique rédigé par l'officier du registre foncier?

960. Impossibilité pratique. Certains auteurs répondent par l'affirmative à cette interrogation sans apprécier la situation concrète de la fiducie-sûreté en Turquie¹. Il est vrai qu'en vertu de l'obligation posée par l'article 26 du TK, les actes translatifs de propriété tels que la vente ou la donation, ou bien la constitution d'une hypothèque ou d'autres droits réels sur un immeuble, sont subordonnés à la rédaction de l'acte sous forme authentique établie par le fonctionnaire public du registre foncier. Néanmoins, en pratique, la fiducie-sûreté n'est pas reconnue comme pouvant constituer la cause juridique d'un transfert de propriété d'immeuble. C'est pourquoi, il n'est pas possible en l'état actuel de faire rédiger le contrat de fiducie-sûreté sous forme authentique établie par le fonctionnaire public du registre foncier, de façon à ce qu'il puisse constituer l'acte translatif de l'immeuble objet du contrat et être directement transcrit au registre foncier². Pour l'heure, le contrat de fiducie peut simplement créer une obligation de transfert de propriété à la charge du constituant et une obligation de restitution à la charge du fiduciaire sans pour autant pouvoir constituer par lui-même l'acte translatif de l'immeuble. Concrètement, le contrat de fiducie-sûreté ne représente que la cause juridique occulte de l'acte translatif de propriété qui prend en pratique généralement la forme d'un contrat de vente. De ce fait, force est d'admettre qu'aujourd'hui, la fiducie-sûreté immobilière doit à l'instar des autres contrats faisant naître une obligation de cession d'immeuble telles que la promesse de vente ou la convention d'achat, simplement respecter la forme prévue à l'article 706/1 du TMK auquel cas la rédaction d'un acte notarié est suffisante pour assurer le respect de la forme énoncée. Néanmoins, nous verrons que la jurisprudence écarte l'exigence légale de forme en la matière, afin de reconnaître la validité du mécanisme. En effet, le respect de la forme légale exigée en matière de transfert de propriété d'immeuble ne peut être assurée concernant la fiducie-sûreté que par la reconnaissance

¹ F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p.414, n°1134, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 373, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 158-157, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 417, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 187, H. HATEMİ, Nam'ı müstear kavramı ve vekalet ilişkisi, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p. 133, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 356, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 131 et s; Özgür GÜVENÇ explique pourtant que « *Dans notre pays, alors même que la fiducie n'est pas reconnue comme un motif juridique de transfert de propriété d'un immeuble, il n'est pas possible pour les parties de demander à l'officier public du registre foncier qu'il procède à la rédaction d'un acte authentique pour un transfert de propriété qui va se réaliser à l'avenir* », mais ne tire pas les conséquences juridiques de sa propre constatation puisqu'il arrive à conclure que le contrat de fiducie-sûreté immobilier doit être authentique, rédigé par l'officier public du registre foncier lorsque l'objet du contrat est transféré par le constituant lui-même et écarte cette condition de validité lorsque l'objet du contrat est transféré par un tiers en estimant que dans ce cas ce sont les règles de validité relative à la représentation indirecte qui s'appliquent. Dans le même sens; H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p.226 et s.

² La deuxième raison pour laquelle la convention de fiducie-sûreté ne peut à l'heure actuelle constituer l'acte translatif de propriété est lié au fait qu'en raison de l'obligation de rétrocession qu'elle prévoit, elle est considéré par la pratique, comme un acte translatif subordonné à une condition résolutoire, en contradiction avec les dispositions des articles 243/1 du TBK et 16/2 du TST qui prévoit que « *Lors d'une vente conditionnelle d'un immeuble, aucune inscription ne peut être faite au registre foncier sans que la condition ne soit remplie* » (art. 243/1 du TBK) et que « *La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription* » (art. 16/2 du TST).

légale en amont, de celle-ci comme une cause juridique du transfert de propriété d'immeuble. C'est ce que nous envisagerons plus tard¹.

De surcroît, lors de l'introduction de la fiducie-sûreté immobilière en droit turc, la forme actuellement requise, soit la forme authentique du fonctionnaire public, doit-elle être conservée ? En France, l'acte authentique n'est requis à titre de validité de la fiducie-sûreté que lorsque celle-ci porte sur des biens dépendant d'une communauté conjugale ou sur des biens indivis (art. 2012 du C. Civ). En dehors de ces hypothèses, le contrat de fiducie-sûreté peut être conclu par acte sous seing privé ou par acte authentique.

Pour faciliter et alléger la constitution de cette sûreté, il faudrait retenir également en droit turc que la fiducie-sûreté puisse être conclue sous seing privé, y compris, en matière immobilière. Néanmoins, encore une fois, la conception turque relative aux transactions réalisées sur des biens immobiliers peut constituer un frein à ce que l'écrit sous seing privé soit admis en matière immobilière. Il conviendra alors, pour adoucir les règles de formation de la fiducie-sûreté immobilière, de reconnaître qu'elle puisse au moins être conclue par acte authentique notarié. Le transfert de propriété fiduciaire étant alors retardé au jour de la transcription de l'acte au registre foncier.

961. Contenu du contrat. Le contrat de fiducie-sûreté immobilier doit comporter l'identité et les coordonnées du constituant et du fiduciaire, les obligations principales des parties à savoir l'obligation de transfert de l'immeuble du constituant et l'obligation de rétrocession à l'échéance de l'immeuble du fiduciaire, préciser que le transfert initial se réalise à titre de sûreté, contenir la signature des parties, préciser le montant de la dette principale, déterminer la créance principale garantie et les caractéristiques précises de l'immeuble objet du contrat, et enfin comporter tous les éléments subjectifs que les parties ont érigés en éléments essentiels du contrat².

Là encore, la jurisprudence est plus souple dans l'appréciation du contenu et des mentions contractuelles exigées pour la fiducie-sûreté immobilière. La rédaction précédemment proposée³ devrait, au regard de nos dernières observations, si le législateur turc s'obstine à poursuivre la forme authentique en matière immobilière, être complété de la manière suivante : « *À moins d'être conclu sur un bien immobilier nécessitant la rédaction d'un acte authentique, le contrat de fiducie-sûreté doit être conclu par acte écrit sous seing privé.*

Il doit comporter l'identité et la signature des parties, la dette garantie, l'objet de garantie et l'obligation de rétrocession de celui-ci, et les critères d'identification de l'objet de garantie en présence notamment d'objet futur ou de créance ».

962. L'inégalité résultant de la multiplicité du formalisme. En guise de conclusion, il est clair qu'avec un formalisme souple, économe, rapide, prenant en compte les différentes aspirations du

¹ cf. *infra* n° 1036 et s.

² Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemle devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 139.

³ cf. *supra* n° 949 .

monde des affaires, intégrant les moyens et méthodes de communication à distance pour la conclusion de l'acte, le crédit-bail devance nettement ses homologues nationaux. Tandis qu'il a pris en compte ces exigences commerciales en matière de crédit-bail, le législateur turc n'a pas profité de la réforme instituant le nouveau Code civil turc pour alléger la constitution de la réserve de propriété. Au contraire, il a alourdi la forme initialement prévue en exigeant la rédaction d'un acte authentique. Quant à la fiducie-sûreté qui aurait pu bénéficier d'une forme souple, car simplement subordonnée au principe de liberté contractuelle, elle doit en raison de contraintes légales générales prendre la forme d'un écrit sous seing privé en matière de créance ou d'un écrit authentique du fonctionnaire public en matière immobilière, sans pour autant être applicable en pratique dans ce dernier cas.

Le législateur turc doit mettre un terme à cette inégalité de traitement et consacrer l'écrit sous seing privé comme forme contractuelle de la réserve de propriété en modifiant la disposition de l'article 764 du TMK, mais aussi comme forme contractuelle de fiducie-sûreté à l'occasion de son introduction en droit positif. Cela aura pour avantage d'alléger, d'unifier et d'harmoniser la constitution des sûretés-propriété turques, tout en rendant celle-ci plus attractive en pratique.

Toutes les sûretés réelles traditionnelles, les promesses de vente ou d'achat, les contrats de transferts de propriété d'immeuble sont soumis en droit turc à la rédaction d'un acte authentique. La conception turque à l'égard des transactions immobilières pourrait s'opposer à ce que le législateur turc privilégie la forme écrite simple en matière d'immeuble. Dans ce cas, la forme authentique pourra exceptionnellement être requise pour la réserve de propriété immobilière, si celle-ci est consacrée en droit turc, et la fiducie-sûreté immobilière lors de son introduction en droit positif. Dans ce cas, l'unité de forme pourra être assurée pour toutes les sûretés-propriété mobilières turques, et pour la fiducie-sûreté et la réserve de propriété en matière immobilière.

§ 2 - L'unité relative des conséquences du défaut de forme

963. Une forme constitutive. Pour déterminer la sanction de la violation des règles de forme prévues par la loi (**B**), il est d'abord nécessaire de déterminer à quel type de formalisme ces sûretés sont subordonnées (**A**).

A. Un formalisme requis à titre de validité

964. Types de formalisme. Le respect de l'écrit prescrit par la loi ou les parties subordonne-t-il la validité du contrat de sûreté-propriété ou bien est-il requis simplement à titre de preuve ou de publicité de l'acte?

Il faut dès lors distinguer le formalisme à titre de validité du formalisme à titre de preuve ou à titre de publicité¹. Lorsque la forme est requise à titre de preuve, le contrat prend la forme énoncée par la loi ou les parties afin de prouver la transaction convenue. Par exemple souvent la rédaction d'un écrit est nécessaire pour prouver des transactions dépassant un certain montant. Le formalisme est alors requis *ad probationem* et non pas *ad solemnitatem*. Le défaut de l'écrit exigé *ad probationem* n'affecte pas la validité du contrat, la preuve du contrat pouvant toujours être apportée par d'autres moyens. Au contraire, lorsque la forme est requise à titre de validité (*ad solemnitatem*), le contrat prend la forme prescrite par la loi ou les parties afin de pouvoir être valable, le défaut de cet écrit entraîne la nullité de l'acte et est sans remède². Il faut distinguer également le formalisme à titre de publicité ou d'information des tiers du formalisme à titre de validité. Il en est ainsi par exemple pour les formalités exigées pour l'enregistrement fiscal. L'absence de telles formalités n'affecte en général pas la validité même de la convention, mais seulement son opposabilité aux tiers.

965. Un formalisme *ad solemnitatem*. Lorsque la validité d'un contrat est subordonnée à la rédaction d'un écrit, celui-ci est dit solennel. Il sera solennel notarié s'il est subordonné à un acte notarié c'est à dire authentique, et solennel simple s'il est subordonné à un simple écrit sous seing privé. Les contrats de sûretés-proprété à l'exception de la fiducie-sûreté sur bien meuble sont tous des contrats solennels qui nécessitent un écrit particulier à titre de validité de l'acte. Ainsi l'article 184 du TBK applicable à la fiducie-sûreté sur créance et l'article 706/1 du TMK applicable à la fiducie-sûreté sur immeuble prévoient expressément que l'écrit sous seing privé ou sous forme authentique est requis à titre de validité de l'acte. De même, l'article 764/1 du TMK indique clairement que la réserve de propriété n'est valable que si elle est rédigée sous forme authentique. En revanche, le FFFK ne prévoit pas expressément si l'écrit ordinaire ou électronique est requis à titre de validité, d'opposabilité ou de publicité du crédit-bail. L'alinéa 2 de l'article 12/1 du TBK prévoit qu' « *En règle générale, la forme prescrite pour un contrat par la loi, constitue une forme requise à titre de validité* ». Par conséquent, il convient de considérer que le formalisme prévu par le FFFK érige également la forme du contrat de crédit-bail en condition de validité de celui-ci³. Enfin, en matière de crédit-bail relatif au financement

¹ H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPASAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 273-276, O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 451-453, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 303-306, n°845-861.

² S. PORCHY-SIMON, Droit civil 2^e année, Les obligations, Dalloz, 13^{ème} éd., 2020, p. 186, n°333.

³ La doctrine et la jurisprudence considèrent également que la règle de forme prévue pour le crédit-bail est une règle constitutive. En ce sens: M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2^{ème} éd. Ankara, 2017, p. 265 et s., A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, p. 95, A. ALTOP, « *Finansal kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülmiş düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası, Fider Bülteni, n°6, Janvier 2003, p. 1 et s., E. KUNTALP, « *Finansal kiralama kanunu'na göre finansal kiralama (Leasing)* », TBBY, Ankara 1988, p.57, B. SÖZER, « *Finansal kiralama kanunu'nun 8. maddesi ile öngörülen sisteme ilişkin bazı görüşler ve değerlendirmeler* », TBB, Ankara 1998, p.5 et s., K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Yetkin yayınları, Ankara, 1999, p.92, M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 95, Yargıtay 21. H. D., 04.04.2000, E. 2000/2465, K. 2000/2609, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21. H. D., 09.03.2006, E. 2006/90 E., K. 2006/2202, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 15. H.D., 13.05.2002, E. 2002/1899, K.2002/2482, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

d'un logement, l'article 32/2 du TKHK précise clairement que l'écrit sous seing privé constitue une condition de forme requise à titre de validité du contrat, toutefois le contrat écrit doit également respecter d'autres exigences de forme supplémentaires prévues par voie réglementaire. Autrement dit, la validité d'un contrat de crédit-bail relatif au financement d'un logement est subordonnée à l'existence d'un écrit particulier, un écrit sous seing privé simple n'est pas suffisant à rendre le contrat valable, celui-ci doit à titre de validité être rédigé en gras avec une taille de police de 12 minimum (art. 8 du KFSY) et contenir les mentions précisées à l'article 9 du KFSY¹.

En somme, les règles de forme applicables aux contrats de sûretés-proprété sont toutes requises *ad solemnitatem*, ces règles sont impératives, les parties ne peuvent par accord de volonté y déroger sauf à convenir une forme plus contraignantes.

966. Appréciation relative à la forme constitutive. L'exigence d'une forme requise à titre de validité de la sûreté-proprété est-elle légitime ? Bien que la forme applicable à chaque sûreté-proprété ne soit pas toujours appropriée, l'exigence d'une forme requise à titre de validité se comprend au regard des droits et obligations convenus dans ce type de contrat. En effet, les sûretés-proprété sont des actes de dispositions qui engagent et modifient de manière considérable le patrimoine des parties. Il est de ce fait légitime que la forme exigée soit requise *ad solemnitatem*.

Nous verrons que la jurisprudence turque actuelle ne sanctionne pas la fiducie-sûreté par une nullité absolue ; afin d'assurer la survie du contrat dès lors que les parties ont commencé à exécuter ou souhaitent maintenir la convention, elle facilite aussi la preuve de celle-ci. Ainsi, le maintien de l'acte dans de telles circonstances peut toujours être envisagée. Par ailleurs, en France, alors que l'écrit représente une condition de validité du contrat de fiducie, il est en matière de réserve de propriété seulement requis à titre d'opposabilité de l'acte. Or, le transfert de propriété se réalise par accord des volontés alors qu'il se réalise par la livraison en droit turc. L'absence d'écrit conduirait à ce que la vente mobilière soit parfaite au regard du droit turc. Par ailleurs, le droit français n'organise pas de publicité tenue sur un registre pour la réserve de propriété. Pourtant c'est que nous allons envisager dans la section suivante². La reconnaissance légale de la fiducie-sûreté, l'allègement de forme et la publicité que nous proposons dans cette thèse, nous conduisent à admettre au regard de la gravité de ces actes que la forme proposée soit requise à titre de validité de la convention.

967. L'appréciation des exigences de forme. Le législateur a, avec le FFFK, assoupli les règles prévues par le FKK en abrogeant d'abord l'exigence d'une forme authentique et ensuite en

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 273. Sur la forme des contrats de financement de logement et des contrats de crédit-bail relatif au financement de logement; M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 269-274, S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 113 et s., M. AYDOĞDU, « Konut finansmanı sistemi ve sözleşmelerinin tüketici hukukunda etkileri », DEÜHFD, Tome 9, Édition spéciale, 2007, p. 570 - 572.

² cf. *infra* n°1043 et s.

subordonnant la validité du crédit-bail à un simple écrit sous seing privé ou à un écrit électronique¹. À l'inverse, il a alourdi les règles de forme de la réserve de propriété en prévoyant que celle-ci ne puisse être valablement constituée que si elle est rédigée sous forme authentique notariée, la certification notariale ne satisfaisant plus la nouvelle condition de forme requise par le TMK². Enfin, les règles de forme du contrat de la fiducie-sûreté sont brouillées entre les exigences légales théoriques et les contraintes pratiques. La plupart du temps le contrat de fiducie ne suffit pas à réaliser le transfert de propriété de l'objet du contrat, un acte de disposition distinct doit être réalisé, il est alors difficile de dissocier la forme de la fiducie de celle de l'acte translatif qui constitue son exécution, la Cour de cassation a tenté de trouver des solutions propres à ce mécanisme juridiques dont la validité reste encore précaire.

B. Les sanctions du défaut de forme

968. Une sanction appliquée différemment. Alors que la forme prescrite par la loi est requise *ad solemnitatem* pour chaque sûreté-propriété, le défaut de forme n'est pas sanctionné de la même manière pour toutes les sûretés-propriété. Par principe, le défaut de forme doit entraîner la nullité de la sûreté-propriété conclue en violation des exigences légales requises **(1)**. C'est la sanction appliquée à la réserve de propriété **(2)** ou au crédit-bail en général lorsque la forme exigée par la loi n'est pas respectée. En revanche, le crédit-bail relatif au financement de logement **(3)** et la fiducie-sûreté **(4)** bénéficient de sanctions plus souples qui n'annulent pas nécessairement l'intégralité de l'acte.

1. La nullité absolue de principe des sûretés-propriété

969. Sanction de nullité. L'article 32/2 du TKHK énonce expressément que la sanction du défaut de forme prescrit pour le crédit-bail relatif au financement de logement est la nullité. Par contre, les dispositions du FFFK, TBK et TMK en la matière ne prévoient pas clairement quelle est la sanction à appliquer en cas de défaut à la forme légale prescrite. Par principe, le contrat solennel suppose au titre de ses conditions de validité, le respect d'une forme et son absence doit être sanctionnée par la nullité du contrat³. Cette nullité résulte de l'application de l'article 12/2 du TBK qui dispose que « *Le contrat qui ne respecte pas la forme prescrite ne peut produire d'effet* ». S'agit-il alors d'une nullité absolue

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 267-268, T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 44.

² M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 684, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, *Türk eşya hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 399, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.5 et s., H. PULAŞLI, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar* », TNBHD, 1988, n°57, p. 30.

³ S. PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^e année, Les obligations*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2020, p.165-166, n°293-294, F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 326 et s., n°925 et s., A. M. KILIÇOĞLU, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 205 et s.

ou relative? Selon la théorie moderne de la nullité¹ acceptée tant en droit turc qu'en droit français, si le contrat viole une règle de formation destinée à protéger l'intérêt général, la nullité est absolue, ce qui suppose qu'elle peut être soulevée par quiconque ayant un intérêt à agir, au contraire si elle viole une règle de formation destinée à protéger un intérêt particulier, la nullité est relative, ce qui justifierait qu'elle ne puisse être invoquée que par la personne protégée par la règle transgressée².

970. Nullité absolue. En l'espèce, le formalisme prévu par les articles 764 et 206 du TMK, 184 du TBK, et 22 du FFFK, est destiné à protéger l'intérêt général, ainsi l'irrégularité de la forme prescrite doit entraîner la nullité absolue de la réserve de propriété, du crédit-bail ou de la fiducie-sûreté, le contrat est réputé ne jamais avoir été conclu³. Par conséquent, en cas de violation de la forme prescrite par la loi, la nullité peut être invoquée par les parties au contrat ou par les tiers. Dans le cadre d'un jugement, quelque soit le stade de la procédure, le juge doit *ipso jure* (de plein droit) prendre en compte le défaut de forme de la convention et prononcer la nullité absolue de celle-ci. L'approbation ultérieure des parties ne peut régulariser le contrat frappé de la nullité absolue. En d'autres termes, la réserve de propriété qui n'est pas rédigée sous forme authentique, le crédit-bail qui n'est pas rédigé sous seing privé ou par voie électronique ou la fiducie-sûreté qui n'est pas rédigée sous seing privé en matière de créance ou sous forme authentique en matière d'immeuble sera déclarée nulle et non avenue par les juges et ne pourra produire ses effets juridiques à l'égard des tiers mais aussi à l'égard des parties.

2. L'appréciation et l'étendue de la nullité absolue en matière de réserve de propriété

971. Application stricte de la nullité. Alors qu'en Suisse l'exigence d'un contrat est requise à titre de la validité de la réserve de propriété, qu'en France l'exigence d'un écrit simple est requise à titre

¹ En France, la théorie moderne de la nullité selon laquelle le critère de distinction entre la nullité relative et la nullité absolue porte sur l'intérêt protégé par la règle violée est consacrée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. L'article 1179, alinéa 2 du Code civil français précise que « *La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé* ». Ainsi, la nullité est relative que lorsque la règle violée a pour « seul » objet la sauvegarde d'un intérêt privé, la règle qui protège à la fois l'intérêt général et un intérêt privé est donc sanctionnée par une nullité absolue en droit français.

² H. ALTAŞ, Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi, Yetkin yayınları, Ankara, 1998, p. 64-65, O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 479 et s., H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, p. 309 et s. et 580 et s., F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 329-331, n°933-939, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 208.

³ T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 44-45, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 265 et s., O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018, p. 479-481, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 327-329, n°927-932, A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020, p. 205-208. En ce sens: Yargıtay H.G.K., 22.10.2008, E. 2008/21-535, K. 2008/586, Kazancı Bilişim İhtihat, hukuk bilgi bankası.

d'opposabilité de la réserve de propriété¹, en Turquie la forme de la réserve de propriété est doublement contraignante, d'une part parce que la forme requise est l'acte authentique notarié et, d'autre part parce que cette forme est requise à titre de validité de la réserve de propriété, à défaut de quoi celle-ci est sanctionnée par la nullité absolue. Contrairement à la fiducie-sûreté où la jurisprudence tente d'atténuer les règles de forme qui lui sont applicables de façon à reconnaître la validité de celle-ci, les règles relatives à la constitution de la réserve de propriété sont strictement appliquées par la Cour de cassation turque². En d'autres termes, le défaut du respect de la règle de forme est sévèrement sanctionné par l'absence de reconnaissance totale de l'existence de la sûreté³. Ainsi, il n'est pas possible que les parties régularisent celle-ci ultérieurement, elle est déclarée ne pas avoir été conclue depuis le début de l'accord. Subséquemment, tant la nature de l'acte requis que la sanction appliquée au défaut de forme pour la réserve de propriété sont beaucoup trop contraignantes et strictes. Il serait opportun de prévoir des règles de constitution moins draconiennes, de sorte à alléger et aligner la constitution de cette sûreté sur ses homologues étrangers. Pour ceci, comme nous l'avons proposé, la réserve de propriété doit pouvoir être conclue par acte sous seing privé (au moins impérativement en matière de mobilière).

972. L'étendue de la nullité. La nullité est-elle applicable seulement à la clause de réserve de propriété ou bien s'étend-elle également au contrat translatif? Certains auteurs considèrent que si la possession du bien est transmise à l'acquéreur, celui-ci devient pleinement propriétaire du bien, la nullité ne concerne dès lors que la clause de réserve de propriété, le contrat translatif devient un contrat de vente ordinaire (sans clause de réserve de propriété)⁴, d'autres indiquent au contraire qu'en cas d'irrégularité de la forme de la réserve de propriété, le contrat de vente sera également frappé de nullité en vertu de l'article 27/2 du TBK selon lequel « *La nullité de certaines des dispositions du contrat n'affecte pas la validité des autres. Toutefois, s'il est clairement entendu que le contrat ne sera pas conclu en l'absence de ces dispositions, la totalité de l'accord sera nul et non avenue* »⁵. Le vendeur qui a retenu la propriété de l'objet du contrat a souhaité que le propriété de celui-ci ne soit

¹ La proposition de réforme du Groupe Grimaldi qui prévoyait que l'écrit soit requis à titre de validité n'a pas été retenue par le législateur français. À l'heure actuelle l'article 2368 du Code civil français et l'article L.624-16 alinéa 2 du Code de commerce français prévoient que la réserve de propriété est convenue par écrit mais ne prévoient pas la nullité de celle-ci à titre de sanction. En France, l'écrit n'est donc pas une condition de validité de la réserve de propriété mais simplement une condition d'opposabilité tant en droit commun qu'en droit commercial.

² Yargıtay 11. H.D, 10.09.1974, E. 1974/1752, K. 1974/2395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503,

³ J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 588-589, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 242.

⁴ A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİİBFD, 3/2003, p.95, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 684.

⁵ Le nouvel article 1184 du Code civil français issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, prévoit que « *Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles*. Le droit français et turc se recoupe donc également sur l'étendue de la nullité dans la mesure où la nullité n'affectera que la clause entachée de vice dès lors qu'elle ne constitue pas une clause déterminante du contrat. En revanche, l'appréciation du caractère déterminant se fait au regard de critères objectifs en droit turc alors que le droit français prend également en considération des critères subjectifs puisque l'alinéa 2 de l'article 1130 du Code civil précise que « *Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* ».

pas, pour un moment, transmise à l'acquéreur, de ce fait il ne peut être considéré comme avoir eu la volonté de conclure ce contrat de façon inconditionnelle. Plus clairement, l'existence de la réserve de propriété constituait une condition essentielle du contrat en l'absence de laquelle le contrat n'aurait pas été conclu par le vendeur¹. La Cour de cassation turque consacre toutefois la première opinion en admettant que la nullité de la réserve de propriété n'a pas pour conséquence d'annuler la vente, celle-ci sera soumise aux règles de la vente ordinaire, la vente est ferme et définitive. Autrement dit, la Haute Cour reconnaît qu'en cas de violation des règles de constitution de la réserve de propriété, le contrat translatif produit pleinement ses effets, la propriété de la chose étant alors considérée comme ayant été définitivement transférée à l'acquéreur².

La solution de la Cour de cassation n'est à notre sens pas justifiée, elle n'intègre pas les éléments subjectifs que les parties ont pu ériger en condition déterminant leur consentement. Ainsi, s'il est vrai que dans certaines conditions, au regard de l'article 27/1 du TBK, la dissociation du contrat incluant la réserve de propriété de la clause elle-même peut paraître justifiée, il est au contraire illégitime de poursuivre le contrat et d'annuler seulement la clause de réserve de propriété, au regard des articles 1³ et 27/2 du TBK, s'il ressort clairement des stipulations contractuelles que la réserve de propriété constitue une condition essentielle au consentement du réservataire.

¹ R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.10 et note 18.

² Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503. Dans le même sens; Yargıtay 21. H.D.,06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21. H.D.,18.02.2003, E. 2003/14, K. 2003/1028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Sur ce point, la Cour de cassation française précise dans un arrêt récent que la clause de réserve de propriété est une sûreté suspendant l'effet translatif de propriété du contrat de vente jusqu'à complet paiement du prix et qu'une telle suspension ne remet pas en cause le caractère ferme et définitif de la vente intervenue dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix; Cass. com. 17 octobre 2018, n°17-14.986.

³ « *Le contrat est établi lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. La déclaration de volonté peut être expresse ou tacite* ».

3. La nullité relative du crédit-bail relatif au financement de logement

973. Le défaut de la forme écrite. Les dispositions du FFFK relatives à la forme du crédit-bail sont d'ordre public, ainsi la majorité des auteurs¹ mais aussi la jurisprudence² considèrent qu'en cas de violation de celles-ci, le contrat de crédit-bail est sanctionné par la nullité absolue de l'acte. En revanche, afin de protéger le consommateur en position de faiblesse, il est prévu que la validité du contrat puisse être préservée dans l'intérêt du preneur. En effet, l'article 32/2 du TKHK précise que « *L'établissement de financement du logement, qui n'a pas conclu un contrat valable, ne peut pas, par la suite, invoquer la nullité du contrat au détriment du consommateur* ». Les règles de forme prévues pour les contrats de crédit-bail portant sur le financement d'un logement sont donc destinées à protéger essentiellement le consommateur, soit en l'espèce le crédit-preneur. L'irrégularité de forme du contrat de crédit-bail relatif au financement d'un logement est alors frappée d'une nullité relative, auquel cas seul le crédit-preneur dispose du droit d'invoquer la nullité de l'acte à l'encontre du crédit-bailleur³. En vertu de la règle selon laquelle la charge du respect de la forme légale repose sur le commerçant en droit de la consommation, le crédit-bailleur ne peut opposer la nullité de l'acte à l'encontre du preneur, il est admis que l'invocation ultérieure de l'irrégularité de la forme du contrat par celui-ci constitue un abus de droit et une violation au principe de bonne foi posé par l'article 2 du

¹ A. ALTOP, « *Finansal kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülmüş düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası, Fider Bülteni, n°6, Janvier 2003, p. 1 et s., A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, p. 95, A. ALTOP, « *Gemilere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin ülkemizdeki gelişimi ve ortaya çıkan özellikli durumlar* », DHD, Année: 3, Série 3-4, Septembre- Décembre, 1998, p.22 et s., S. REİSOĞLU, Türkiye'de finansal kiralama kanunu ve değerlendirilmesi, İstanbul ticaret yayınları, Séminaire relatif au crédit-bail, 25 Avril 1986, İstanbul 1987, p. 44, F. BAŞTÜRK, « *Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili veya şerhi* », AÜHFD, 2008, Tome 57, Série 4, p. 103 - 104, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 273, M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 94-95, E. KUNTALP, « *Finansal kiralama kanunu'na göre finansal kiralama (Leasing)* », TBBY, Ankara 1988, p.57, B. SÖZER, « *Finansal kiralama kanunu'nun 8. maddesi ile öngörülen sisteme ilişkin bazı görüşler ve değerlendirmeler* », TBB, Ankara 1998, p.5 et s., K. KOCAAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Yetkin yayınları, Ankara, 1999, p.92, T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 45.

² Yargıtay 8. H.D., 08.05.2019, E. 2016/9798, K. 2019/4784, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 17.06.2013, E. 2013/14312, K. 2013/22589, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 14.01.2013, E. 2012/23585, K. 2013/148, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ T. İNAL, Açıklamalı - İçtihatlı tüketici kredileri ve tüketici kredisi sözleşmeleri, Kazancı yayınları, İstanbul, 2. éd., 2005, p. 213 - 216.

TMK¹. De ce fait, le juge ne peut relever la nullité de l'acte que si elle est invoquée par le preneur ou lorsque l'intérêt de celui-ci le justifie.

974. Le défaut des conditions supplémentaires. Si le contrat de crédit-bail portant sur le financement d'un logement a bien été conclu sous seing privé mais que celui-ci n'a pas respecté les conditions supplémentaires relatives au contenu ou au caractère d'écriture exigé par la loi, le contrat est-il valable?

Ces irrégularités n'affecteront pas la validité du contrat, les mentions manquantes devront être complétées en faveur du preneur, conformément à l'article 4 du TKHK qui précise que « *Les contrats prévus par écrit dans cette loi et les notifications doivent être rédigés en caractère d'écriture d'au moins de douze points, avec un langage compréhensible, claire, simple et lisible et une copie de ceux-ci doit être donnée au consommateur en format papier ou sur un support de stockage de données permanent. Le défaut né de l'absence d'une ou plusieurs des conditions qui doivent se trouver dans le contrat, n'affecte pas la validité du contrat. Ce défaut doit immédiatement être régularisé par l'émetteur du contrat* ». Il est admis que le maintien de la validité du contrat en complétant les conditions manquantes se réalise dans l'intérêt du consommateur et non de l'établissement financier². Il convient de noter toutefois que ces carences ne doivent pas porter sur des éléments objectifs essentiels du contrat³ auquel cas le contrat ne peut valablement être formé, les parties ne pourront combler de telles carences qu'en concluant un nouveau contrat⁴. Dans une telle hypothèse, le juge pourra selon le cas d'espèce, être amené à compléter le contrat en faveur du preneur ou bien décider que le contrat ne peut produire d'effet⁵.

¹ H. T. İNAL, Açıklamalı - İçtihatlı tüketici kredileri ve tüketici kredisi sözleşmeleri, Kazancı yayınları, İstanbul, 2. éd., 2005, p. 216, A. MAKARACI BAŞAK, « *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu* », İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul, 2011, p. 919, H. ALTAŞ, Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi, Yetkin yayınları, Ankara, 1998, p. 197, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p.102, F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 328-329, n°930-932, F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1977, p. 308, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 312, Ü. GEZDER, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta yayınevi, İstanbul 1998, p. 105.

² A. MAKARACI BAŞAK, « *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu* », İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul, 2011, p. 920, S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010, p. 127 et s., Ş. AKİPEK, Türk hukuku ve mukayeseli hukuk açısından tüketici kredisi, Seçkin yayıncılık, Ankara 1999, p. 261, H. T. İNAL, Açıklamalı - İçtihatlı tüketici kredileri ve tüketici kredisi sözleşmeleri, Kazancı yayınları, İstanbul, 2. éd., 2005, p. 213 - 216.

³ Les éléments objectifs essentiels du contrat sont les éléments que la loi exige en tant qu'élément obligatoire du contrat en cause. Il s'agit par exemple de l'objet du crédit-bail ou du prix de location.

⁴ N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 278, A. MAKARACI BAŞAK, « *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu* », İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul, 2011, p. 920.

⁵ Ş. AKİPEK, Türk hukuku ve mukayeseli hukuk açısından tüketici kredisi, Seçkin yayıncılık, Ankara 1999, p. 272.

4. La « nullité absolue atténuée » de la fiducie-sûreté

975. Un adoucissement jurisprudentiel des règles applicables. La validité de la fiducie-sûreté est souvent remise en cause en raison des règles générales ou spéciales qui lui sont appliquées directement ou analogiquement. Heureusement la jurisprudence tente d'adoucir la sanction de nullité absolue à laquelle celle-ci s'expose en cas de défaut de forme (a) et élargit les moyens de preuve de l'existence de celle-ci (b).

a. La reconnaissance jurisprudentielle de la validité des fiducie-sûretés

976. Adoucissement de la nullité absolue pour la fiducie-sûreté. À l'origine, l'irrespect de la forme authentique prescrite pour les contrats de fiducie-sûreté visant un transfert d'immeuble et l'irrespect de la forme écrite sous seing privé prescrite pour les cessions de créance fiduciaire étaient sanctionnés par la nullité de l'acte conformément à l'article 12/2 du TBK. Classiquement, la doctrine considérait que l'acte était frappé de nullité absolue, il ne produisait aucun effet depuis sa constitution, la nullité pouvait alors être relevée d'office par le juge. Par la suite, cette sanction a été adoucie par les juges qui ont considéré que lorsque la prétention fondée sur l'irrégularité de la forme constitue un abus de droit, la nullité du contrat ne peut être retenue¹. Cette forme de nullité, dénommée « nullité absolue atténuée » par la doctrine², a été reconnue et appliquée par la Cour de cassation turque³ et par le Tribunal Fédéral Suisse⁴.

Un nouveau courant doctrinal met en avant l'idée d'une sanction de nullité spécifique pour le défaut de forme de la fiducie-sûreté fondée sur la détermination de la finalité de la règle. Selon les auteurs qui défendent cette position⁵, l'objectif de la règle de forme étant de protéger les parties au contrat, tout manquement relatif à la forme du contrat engendre la nullité de celui-ci entre les parties. Autrement dit, puisque l'exigence de forme a pour but de protéger les parties, le fait que celles-ci exécutent leur obligation contractuelle sciemment et volontairement, sans commettre d'erreur, signifie qu'elles

¹ Dans ce sens; S. EDİS, *Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri*, 4. éd., AÜHFY, 1989, p. 347 et s., İ. ERDOĞAN, « *Hukuki muamelelerde şekle aykırılığın sonuçları* », GÜHFD, Tome I, N.1, Ankara, Juin 1997, p.131 - 134, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 311, M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, *Borçlar hukuku genel hükümler*, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020, p. 162-163, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 439 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayımları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 347.

² H. ALTAŞ, *Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi*, Yetkin yayımları, Ankara, 1998, p. 110 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayımları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 347.

³ Yargıtay İ.B.K, 30.09.1988, E. 1987/2, K.1988/2, R.G, 21.12.1988, n°20026, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

⁴ BGE 112 II 107, BGE 112 II 133, BGE 111 II 278, BGE 104 II 101, BGE 98 II 313, BGE 86 II 403, Swisslex.

⁵ H. ALTAŞ, *Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi*, Yetkin yayımları, Ankara, 1998, p. 143 et s., F. EREN, *Borçlar Hukuku Genel hükümler*, 25 éd., Yetkin yayımları, Ankara, 2020, p. 329-331, n°933-939, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 233 - 234.

renoncent à cette protection. De même, lorsque l'exécution du contrat n'est pas encore réalisée, empêcher que les effets du contrat se produisent alors même que les parties veulent maintenir le contrat, n'est pas compatible avec l'objectif de protection des parties. En conséquence, la nullité du contrat pour défaut de forme ne peut être invoquée par un tiers. Elle peut toutefois être prise en compte d'office par le juge¹. Toutefois, quand bien même le raisonnement des deux théories fondées sur l'abus de droit ou sur l'objectif de protection des parties de la règle de forme serait différent, ses conséquences pratiques sont identiques².

Il convient de reconnaître la validité du contrat de fiducie-sûreté qui n'a pas été conclu selon la forme imposée par la loi, dès lors que les obligations contractuelles ont été totalement ou presque totalement exécutées par les parties. Autrement dit, dès lors que le constituant a transféré l'objet du contrat de fiducie-sûreté et que le fiduciaire a préservé celui-ci jusqu'à l'extinction de la créance principale objet de la garantie, le contrat de fiducie-sûreté est considéré comme ayant été totalement ou presque totalement exécuté par les parties de sorte qu'il soit reconnu valable.

977. Intérêt de l'absence de nullité. L'atténuation de la sanction de nullité absolue a un intérêt primordial en matière de fiducie-sûreté notamment immobilière, dans la mesure où la fiducie-sûreté prend en pratique la forme d'une autre convention translatrice de propriété, en raison de l'absence de reconnaissance de la fiducie comme cause juridique du transfert de propriété d'un immeuble au registre foncier. En effet, l'acte de fiducie est souvent confronté à une procédure d'annulation pour simulation, fraude à la loi ou détournement d'une règle légale impérative, alors que ce sont les impossibilités liées à la pratique qui poussent les acteurs économiques à conclure leur contrat de fiducie-sûreté de façon clandestine, en arrière-plan d'un contrat translatif apparent accepté. La reconnaissance de la validité du contrat de fiducie-sûreté en raison de son exécution par les parties va permettre aux parties qui auraient formalisé leur contrat de fiducie par un contrat de vente ou autre contrat translatif, d'être protégé contre les risques de nullité du contrat pour défaut de forme. Dès lors que les parties ont majoritairement exécuté leurs obligations contractuelles, le contrat de fiducie produira pleinement ses effets juridiques. Toutefois, malgré cette reconnaissance jurisprudentielle, nous avons déjà précisé qu'il est impératif qu'une intervention législative soit prévue, afin d'instituer des règles spécifiques en matière de fiducie-sûreté tendant à clarifier le régime juridique de celui-ci en mettant fin à l'application de règles inappropriées.

¹ Les auteurs qui défendaient cette position considéraient initialement que le juge ne pouvait relever d'office la nullité du contrat. Suite à des critiques formulées relativement au fait que l'officier public pouvait en vertu du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu par l'article 1015 du TMK, relever la nullité que le juge ne pouvait pas relever et refuser la demande d'inscription sur ce motif, ces auteurs ont fini par accepter que le juge puisse également relever d'office le défaut de forme du contrat; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 140 -141. Sur les critiques; L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 346, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 310.

² En ce sens; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 141, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 347, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 310 - 311.

b. La preuve de la fiducie-sûreté

978. Élargissement des moyens de preuve. Nous venons d'exposer que les règles de forme applicables au contrat de fiducie-sûreté sont d'une certaine manière détournées par la jurisprudence afin de reconnaître la validité de ces conventions. Comment l'existence d'un accord de fiducie-sûreté peut-elle alors être prouvée dans ces conditions ?

La Cour de cassation turque a déterminé dans un très ancien arrêt d'unification de jurisprudence du 05.02.1947, que la fiducie-sûreté ne pouvait être prouvée que par écrit, cet écrit devant être un document fourni par les parties et comportant la signature de celles-ci¹. Ultérieurement la Cour de cassation a reconnu la possibilité d'apporter la preuve d'un tel contrat avec d'autres moyens de preuves. En l'absence de document présentant les caractéristiques énoncées, la Haute Cour a admis que la preuve de l'existence d'une convention de fiducie-sûreté puisse être apportée avec des documents, qui sans prouver l'ensemble du différend existant entre les parties, constitue un commencement de preuve par écrit laissant croire qu'une telle convention a réellement été convenue entre les parties. Si l'une des parties fournit un commencement de preuve par écrit, elle peut compléter la preuve de l'existence de l'accord fiduciaire par toutes autres sortes de preuves y compris le témoignage². La cour accepte également que la preuve d'une telle convention puisse être rapportée par aveu ou serment en l'absence d'écrit ou de commencement de preuve par écrit³.

979. La preuve de la fiducie-sûreté en droit français. En France, il est admis que la preuve des actes juridiques doit être rapportée par écrit, selon la disposition de l'article 1364 du Code civil qui précise que « *La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée* ». Un acte écrit doit comporter la signature nécessaire à l'identification de son auteur (art.1367 du C. Civ). Une définition de l'écrit (art. 1365 du C. Civ) et de l'écrit électronique (art. 1366 du C. Civ) est par ailleurs donnée par le législateur, et il est admis que « *l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier* ». L'acte authentique est « *celui qui a été reçu,*

¹ Yargıtay İ.B.K, 05.02.1947, E.1945/20, K. 1947/6, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay H. G. K, 23.5.1990, E.1990/1-202, K. 1990/315, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K, 13.5.1992, E.1992/4-249, K.1992/323, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K, 14.07.2010, E. 2010/14-394, K. 2010/395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K, 29.01.2014, E. 2013/11-376, K. 2014/49, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 11 H.D, 08.03.2016, E. 2015/5934, K. 2016/2561, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² Idil Tuncer Kazancı estime que la preuve par tous moyens du contrat de fiducie-sûreté n'est valable que dans le cadre d'une procédure d'annulation car la finalité de cette procédure n'est pas de statuer sur la validité de la fiducie mais d'obtenir le droit de poursuivre la procédure d'exécution forcée. Par conséquent, la preuve du contrat de fiducie-sûreté ne peut être rapportée que par écrit ou par une preuve incontestable tel que l'aveu ou le serment à l'exception des procédures d'annulation dans lesquelles la liberté de preuve est reconnue. Cette exception est le résultat du principe de liberté d'appréciation de toutes les preuves présent en matière de procédure d'annulation; İ. TUNCER KAZANCI, « *Inançlı işlemlerde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inançlı işleme etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2830. Nous ne participons pas à cette position puisque la Cour de cassation reconnaît le droit de pouvoir fournir d'autres preuves que l'écrit même en dehors de procédure d'annulation. En ce sens: Yargıtay 14 H.D, 19.01.2012, E. 2011/15421, K. 2012/512, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 8 H.D, 28.11.2017, E. 2016/13015, K. 2017/15781, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

³ Yargıtay 14 H.D, 28.09.2009, E. 2009/7747, K. 2009/9880, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 14 H.D, 19.01.2012, E. 2011/15421, K. 2012/512, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 8 H.D, 28.11.2017, E. 2016/13015, K. 2017/15781, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter » (art. 1369 C.civ), il fait en principe « *pleine foi de la convention* » (art. 1371 du C.civ). Il peut être rédigé en brevet ou en minute¹, en présence des parties ou à distance. Quant à l'écrit sous signature privée, celui-ci ne fait preuve en ce qui concerne les contrats synallagmatiques que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties aient convenu de remettre l'exemplaire unique à un tiers et qu'il mentionne le nombre d'originaux établis (art. 1375 du C.civ).

Par conséquent, au regard du droit français, le contrat de fiducie-sûreté doit être prouvé par acte authentique si les parties ont convenu de renforcer l'écrit exigé par le Code civil ou par acte sous signature privée. Dans cette seconde hypothèse, le contrat de fiducie-sûreté rédigé sous signature privée ne vaut que commencement de preuve par écrit, s'il a été rédigé en un exemplaire unique, non remis à une personne tierce, ou s'il ne mentionne pas le nombre d'exemplaires établis. La preuve de celui-ci pourra alors être complétée par d'autres preuves comme le témoignage, en vertu de l'article 1361 du Code civil qui précise qu'« *il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve* ». D'ailleurs, il est admis que le paiement puisse être prouvé par tous moyens, c'est la preuve de l'existence et du contenu du contrat qui doit se faire par écrit. En matière commerciale, bien que la preuve soit libre (art. L.110-3 du C.com), les règles de validité de la fiducie-sûreté vident de sa substance cette exception commerciale. En somme, la solution légale française se rapproche de la solution jurisprudentielle turque en ce qu'elle admet que la preuve du contrat de fiducie-sûreté puisse être apportée, en l'absence d'écrit, par un commencement de preuve par écrit complété par d'autres moyens de preuve. Seulement les conditions de l'écrit exigé comme preuve littérale ne sont pas identiques, l'écrit exigé en France est plus contraignant que celui exigé en droit ou en jurisprudence en Turquie.

980. Appréciation de la position jurisprudentielle. Au demeurant, la jurisprudence turque, pour combler les lacunes des règles en vigueur applicables à la fiducie-sûreté et des problèmes liés à la pratique, a reconnu la validité des contrats de fiducie-sûreté conclus en violation des formes légales exigées et autorisé que la preuve de l'existence d'une telle convention soit rapportée plus facilement. Seulement cette reconnaissance, jurisprudentielle bien qu'utile et précieuse demeure encore très fragile pour les acteurs économiques qui voudraient profiter des avantages du mécanisme. En effet, en l'absence d'une reconnaissance légale expresse et d'aménagements de règles de constitution spécifiques à la fiducie-sûreté, il n'est pas possible que cet outil soit perçu comme une sûreté efficace procurant la sécurité recherchée par les créanciers, ce qui justifie la nécessité d'une intervention législative à ce sujet.

¹ Lorsqu'il est rédigé en brevet, l'original est remis aux parties. Lorsqu'il est rédigé en minute, la minute demeure en l'étude du notaire et donne lieu à copie exécutoire au profit des parties. Dans cette seconde hypothèse, la conservation de l'acte est sécurisée, le notaire conserve tant l'original que les minutes, les minutes établies ayant la même force probante que l'original lui-même: D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, Bruylant, 5^{ème} éd., 2020, p. 536-537, n°687.

981. Renforcement et forme des sûretés-propiété. Les contrats de sûretés-propiété sont des contrats principalement formels. Le contrat de crédit-bail et de réserve de propriété sont soumis au respect d'une forme particulière prévue par la loi, alors que le contrat de fiducie-sûreté est soumis au respect d'une forme tenant à l'objet du contrat. La constitution du crédit-bail est souple, rapide et économe. Il est soumis à titre de validité à la rédaction d'un écrit simple ordinaire ou électronique. Le financement de logement est cependant distingué, il doit être rédigé par écrit sous seing privé et respecter un contenu précisé par voie réglementaire. À l'opposé, la réserve de propriété est soumise au respect d'une forme rigoureuse, contraignante, lourde et coûteuse. Elle doit être prévue à titre de validité, par acte authentique notarié. La fiducie-sûreté, quant à elle, semble à première vue être une sûreté informelle, or les dispositions de droit commun qui lui sont applicables changent rapidement cette perception. Elle doit prendre la forme d'un écrit sous signature privée en matière de créance et d'un écrit authentique du fonctionnaire public en matière d'immeuble.

Le crédit-bail qui ne respecte pas la forme prévue par la loi ne produira aucun effet, sauf en matière de financement de logement où la nullité de l'acte ne pourra être invoquée que par le preneur. De la même manière, la réserve de propriété est frappée de nullité absolue en cas de violation de la forme authentique, alors que le contrat dans lequel elle a été insérée est déclaré valable par la jurisprudence. Quant à la fiducie-sûreté, celle-ci doit en principe, faire l'objet d'une nullité absolue en cas d'irrespect de la forme. Pourtant, pour pallier les lacunes liées aux problèmes pratiques et à l'application de règles inadaptées, la jurisprudence a reconnu la validité aux fiducie-sûretés conclues en violation des formes légales exigées, afin de faciliter leur preuve.

À ce jour, bien que l'exigence de forme doive être requise à titre de validité de ces mécanismes, il convient absolument d'adoucir les règles de constitution de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté. Pour s'aligner sur le crédit-bail sur le plan national, et pour concurrencer leurs homologues européens sur le plan international, celles-ci doivent pouvoir être conclues en la forme simple, soit par acte sous seing privé. Si la défiance turque à l'égard des transactions réalisées en matière immobilière est maintenue par les nomothètes turcs, l'adoucissement des règles de constitution de ces mécanismes pourra avoir lieu de la manière suivante : la réserve de propriété et la fiducie-sûreté seront soumises à la forme simple en matière mobilière et exceptionnellement à la forme authentique en matière immobilière (si la réserve de propriété immobilière est consacrée).

Dans le premier cas, bien qu'elle conduise à renforcer la constitution de la fiducie-sûreté mobilière dont la forme est libre, la solution aura le mérite de faire bénéficier ces mécanismes d'une constitution simple, rapide et économe et d'assurer l'unification du formalisme requis en matière de sûreté-propiété turque. Dans le second cas, la solution aura le mérite d'unifier et d'assurer une constitution simple, rapide et économe des sûretés-propiété mobilières, mais aussi d'assurer l'unité relative de la forme des sûretés-propiété immobilières.

Il faut noter ici que, pour ce qui est de la fiducie-sûreté immobilière, l'acte authentique pourra être rédigé par notaire et être ultérieurement transcrit au registre foncier, ou bien être directement conclue par le fonctionnaire public du registre foncier. Simplement, dans le premier cas, la conclusion de la fiducie-sûreté n'aura pas pour effet de réaliser le transfert de propriété au fiduciaire, c'est la

transcription de l'acte authentique au registre foncier qui emportera transfert de propriété. Il conviendra alors de prévoir clairement que la requête au registre foncier pourra être déposée seulement par l'une des parties ; à défaut, il n'y a aucun intérêt à ce que les parties concluent chez le notaire pour ensuite être contraint de se présenter au service foncier pour déposer la requête en transcription. Évidemment, en cas de conclusion par acte authentique notarié, il est primordial pour le fiduciaire qui souhaite protéger ses droits, de réaliser rapidement la transcription au registre foncier afin de pouvoir opposer son droit de propriété aux tiers. Simplement, cette solution aura l'avantage d'unifier partiellement les règles de forme applicables aux sûretés-propriété immobilière, mais accordera aussi aux parties la faculté de conclure plus rapidement un acte notarié, plutôt que de se présenter nécessairement au service public du registre foncier.

Section 2 - Instaurer une publicité efficace des sûretés-propriété

982. Publicité active et passive. « Publier un acte juridique c'est littéralement le rendre public, le porter à la connaissance de tous. La publicité est destinée aux tiers, par opposition aux parties à l'acte qui, par hypothèse, le connaissent »¹. La publicité constitue un instrument d'information des tiers, elle fait présumer la connaissance par tous du droit publié. En ce sens, elle conforte l'opposabilité de l'acte publié et permet de trancher les conflits existant entre des personnes qui prétendent avoir des droits inconciliables sur une même chose. Autrement dit, la publicité concentre les renseignements relatifs aux circonstances juridiques de nature à affecter un droit. Elle peut avoir deux fonctions : une fonction passive lorsqu'elle est opposable aux tiers de façon à les obliger à respecter les effets de l'acte publié, une fonction active lorsqu'elle conduit à diminuer ou anéantir les droits concurrents publiés antérieurement. La publicité constitue alors un instrument essentiel de la sécurité des transactions. Le domaine de la publicité s'étend à tous types d'actes, ainsi elle peut concerner des actes constitutifs, translatifs ou déclaratifs.

983. Le bénéfice de la publicité. Quel est l'intérêt d'assurer la publicité d'une sûreté-propriété ?

La fiducie-sûreté constitue un mécanisme de sûreté dans lequel la propriété de biens ou de droits est transmise à titre de sûreté, alors que la réserve de propriété et le crédit-bail sont des mécanismes dans lesquels la propriété d'un bien ou ensemble de biens est retenue à titre de sûreté. Pour pouvoir opposer leurs droits résultant du contrat de sûreté, la publicité a d'abord un intérêt pour les parties qui espèrent obtenir la propriété du bien ou du droit objet de la convention. C'est alors le droit de restitution du constituant qui nécessite d'être publié en matière de fiducie-sûreté, alors que c'est le droit à l'acquisition de la propriété du preneur et de l'acquéreur qui doit être publié en matière de réserve de propriété et de crédit-bail afin d'être opposable à tous.

¹ L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020, p. 382-383, n°338.

La publicité des sûretés-propiété a également un intérêt pour les créanciers notamment lorsqu'elle permet d'opposer leur droit de propriété à l'encontre de tiers et d'écarter entre autres les règles relatives à protection de la bonne foi en matière de meuble.

Enfin, la publicité a un intérêt primordial pour les tiers qui traitent avec les parties au contrat de sûreté-propiété dans la mesure où elle assure la sécurité des transitions juridiques, leur permet de prendre connaissance de l'étendue des droits des parties, ainsi que de la nature des droits qui grèvent un bien. Par conséquent, la mise en place d'une publicité permet de faire connaître l'existence d'un contrat de sûreté-propiété conclu entre les parties de sorte à assurer la connaissance et la sécurisation des transactions.

Toujours est-il qu'elle ne peut être efficace que si elle joue un rôle d'opposabilité. *Quid* des règles de publicité en vigueur prévues pour les sûretés-propiété turques? Malheureusement, alors qu'aucune disposition ne prévoit la publicité du contrat de fiducie-sûreté, les dispositions prévues en matière de réserve de propriété sont inefficaces dans la mesure où l'inscription au registre prévu n'entraîne pas l'opposabilité des droits inscrits à l'égard des tiers et n'éradique pas les revendications fondées sur la bonne foi (§ 2). Heureusement, le crédit-bail échappe à ces imperfections, le FFFK met en place une publicité efficace et opposable aux tiers qui explique l'accroissement de ce mécanisme par rapport aux autres sûretés-propiété (§1).

§ 1 - Le parachèvement d'une publicité légère et efficace en matière de crédit-bail

984. La publicité du crédit-bail. Le FFFK met en place une publicité effective du contrat de crédit-bail en prévoyant une inscription de celui-ci dans des registres spécifiques **(A)** dont les effets sont clairement définis **(B)**. Il pose par ailleurs une obligation de notification à l'Union des contrats de crédit-bails publiés sur d'autres registre que celui tenu par l'Union **(C)**.

Il convient néanmoins à titre préalable de préciser ce qu'est l'Union en droit turc. L'Union est une organisation professionnelle à caractère d'institution publique, dotée de la personnalité juridique et instituée par la loi n ° 6361 du 21.11.2012 relative au crédit-bail. Concernant l'enregistrement des opérations de crédit-bail, elle a pour mission de tenir :

- un registre spécifique et public assurant l'inscription et la publicité des contrats de crédit-bail portant sur des biens mobiliers ne disposant pas de registre propre,
- un registre électronique assurant le recensement des contrats de crédit-bail portant sur des biens immobiliers ou mobiliers bénéficiant d'un registre propre et notifié à l'Union par le crédit-bail, et des contrats de crédit-bail conclus à l'étranger, afin de centraliser les opérations de crédit-bail exécutées en Turquie.

Plus clairement, elle assure la publicité des contrats de crédit-bail portant sur un bien ne bénéficiant pas de registre propre, et centralise les informations relatives à l'intégralité des opérations de crédit-

bail pour les autres contrats de crédit-bail. Elle exerce pleinement ses missions depuis la publication de la circulaire du 09.02.2015 relative aux procédures et principes de l'inscription des contrats de crédit-bail au registre spécial.

A. La multiplicité des registres

985. Une inscription, des registres. L'article 22 du FFFK prévoit que « *le contrat relatif à un bien immobilier doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier du lieu où se situe l'immeuble, le contrat relatif à un bien meuble bénéficiant d'un registre spécial doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au registre dans lequel le bien est enregistré, le contrat doit également être notifié à l'Union par le crédit-bailleur.*

(2) Le contrat de crédit-bail relatif à un bien meuble qui n'est pas enregistré sur un registre propre doit être inscrit au registre spécial tenu par l'Union.

(3) Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous. Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre ». En vertu de cet article, le contrat de crédit-bail doit faire l'objet d'une inscription dans un registre qui varie au regard de la nature de l'objet du crédit-bail. En outre, l'article 21 du FFFK prévoit également que « *(1) Les contrats de crédit-bail conclus à l'étranger sont enregistrés par l'Union.*

(2) Les procédures et les principes relatifs au crédit-bail conclus à l'étranger sont déterminés par l'Union sur avis favorable du Conseil ». Par conséquent tous les contrats de crédit-bail, qu'ils soient conclus en Turquie ou à l'étranger, quelque soit leur objet, doivent faire l'objet d'une inscription sur un registre. Le registre dans lequel l'inscription doit avoir lieu dépend cependant de l'objet du contrat de crédit-bail ou exceptionnellement du caractère international de l'opération. Nous dissociérons l'inscription du contrat de crédit-bail immobilier **(1)** de l'inscription du contrat de crédit-bail mobilier **(2)** pour viser ensuite l'inscription du contrat de crédit-bail portant sur certains biens spécifiques **(3)**.

1. L'inscription du contrat de crédit-bail portant sur un bien immobilier au registre foncier

986. Le *numerus clausus* des inscriptions en matière immobilière. Nous avons déjà évoqué que les droits relatifs (ou personnels) pouvant faire l'objet d'une inscription sont en nombre limité. Même en présence du consentement des parties, tous les droits personnels qu'elles détiennent en raison de leur accord ne peuvent être inscrits au registre foncier. Les droits qui peuvent faire l'objet d'une inscription sur ce registre sont expressément et limitativement énumérés par l'alinéa 1er de l'article 1009 du Code civil turc. À l'opposé, les droits qui ne font pas partie de ce *numerus clausus* ne peuvent pas faire l'objet d'une inscription. En cas d'inscription fortuite, ils ne peuvent être opposés contre les titulaires

des droits acquis ultérieurement¹. À ce titre, le FFFK a prévu expressément l'inscription du crédit-bail au registre foncier de l'immeuble objet du crédit-bail. De cette manière, le législateur a créé un « nouveau droit » pouvant faire l'objet d'une telle inscription.

987. L'inscription au rang des commentaires. L'article 22/1 du FFFK précise que « *le contrat relatif à un bien immobilier doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier² du lieu où se situe l'immeuble* ». Contrairement à l'ancienne disposition qui prévoyait à tort que l'inscription devait se faire au rang des déclarations, la nouvelle rédaction de cette disposition a rectifié cette erreur, critiquée par la doctrine³, en prévoyant à juste titre que l'inscription du crédit-bail devait se faire au rang des commentaires. En effet, ainsi que nous pouvons le constater dans les motifs de la loi de 2012, l'objectif du législateur est d'assurer la poursuite de l'opération de crédit-bail jusqu'à son terme, en préservant les droits de chacune des parties jusqu'à la fin de l'opération, c'est pourquoi l'inscription doit se faire au rang non pas des déclarations mais des commentaires⁴, même si aucun transfert de propriété n'est réalisé à ce stade.

988. La charge de l'inscription. Selon le Code civil turc, pour qu'un contrat de location puisse être annoté au registre foncier, il faut que l'annotation soit réclamée par le propriétaire de l'immeuble. Le FFFK ne prévoit pas qui doit faire la demande d'inscription du crédit-bail au registre foncier. À ce sujet, nous partageons la position des auteurs qui estiment qu'au regard de l'objectif recherché par le législateur, il faut admettre que chacune des parties a le droit de réclamer l'inscription et l'annotation du crédit-bail au registre foncier⁵. Autrement dit, pour que le contrat puisse être inscrit au registre

¹ Solution retenue par interprétation *a contrario* de l'alinéa 2 de l'article 1009 du TMK: « *Après inscription au registre foncier, ces droits peuvent être opposé contre les titulaires des droits acquis ultérieurement sur ce bien immobilier* ».

² L'article 997 du Code civil turc précise que « *Le registre foncier est tenu afin de faire connaître les droits sur les biens immobiliers.*

Le registre foncier est composé du registre des titres de propriété, du registre des titres de copropriété, des documents et plans qui les complètent et du cahier des charges ».

³ Pour plus de détails sur les critiques en faveur d'un enregistrement au rang des commentaires; B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.72-73, A. ALTOP, Özelleştirme taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Ankara, 1990, p. 100, K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 101-102, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 275. En faveur d'un enregistrement au rang des déclarations; M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 249, S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 51, M. AYDOĞDU, « *Konut finansmanı sistemi ve sözleşmelerinin tüketici hukukunda etkileri* », DEÜHFD, Tome 9, Édition spéciale, 2007, p. 572, Ş. ERTAŞ, Eşya hukuku, 15 éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020, p. 181 et s.

⁴ Le Code civil turc dissocie les inscriptions réalisées au rang des commentaires de celles réalisées au rang des déclarations. Les articles 1009 à 1011 prévoient les droits et observations qui peuvent être inscrits au rang des commentaires et l'article 1012 précise les droits et observations qui peuvent être inscrits au rang des déclarations. Contrairement aux enregistrements qui sont effectués au rang des commentaires qui établissent des droits réels ou personnels, les enregistrements qui sont effectués au rang des déclarations ne permettent ni d'établir un droit réel ni de renforcer un droit personnel. La fonction des déclarations consiste à fournir une publicité de certains droits déjà disponibles ou bien de fournir une publicité concernant le statut réel ou juridique d'un bien immobilier. En d'autres termes, les enregistrements qui sont effectués au rang des déclarations n'accordent aucun droit à celui qui procède à l'enregistrement, c'est à dire qu'ils ne permettent pas de constituer un droit réel permanent, si ce n'est permettre une publicité et une facilité de preuve en ce qui concerne l'existence de ce droit.

⁵ S. REİSOĞLU, Türkiye'de finansal kiralama kanunu ve değerlendirilmesi, İstanbul ticaret yayınları, Séminaire relatif au crédit-bail, 25 Avril 1986, İstanbul 1987, p. 46, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 280.

foncier par l'une des parties, il n'est pas nécessaire qu'une disposition contractuelle expresse soit prévue en ce sens.

2. L'inscription du contrat de crédit-bail portant sur un bien mobilier

989. Registre propre, registre spécial. En matière mobilière, le FFFK dissocie le registre sur lequel l'inscription doit être réalisée au regard de l'existence ou non d'un registre propre pour lequel le bien objet du crédit-bail serait soumis à un enregistrement. Il conviendra de se pencher sur l'inscription du crédit-bail portant sur un bien meuble disposant **(a)**, ou non, d'un registre propre **(b)**.

a. L'hypothèse du registre propre

990. Inscription au registre propre. L'article 22 prévoit que « *le contrat relatif à un bien meuble bénéficiant d'un registre spécial doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au registre dans lequel le bien est enregistré, le contrat doit également être notifié à l'Union par le crédit-bailleur* ». À titre d'exemples de biens meubles qui bénéficient d'un registre propre, nous pouvons citer les animaux, les aéronefs, les navires, les véhicules automobiles. La prescription de l'inscription et de l'annotation au registre spécifique des contrats de crédit-bail portant sur des biens qui disposent d'un registre propre ainsi que la prescription de la notification de ce type de contrat à l'Union assure un mécanisme de protection juridique à l'égard des tiers. Parmi les biens qui font l'objet d'un enregistrement sur des registres propres, le contrat de crédit-bail notamment international, porte le plus souvent sur des avions ou des bateaux.

991. L'exemple de l'inscription des véhicules. Conformément à l'article 28 du règlement relatif à la circulation routière publié en vertu de l'article 19 de la loi numéro 2918 sur la circulation routière, les propriétaires de véhicules motorisés et non motorisés devant être immatriculés en vertu du règlement énoncé, doivent immatriculer leur véhicule et obtenir le certificat d'immatriculation auprès du registre concerné. L'article 22 de la loi relative à la circulation routière énonce les institutions qui sont compétentes à fournir les plaques et documents d'immatriculation. Tout contrat de crédit-bail portant sur un véhicule ou une machine soumis à enregistrement conformément à loi, doit faire l'objet d'une inscription au registre indiqué. À titre d'exemple, parmi les machines appartenant à des personnes privées physiques ou morales, celles utilisées dans le secteur agricole doivent faire l'objet d'un enregistrement au registre tenu par les Chambres de l'agriculture, celles utilisées dans le secteur de l'industrie, des travaux publics ou autres en dehors de l'agriculture, doivent faire l'objet d'un enregistrement au registre tenu par les Chambres de commerce et d'industrie, les véhicules automobiles doivent être enregistrés au registre de la circulation routière tenu par le Commissariat général de police etc.

b. L'hypothèse de l'absence du registre propre

992. D'une inscription dispersée... Sous l'ancien texte, le crédit-bail portant sur un bien mobilier qui n'était pas soumis à un enregistrement sur un registre spécifique devait être inscrit sur le registre spécial du notaire situé au lieu du domicile du crédit-preneur. À l'instar de ce qui existe actuellement en matière de réserve de propriété, le fait que l'inscription se fasse au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile du crédit-preneur, donnait lieu, sous l'emprise de l'ancienne loi, à une dispersion des enregistrements, ce qui rendait difficile le contrôle du mécanisme et posait de nombreux problèmes en pratique, de sorte à ralentir le processus de financement et empêcher la protection des droits des parties. Il était donc primordial pour le développement de cet outil juridique de créer un registre spécifique concentrant les inscriptions relatives aux contrats de crédit-bail portant sur des biens ne disposant pas de registre spécifique.

993. ... à une inscription centralisée. Fort heureusement, l'article 22/2 du FFFK prévoit que « *Le contrat de crédit-bail relatif à un bien meuble qui n'est pas enregistré sur un registre spécial doit être inscrit au registre spécial tenu par l'Union* ». Par conséquent, contrairement à ce qui était prévu par l'ancien texte, le FFFK prévoit une inscription au sein d'un registre spécial détenu par l'Union en ce qui concerne les contrats de crédit-bail portant sur des meubles qui ne bénéficient pas d'un registre spécifique. Cette modification législative a rendu le système beaucoup plus fonctionnel puisqu'elle a conduit à la centralisation des inscriptions et facilité la consultation des registres par les intéressés¹. Aujourd'hui, la centralisation des données sur système informatique a été assurée au sein de l'Union mais n'a pas été ouverte au public dans la mesure où les articles 13 et 14 de la circulaire du 09.02.2015 relative aux procédures et principes de l'inscription des contrats de crédit-bail au registre spécial, prévoient une procédure spécifique préalable nécessaire à l'obtention du droit à la consultation des données. Les personnes physiques ou morales intéressées doivent déposer une demande électronique de consultation sur le site internet de l'Union², soumettre les documents exigés (pièce d'identité, K-bis etc.), régler des droits de consultation, et prendre rendez-vous afin de pouvoir consulter, à la date du rendez-vous, les informations électroniques contenues au registre, sous contrôle du fonctionnaire de l'Union. Ainsi, le reproche que l'on peut faire à l'heure actuelle repose sur l'absence de centralisation des données sur système informatique de façon à assurer la consultation à distance de celle-ci par les intéressés. En raison de la rapidité des transactions effectuées sur les biens meubles dans le marché, il

¹ D'ailleurs, elle a mis un terme aux débats sur le fait de savoir si les registres tenus par les notaires étaient publics ou pas, la publicité des inscriptions étant clairement prévue dans le FFFK à l'alinéa 3 de l'article 22 « Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous ». La Cour de cassation avait admis que ces registres étaient aussi publics; Yargıtay 19. H.D., 27.06.2003, E. 2002/2957, K. 2003/6938, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour plus de développement sur ces débats; A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülen düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası ek, FIDER Bülteni, Janvier 2003, p. 4, B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.6.

² www.fkb.org.tr

conviendra de prévoir une infrastructure dans laquelle les numéros de série des biens soumis à l'inscription au registre puissent être enregistrés et recherchés à distance par voie informatique¹.

3. L'inscription controversée du contrat de crédit-bail portant sur certains biens

994. Inscription des contrats conclus à l'étranger. En dehors de l'inscription des contrats de crédit-bail portant sur des biens immobiliers et mobiliers, l'article 21 du FFFK prévoit une inscription supplémentaire qui concerne les contrats conclus à l'étranger, ceux-ci doivent être inscrits sur le registre spécial tenu par l'Union. La disposition légale ne précise par pourtant qui est l'auteur des démarches nécessaires à l'inscription, elle précise simplement que l'inscription est réalisée par l'Union. Le second alinéa de cette disposition précise que « *Les procédures et les principes relatifs au crédit-bail conclu à l'étranger sont déterminés par l'Union sur avis favorable du Conseil* ». La circulaire du 31.07.2013 relative à l'inscription des contrats de crédit-bail conclus par des personnes résidents hors de la Turquie avec des personnes résidents en Turquie, énonce les conditions requises à la demande d'inscription mais ne précise pas non plus qui doit procéder à la demande d'inscription. L'examen des démarches à suivre pour procéder à l'inscription du crédit-bail conclu à l'étranger, laisse supposer que celle-ci doit être requise par celui qui réside en Turquie. Parmi les conditions d'inscription du crédit-bail conclu à l'étranger, il est prévu que la demande d'inscription accompagnée des documents exigée soit déposée auprès de l'Union avant l'entrée de l'objet du crédit-bail sur le territoire turc. Il résulte de l'interprétation de l'article 4 de cette circulaire, que la requête déposée ultérieurement devrait être rejetée par l'Union.

995. Origine de la controverse. Au demeurant, le FFFK ne néglige l'enregistrement d'aucun objet ou contrat, de sorte à assurer la publicité efficace du mécanisme. Toutefois, malgré ces efforts du FFFK, il se peut en pratique que l'inscription à réaliser soit parfois difficile à circonscrire. La détermination du registre dans lequel l'inscription doit avoir lieu peut parfois dépendre de l'appréciation et de la qualification que l'on peut faire du bien d'espèce **(a)**, ou bien varier pour un même type de bien en fonction de ses caractéristiques, de façon à déterminer l'existence ou non d'une obligation légale d'enregistrement sur un registre propre **(b)**. Nous nous pencherons également en dernier lieu sur l'inscription controversée du contrat de crédit-bail portant sur des bateaux étrangers **(c)**.

¹ En ce sens; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 289 - 290, F. BAŞTÜRK, « *Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili veya şerhi* », AÜHFD, 2008, Tome 57, Série 4, p. 114 - 115.

a. L'appréciation de l'objet du crédit-bail pour la détermination du registre d'inscription

996. Appréciation de l'objet. Certains objets nécessitent une appréciation concrète pour déterminer le registre d'inscription du contrat. Nous envisagerons successivement le cas du crédit-bail portant sur une partie intégrante ou un accessoire (**a.a**), puis le cas du crédit-bail portant sur une copie de logiciel informatique (**a.b**).

a. a. Le cas particulier du crédit-bail portant sur une partie intégrante ou un accessoire

997. Une appréciation en faveur d'une inscription sur le registre mobilier. La possibilité de conclure un contrat de crédit-bail portant sur une partie intégrante ou sur un accessoire est clairement prévue dans le FFFK, mais l'inscription des contrats portant sur ces types d'objet n'a pas été envisagée par le législateur. Dans quel registre ces contrats doivent être inscrits ? La réponse à cette interrogation nécessite une analyse des objets en cause. Plus concrètement, l'accessoire préserve sa qualité de bien meuble et peut faire seul l'objet d'un contrat de crédit-bail alors que la partie intégrante ne peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail que si elle préserve ses caractéristiques essentielles c'est à dire son indépendance. Seul un bien meuble peut être qualifié de partie intégrante d'un meuble ou d'un immeuble, c'est pourquoi il faudra appliquer tant à la partie intégrante qu'à l'accessoire, l'inscription prévue en matière mobilière. Ainsi, si la partie intégrante ou l'accessoire objet du crédit-bail est un meuble qui est soumis à un enregistrement sur un registre propre, l'inscription du contrat de crédit-bail se fera sur ce registre. Au contraire, si la partie intégrante ou l'accessoire objet du crédit-bail est un meuble qui n'est pas soumis à un enregistrement sur un registre propre, l'inscription du contrat de crédit-bail se fera sur le registre spécial tenu par l'Union.

998. Une inscription au registre du bien principal ? Un auteur¹ précise que, pour ce qui est de la partie intégrante, l'inscription du contrat de crédit-bail doit se faire sur le registre déterminé en fonction de la nature du bien principal, autrement dit, si celui-ci est un immeuble, le contrat de crédit-bail portant sur la partie intégrante sera inscrit au registre foncier, si celui-ci est un meuble qui dispose d'un registre propre, le contrat sera inscrit sur le registre concerné, et enfin si celui-ci est un meuble non soumis à un registre propre, le contrat sera inscrit sur le registre spécial tenu par l'Union.

Nous ne participons pas à la position de cet auteur, parce que la partie intégrante qui peut faire l'objet d'un contrat de crédit-bail est celle qui préserve ses qualités essentielles, c'est à dire qui préserve son indépendance par rapport au bien principal et qui ne dispose que d'un lien économique avec le bien principal. La partie intégrante, objet du contrat de crédit-bail, préserve nécessairement sa qualité de

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 290- 291.

bien mobilier, c'est pourquoi au regard des règles en vigueur il n'est pas possible de considérer que le contrat de crédit-bail sera enregistré sur le registre du bien principal.

999. Une annotation supplémentaire au registre du bien principal. Bien qu'au vu des règles du FFFK, l'inscription du contrat de crédit-bail portant sur un accessoire ou une partie intégrante ne puisse être réalisée sur le registre du bien principal, il nous semble que l'inscription sur le registre mobilier du bien accessoire ou partie intégrante n'est pas suffisante lorsque le contrat de crédit-bail porte sur ce type de bien. Il conviendrait en effet de prévoir une annotation sur le registre du bien principal afin d'assurer la publicité effective de l'acte. L'accessoire et la partie intégrante représentent des biens qui s'associent au bien principal et qui peuvent de ce fait induire les tiers en erreur lorsque ces derniers se contentent de vérifier le registre du bien principal sans consulter le registre du bien d'espèce. C'est pourquoi la publicité effective d'un tel contrat requiert une information complète des tiers et doit à notre sens, être assurée par une annotation de l'existence d'un tel contrat sur le registre du bien principal. Une telle annotation au registre de l'objet principal (meuble ou immeuble) devrait comporter les éléments nécessaires permettant de caractériser et d'individualiser l'objet exact sur lequel porte le contrat de crédit-bail de sorte à ce que les tiers puissent circonscrire exactement les droits des parties au contrat.

a. b. Le cas particulier du crédit-bail portant sur une copie de logiciel informatique

1000. Un bien meuble incorporel. Afin de pouvoir déterminer le registre sur lequel le contrat de crédit-bail portant sur des copies de logiciel informatique doit être inscrit, il faut déterminer la nature juridique de ces biens. Les logiciels informatiques sont des créations de la pensée humaine, ils sont qualifiés de biens incorporels par la doctrine parce qu'ils n'ont pas de réalité tangible, c'est à dire matérielle. L'installation d'un logiciel sur un support matériel de données n'accorde pas de matérialité au logiciel qui préserve sa nature de bien meuble incorporel¹. Quel est alors le régime juridique applicable aux logiciels informatiques, sont-ils des oeuvres au sens des dispositions relatives à la propriété intellectuelle ?

1001. Une protection au titre du droit d'auteur. Classiquement, pour qu'une œuvre bénéficie de la protection accordée par le droit d'auteur, elle doit être originale, c'est-à-dire qu'elle doit porter l'empreinte de la personnalité de son auteur. Ainsi, pendant longtemps, les auteurs ont cherché à savoir s'il fallait inclure ou non le logiciel au sein du cercle protecteur des œuvres de l'esprit. Les programmes informatiques ayant essentiellement un caractère utilitaire et technique, la jurisprudence et la doctrine étaient longtemps partagées sur l'idée d'une éventuelle protection du logiciel au titre du

¹À ce sujet consulter: S. AKSOY DURSUN, Eşya kavramı, On iki levha yayınları, İstanbul, 2012, p. 72 et s., N. ERİŞGİN, « Standart yazılım devrini amaçlayan sözleşmelerde edimin konusu olarak bilgisayar programı », AÜHF, 1999, Tome 48, Série 1 - 4, p. 222 et s.

droit d'auteur. Cette protection a finalement été reconnue tant en droit turc, français¹, qu'européen². Aujourd'hui l'article 2/1 du Code turc relatif aux oeuvres intellectuelles et artistiques (FSEK) précise clairement que les logiciels informatiques font partie des oeuvres littéraires et scientifiques.

1002. Absence de protection au titre du brevet. Bien que la protection par le droit d'auteur soit reconnue au logiciel, la brevetabilité de celui-ci reste encore discutée en doctrine. Celle-ci considère que le critère départiteur pour déterminer si un logiciel informatique relève des brevets ou du droit d'auteur repose sur la recherche de la part prépondérante de l'invention technique. Par exemple, si l'invention technique et pratique prime sur l'œuvre, le droit au brevet est reconnu. Or le Code de la propriété industrielle (n° 6769 du 22.12.2016) exclut clairement les logiciels informatiques de la qualification de brevet, en énonçant en son article 82/2 intitulé « les conditions de brevetabilité » que « *Les éléments suivants ne sont pas considérés comme inventifs. La brevetabilité est exclue du seul fait que la demande de brevet ou le brevet concerne l'un des objets ou l'une des activités suivantes;*

a) Découvertes, théories scientifiques et méthodes mathématiques.

b) Plans, règles et méthodes pour activités mentales, activités commerciales ou jeux.

c) Logiciels informatiques (...) ». Ainsi quand bien même certains auteurs reconnaîtraient encore la possibilité d'obtenir un brevet pour un logiciel informatique dont la part de l'invention technique est prépondérante³, ce débat est définitivement clos depuis la mise en vigueur du nouveau Code de propriété industrielle en Turquie.

1003. Inscription au registre spécifique tenu par l'Union. La qualification juridique du logiciel permet à présent de déterminer le registre d'inscription du contrat de crédit-bail portant sur des copies

¹ La Cour de cassation française avait d'abord reconnu une simple protection symbolique pour les logiciels informatiques; Cass. ass. plén., 7 mars 1986, nos 84-93 509, *Atari* : JCP E 1986, II, n° 14713 et JCP G 1986, II, n° 20631, note Mousseron, Teyssié et Vivant, JCPE 1986, I, n° 15791, n° 5, obs. Vivant et Lucas, D. 1986, jur. 405, concl. Cabannes et note Edelman, RD propr. ind. 1986, n° 3, p. 206 avec le rapport du Conseiller Jonquères, puis a reconnu la protection relative au droit d'auteur dans un arrêt dans lequel elle décide qu' « *ayant recherché, comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par Monsieur Pachot étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en oeuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, et abstraction faite des motifs ci-dessus cités, critiqués par le pourvoi, la Cour d'appel, qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par Monsieur Pachot portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef* » ; Cass. ass. plén. 7 mars 1986 : Bull. civ. 1986 n° 3, p. 5. La marque de l'apport intellectuel apparaît donc comme la condition d'originalité du logiciel. Aujourd'hui l'article L. 112-2 13° du Code de la propriété intellectuelle et artistique transposant la directive 91/250/CEE du Conseil Européen, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JOCE n° L 122 du 17 mai 1991, p. 42), reconnaît expressément que logiciel informatique constitue « une oeuvre de l'esprit au sens du présent code ».

² En Allemagne, la célèbre jurisprudence *Inkasso* de la Cour fédérale de justice allemande avait abouti à la classification du logiciel comme oeuvre de l'esprit soumise au droit de la propriété intellectuelle, en ne lui accordant dans un premier temps qu'une protection symbolique; BGH 9 mai 1985 - I ZR 52/83 *Inkassopro-Programm* : BGHZ 94, p. 276 et s. ; GRUR 1985, p. 1041, NJW-RR 1985, p. 22 ; CR 1985, p. 22 ; BB 1985, p. 1747 ; MDR 1986, p. 121. BGH 4 octobre 1990 - I ZR 139/89 *Betriebssystem* : BGHZ 112, p. 264 ; NJW-RR 1991, p. 1231 ; CR 1991, p. 80 ; BB 1991, suppl. au n° 18, p. 2 ; MDR 1991, p. 503, jur-PC 1991, p. 888. Puis la directive communautaire 91/250/CEE du Conseil Européen, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur a entériné, de manière définitive la qualification du logiciel informatique en tant qu'oeuvre de l'esprit; (JOCE n° L 122 du 17 mai 1991, p. 42). De même, les accords ADPIC (article 10) et le Traité additionnel à la Convention de Berne, du 20 décembre 1996 (article 4), ont également reconnu la protection au titre du droit d'auteur des logiciels informatiques.

³ H. ASAN, « *Yazılım nasıl korunmalı? Patente mi? Telifle mi?* » Bilişim dergisi, 2011, p. 112 et s., M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 313 - 315.

de logiciel. Le logiciel informatique ne pouvant être protégé par un brevet, il ne peut être enregistré au registre des brevets, il n'est alors soumis à aucun enregistrement sur un registre propre. De ce fait, conformément à l'article 22/2 du FFFK, le logiciel informatique doit être considéré comme un bien meuble ne bénéficiant d'aucun registre spécifique, le contrat de crédit-bail qui porte sur la copie de logiciel informatique sera donc inscrit sur le registre spécial tenu par l'Union. L'inscription à ce registre rendra inopposable toute revendication de bonne foi des tiers qui auraient acquis des droits ultérieurs sur l'objet du crédit-bail.

b. Les caractéristiques du bien comme facteur de distinction des registres d'inscription

1004. En matière de crédit-bail portant sur un avion. En vertu de l'article 65 de la loi relative à l'aviation civile (TSHK), les avions sont, sauf dispositions contraires, soumis aux dispositions relatives aux biens meubles. Le FFFK prévoit que le contrat de crédit-bail portant sur un bien meuble disposant d'un registre propre doit être inscrit sur ce registre. Les aéronefs sont des biens mobiliers spécifiques qui bénéficient d'une réglementation spéciale, et certains d'entre eux sont répertoriés sur un registre propre. En effet, selon les dispositions 64, 66 et 67 du TSHK, tous les avions ne sont pas soumis à un enregistrement au registre des aéronefs. Par conséquent, pour ce qui est d'un contrat de crédit-bail portant sur un avion soumis à un enregistrement au registre des aéronefs, le contrat de crédit-bail sera inscrit au registre des aéronefs sur la partie de l'avion concerné¹, pour ce qui est d'un contrat portant sur un avion non soumis à un enregistrement au registre des aéronefs, le contrat de crédit-bail sera inscrit au registre spécial détenu par l'Union en vertu de l'alinéa 2 de l'article 22 du FFFK.

1005. En matière de crédit-bail portant sur un bateau. L'article 8 du FKK prévoyait précisément que les contrats relatifs aux bateaux seraient inscrits sur le registre des navires. Or cette disposition n'a pas été reprise par le FFFK. Sauf cas exceptionnels, les bateaux sont comme les aéronefs qualifiés de biens meubles tant par le Code civil que par l'article 936 du Code de commerce. C'est alors l'inscription relative au bien meuble qui devra être effectuée. Toutefois, comme pour les avions, tous les bateaux ne sont pas soumis à un enregistrement au registre des navires. L'article 956 du TTK détermine les bateaux qui doivent faire l'objet d'un enregistrement au registre des navires². Les contrats de crédit-bail portant sur des bateaux qui sont soumis à l'enregistrement au registre des navires seront inscrits sur ce registre, à l'opposé, les contrats portant sur des bateaux qui ne sont pas soumis à l'enregistrement au registre des navires seront inscrits au registre spécial tenu par l'Union. Il

¹ En ce qui concerne le transfert de propriété des avions, le transfert se réalise par accord de volonté des parties en dehors de toute inscription au registre. Toutefois pour que ce transfert soit opposable aux tiers, il doit être inscrit au registre (art. 66/2 TSHK). Ainsi le registre des aéronefs joue indubitablement un rôle d'opposabilité.

² Pour plus de détails sur les bateaux qui doivent faire l'objet d'un enregistrement au registre des navires ; A. TANDOĞAN, B. TİRİÇ, V. KARAHAN, « *Gemilerin finansal kiralaması ve uygulamadan doğan hukuki sorunlar* », Leasing Dünyası, FIDER Finansal kiralama derneği bülteni, Avril 2007, n° 18, p. 8 et s.

faut noter ici que le Code de commerce limite les inscriptions pouvant être réalisées au registre des navires (art. 997 du TTK), néanmoins le FFFK apporte une exception au TTK en prévoyant une inscription spécifique pour le crédit-bail.

c. Le débat concernant l'inscription du crédit-bail portant sur des bateaux étrangers

1006. Un registre spécifique pour les bateaux étrangers? L'article 941/3 du Code de commerce prévoit que les bateaux étrangers qui ont obtenu le droit de dresser le pavillon turc¹ doivent être enregistrés au registre spécial tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications. À ce propos, le FFFK prévoit que « (1) *Les contrats de crédit-bail conclus à l'étranger sont enregistrés par l'Union.*

(2) *Les procédures et les principes relatifs au crédit-bail conclu à l'étranger sont déterminés par l'Union sur avis favorable du Conseil* » (art. 21 du FFFK). Lorsqu'un bateau est financé par contrat de crédit-bail conclu avec une société de crédit-bail étrangère qui a obtenu l'autorisation de dresser le pavillon turc, se pose la question de savoir dans quel registre devra être inscrit le contrat de crédit-bail portant sur ce bateau étranger: le registre spécial tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications, ou le registre spécial tenu par l'Union ?

Soit l'on considère que les dispositions du TTK et du FFFK ont des objectifs différents, qu'en tant que loi plus récente et spéciale par rapport au TTK, le FFFK a vocation à être appliqué en priorité, les contrats de crédit-bail ayant pour objet ce type de bateau devant alors être inscrits au registre tenu par l'Union, cette situation n'empêchant en rien que le bateau étranger soit également enregistré au registre tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications au titre de bateau étranger disposant du droit de port du pavillon turc. Soit l'on considère qu'en vertu de l'article 22 du FFFK qui prévoit que les contrats de crédit-bail portant sur des biens mobiliers disposant d'un registre propre doivent être inscrits sur ce registre, les bateaux étrangers disposant du droit de porter le pavillon turc étant soumis à un enregistrement sur un registre propre tenu par le ministère, les contrats de crédit-bail portant sur ces bateaux devront être inscrits sur ce registre spécial tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications.

¹ Sous l'application de l'ancienne loi relative au crédit-bail, les bateaux financés par des contrats de crédit-bail conclus avec des sociétés de crédit-bail établies à l'étranger n'avaient le droit de dresser le pavillon turc que pendant deux ans à compter de la conclusion du contrat. Or, l'ancienne législation relative au FFFK prévoyait que les contrats de crédit-bail soient conclus pour une durée minimum de quatre ans. Ainsi pendant l'exécution du contrat, le bateau pouvait dresser le pavillon turc que pendant les deux premières années et devait pour les deux prochaines années dresser le pavillon du pays où est établie la société de crédit-bail. Cette situation empêchait en pratique que les acteurs économiques concluent des contrats de crédit-bail portant sur un bateau, avec des sociétés de crédit-bail établies à l'étranger. Par la suite, le droit de dresser le pavillon turc durant toute la durée du contrat de crédit-bail a été accordé par une modification législative, ceci a permis à une société étrangère de pouvoir réclamer la prolongation de son autorisation dès lors qu'elle prouve que les conditions requises par la loi sont toujours présentes et qu'elle dépose une demande de prolongation tous les deux ans avant l'expiration de l'autorisation. Le législateur en supprimant la condition de conclusion du crédit-bail pour une durée minimum de 4 ans et en prévoyant le droit de prolongation de l'autorisation du port du pavillon turc pour les sociétés étrangères a dissipé tous les inconvénients qui existaient autrefois.

1007. Une inscription au registre tenu par l'Union pour les bateaux étrangers. Certains auteurs estiment qu'au sens du TTK, étant donné qu'un bateau est un bien mobilier et qu'un bateau étranger qui dispose du droit de dresser le pavillon turc doit être enregistré sur un registre spécial, le contrat de crédit-bail qui porte sur ce bateau doit aussi être inscrit sur le registre spécial tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications de façon à empêcher la création d'un conflit entre les dispositions du TTK et du FFFK et centraliser le contrôle des opérations juridiques réalisées sur les bateaux étrangers sur un seul registre¹.

Or bien que la centralisation des données soit une motivation importante pour justifier le rassemblement des données sur un seul registre, nous ne pouvons pas partager la position de ces auteurs qui estiment que la seconde solution est plus adaptée, parce que les bateaux étrangers disposant du droit de port du pavillon turc sont soumis à une demande de renouvellement tous les deux ans et doivent fournir la preuve que les conditions légales sont toujours respectées. Concrètement, si la demande de prolongation de l'autorisation du port du pavillon turc est refusée, le bateau n'a plus lieu d'être enregistré au registre tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications, pourtant il est possible que le contrat de crédit-bail portant sur ce bateau se poursuive. L'article 942 du TTK précise qu'en cas de perte de l'autorisation du port du pavillon turc, le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications peut exceptionnellement accorder le droit de poursuivre le port du pavillon turc pendant un délai maximum de 6 mois, mais ne règle pas le sort de l'enregistrement du bateau sur ce registre spécial.

Le bateau continuera-t-il toujours d'être enregistré sur ce registre en tant que bateau qui avait un certain temps eu le droit de dresser le pavillon turc, auquel cas l'inscription du contrat de crédit-bail sur ce registre sera préservée, ou bien est-ce que n'ayant plus d'intérêt à être contrôlé, le bateau étranger concerné sera supprimé du registre spécial tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications auquel cas l'inscription du contrat de crédit-bail portant sur ce bateau sera également supprimé?

L'enregistrement prévu au registre tenu par le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications n'ayant qu'un objectif de contrôle des bateaux étrangers disposant du droit de porter le pavillon turc, il est opportun de considérer que la première solution est plus adaptée et d'admettre que les contrats de crédit-bail portant sur ces bateaux soient enregistrés sur le registre spécial tenu par l'Union. Toutefois, afin d'assurer cet objectif de centralisation des données, le réaménagement légal des conditions et du contenu du registre tenu par le le ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications peut être envisagé afin de reconnaître la solution défendue par la doctrine.

B. Les effets de l'inscription aux registres

1008. Une publicité assurant l'opposabilité des droits inscrits. Après avoir examiné les différents registres sur lequel l'inscription du contrat de crédit-bail doit être réalisée, il convient désormais

¹ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 306 - 309, F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Istanbul 2006, p. 132 - 133.

d'expliquer si celle-ci représente un élément constitutif du crédit bail (1), pour ensuite exposer les effets que provoquent cette publicité en matière mobilière (3) et immobilière (2).

1. L'inscription, un élément constitutif du contrat de crédit-bail ?

1009. Publicité constitutive ou déclarative ? Se pose la question de savoir si cette inscription aux registres énoncés par le FFFK est requise à titre de validité du contrat de crédit-bail ou à titre de publicité. En effet, la réponse à cette interrogation conditionne la validité et les chances de poursuite de l'opération de crédit-bail. Le FFFK n'énonce pas que l'inscription est requise à titre de validité de l'acte, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas non plus claires à ce sujet.

1010. Appréciation doctrinale et jurisprudentielle. Les effets sur la validité du crédit-bail, de l'absence d'inscription au registre désigné par la loi ont, au cours de la période d'application du FFK, fait l'objet de vives discussions, mais n'ont pas pu être réglés et stabilisés par les décisions de la Cour de cassation à l'époque. Certains auteurs ont fait valoir que l'examen de l'emplacement au sein de la loi et du but de la disposition relative à l'inscription, permet de considérer que bien que l'inscription constitue un élément fondamental et obligatoire de la convention de crédit-bail, elle ne peut être acceptée comme une condition essentielle affectant la validité de celle-ci¹. D'autres auteurs ont indiqué que le processus d'inscription du crédit-bail au registre concerné par le bien d'espèce, ne constitue pas un élément constitutif du contrat de crédit-bail, mais simplement un élément explicatif, dans la mesure où il n'existe pas de disposition légale prévoyant que le défaut d'inscription entraîne la nullité du contrat, l'inscription ne joue qu'une fonction de publicité visant à empêcher que les tiers n'acquiescent des droits sur le bien objet de crédit-bail². La Cour de cassation a, quant à elle, eu des positions divergentes sur le sujet, puisqu'elle a dans certains arrêts affirmé que l'inscription était requise à titre de validité de l'acte³, alors qu'elle a dans d'autres arrêts considéré que l'inscription ne jouait qu'un rôle de publicité dont le défaut est sanctionné par l'opposabilité des droits acquis par les tiers⁴.

¹ À titre d'exemple: B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.49 et s.

² A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, p. 95, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 93.

³ Yargıtay 21 H.D., 25.01.2000, E. 2000/162, K. 2000/182, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 12. H.D., 18.12.2003, E.2003/21691, K.2003/25654, YKD 2004, Tome 30, n° 6, p. 894-895, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası,

⁴ Yargıtay 19. H.D., 27.06.2003, E. 2002/2957, K. 2003/6938, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 15 H.D., 13.05.2002, E. 2002/1899, K. 2002/2482, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21 H.D., 30.06.2003, E. 2003/4186, K. 2003/6216, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 22.10.2008, E. 2008/21-535, K. 2008/586, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 19. H.D., 11.09.2013, E. 2012/15332, K. 2013/13484, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

1011. Une inscription requise à titre de publicité. Pour notre part, nous estimons qu'il faut admettre que l'inscription du crédit-bail au registre spécifié par la loi n'est pas un élément constitutif du crédit-bail. Sous l'application de l'ancienne législation, il était prévu à l'article 8 du FKK que « *Le contrat est conclu sous forme authentique notariée. Le contrat portant sur un bien meuble est inscrit au registre privé de l'office du notaire situé au lieu de résidence du locataire. Le contrat portant sur un bien immeuble est inscrit au rang des déclarations du registre foncier dans lequel se trouve l'immeuble, et les contrats portant sur des navires sont inscrits au registre des navires.*

Après l'inscription ou l'annotation, l'acquisition de droits réels par des tiers sur le bien faisant l'objet d'un crédit-bail ne peut être opposée au crédit-bailleur ». La rédaction de ce texte avait conduit tant la doctrine que la jurisprudence à s'interroger sur la nature de cette inscription. Or contrairement à l'article 764 du TMK qui prévoit que l'inscription au registre spécial du notaire situé au lieu de résidence de l'acquéreur est requise à titre de validité de l'acte, l'article 8 du FKK ne prescrivait pas expressément que l'inscription « *au registre privé de l'office du notaire situé au lieu de résidence du locataire* » était requise à titre de validité.

Ainsi, en ce qui concerne déjà l'ancienne rédaction de la loi relative au crédit-bail, nous partageons la position des auteurs qui considéraient que l'inscription du contrat de crédit-bail ne jouait qu'un rôle de publicité de l'acte. Pour ce qui concerne la nouvelle rédaction de l'article 22 du FFFK, celui précise aujourd'hui à l'alinéa 3 que « *Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous. Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre* » et à l'alinéa 5 qu'« *Après l'inscription et l'annotation, l'acquisition par les tiers de droits réels sur l'objet du crédit-bail ne peut être opposé au crédit-bailleur* ». Encore une fois, l'inscription aux registres ne constitue pas une condition de validité du crédit-bail mais une condition de publicité. Assurément, alors que le législateur a clairement prévu une inscription constitutive en matière de réserve de propriété, l'absence de disposition indiquant que l'inscription en matière de crédit-bail est requise à titre de validité et la présence au FFFK des dispositions énoncées, conduisent à reconnaître que l'inscription prévue par au FFFK n'est pas requise à titre de validité, mais à titre de publicité de l'acte, de façon à assurer l'opposabilité des droits résultant de cet acte à l'égard des tiers. Une confirmation jurisprudentielle est néanmoins attendue en la matière, la Cour de cassation n'ayant eu à trancher, même récemment, que des litiges relatifs à des contrats conclus en application du FKK¹. Pour dissiper toute interprétation contraire à sa volonté, le législateur peut aussi compléter les alinéas 1 et 2 de l'article 22 du FFFK comme suit : « *Le contrat relatif à un bien immobilier doit, à titre d'opposabilité, faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier du lieu où se situe l'immeuble ; le contrat relatif à un bien meuble bénéficiant d'un registre spécial doit, à titre d'opposabilité, faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au registre dans lequel le bien est enregistré, le contrat doit également être notifié à l'Union par le crédit-bailleur.*

(2) Le contrat de crédit-bail relatif à un bien meuble qui n'est pas enregistré sur un registre propre doit, à titre d'opposabilité, être inscrit au registre spécial tenu par l'Union ».

¹ Yargıtay 8 H.D., 08.05.2019, E. 2016/9798, K. 2019/4784, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1 H.D., 06.07.2020, E. 2020/1165, K. 2020/3453, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

2. Effets de l'inscription en matière immobilière

1012. Finalités. La publicité du crédit-bail engendre des effets vis-à-vis des parties **(a)** mais aussi vis-à-vis des tiers **(b)** qu'il convient d'étudier distinctement.

a. Effets de l'inscription pour les parties

1013. La finalité de l'inscription pour le crédit-preneur. L'inscription permet de faire connaître à tous intéressés que le bien en cause fait l'objet d'une convention de crédit-bail. Du point de vue du crédit-preneur, c'est son droit de jouissance et d'utilisation du bien immobilier qui est annoté au registre foncier. L'inscription du crédit-bail au rang des commentaires du titre de propriété d'un immeuble entraîne la constitution d'une obligation rattachée au bien. En ce sens, lorsque la propriété du bien immobilier objet du crédit-bail est cédée, le crédit-preneur préserve ses droits contractuels qu'il peut opposer au nouveau propriétaire pendant toute la durée du contrat. L'inscription du crédit-bail a également un intérêt pour le crédit-preneur lorsqu'une procédure de saisie ou de faillite est initiée à l'encontre du crédit-bailleur. Dans cette hypothèse, l'objet du crédit-bail ne pourra être saisi ou être inclus à la masse durant la période d'exécution du contrat de crédit-bail, le crédit-preneur pourra librement continuer à en bénéficier.¹

1014. La finalité de l'inscription pour le crédit-bailleur. Du point de vue du crédit-bailleur, la publicité du contrat de crédit-bail au registre foncier n'assure pas directement la protection du droit de propriété de celui-ci. C'est la transcription au registre foncier de l'acte translatif d'acquisition de l'objet du crédit-bail en vue de sa relocation qui lui attribue cette prérogative. En d'autres termes, l'inscription du contrat de crédit-bail ne constitue pas la démarche assurant le transfert de la propriété de l'immeuble au crédit-bailleur, ce transfert est réalisé antérieurement entre le fournisseur ou le vendeur du bien et le crédit-bailleur. L'inscription n'est pas ici constitutive du droit réel du bailleur mais déclarative. Il s'agit d'une annotation au registre foncier du contrat de crédit-bail qui est effectuée à la page du Livre foncier de l'immeuble crédit-baillé. En ce sens, l'inscription du crédit-bail ne renforce pas directement les droits que le crédit-bailleur détient contre le crédit-preneur. D'ailleurs, il est difficile de concevoir qu'une telle inscription puisse renforcer les droits du crédit-bailleur alors que celui-ci apparaît au registre foncier comme le propriétaire de l'immeuble. D'autant plus, qu'au vu de la structure du registre foncier, il est difficile qu'un tiers acquiert du crédit-preneur un droit réel sur l'objet du crédit-bail alors que le crédit-bailleur est inscrit comme propriétaire de celui-ci au registre foncier.

L'article 1023 du Code civil précise les conditions relatives à la protection des droits des tiers qui ont acquis un droit conformément aux inscriptions se trouvant sur le registre foncier. Selon cet article

¹ A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 100, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 276-278.

« *L'acquisition sur la base des inscriptions présents dans le registre foncier, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel d'une personne tierce sont protégés* ». Au regard de cette disposition, le crédit-bailleur qui est inscrit comme propriétaire sur le registre foncier peut, eu égard aux prérogatives que lui accorde cette propriété et au principe de publicité du registre foncier, écarter toutes les prétentions de bonne foi des tiers. Pour ces motifs, l'inscription du contrat crédit-bail au registre foncier n'octroie pas réellement davantage ou n'accorde pas de protection supplémentaire pour le crédit-bailleur qui est déjà titulaire du droit de propriété du bien immobilier objet du crédit-bail¹. Toutefois, cette publicité peut avoir un intérêt dans certaines circonstances, notamment lorsque l'opération de crédit-bail commence avant que le crédit-bailleur n'acquiert la qualité de propriétaire. Dans une telle hypothèse, c'est cette inscription qui lui assurera la protection de ses droits à l'égard des tiers.

b. Effets de l'inscription pour les tiers

1015. Le rôle de l'inscription du crédit-bail pour le crédit-bailleur. L'article 22/5 du FFFK indique qu'« *Après l'inscription et l'annotation, l'acquisition par les tiers de droits réels sur l'objet du crédit-bail ne peut être opposé au crédit-bailleur* ». Par cette disposition, le législateur a voulu garantir la protection des droits du crédit-bailleur dans la mesure où les tiers qui ont acquis un droit réel, voire personnel, sur le bien objet du crédit-bail, ne vont pouvoir prétendre être de bonne foi pour opposer les droits qu'ils auraient acquis à l'égard du crédit-bailleur. L'inscription a pour but d'écarter toutes sortes d'oppositions et réclamations fondées sur la bonne foi des tiers². Toutefois, en matière immobilière, l'inscription de l'acte translatif au registre foncier assure déjà cette opposabilité du droit de propriété du bailleur à l'égard des tiers. La disposition énoncée confirme seulement cette solution.

1016. Le rôle de l'inscription du crédit-bail pour le crédit-preneur à l'égard des tiers. L'article 22/5 du FFFK précise que les droits acquis par les tiers ne peuvent être « opposés au crédit-bailleur ». Se pose alors la question de savoir si le crédit-preneur peut bénéficier de l'effet protecteur de l'inscription prévue par le FFFK contre les tiers. Il est indispensable que le crédit-preneur soit protégé des actes préjudiciables que conclurait le crédit-bailleur à son insu, telles que la cession de droit ou la constitution d'un droit réel sur l'objet du crédit-bail au profit d'un tiers. Si un telle reconnaissance n'a pas lieu, le crédit-preneur sera lésé face aux tiers qui auraient acquis un droit réel sur l'objet du crédit-bail. À cet égard, le législateur a prévu une disposition en faveur du crédit-preneur pour ce qui est du

¹ En ce sens; A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 99, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 249, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 278, Ü. TEKİNALP, *Hukuki yönden finansal kiralama kanunu*, Türkiye sınai kalkınma bankası A.Ş, Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 5, E. KUNTALP, G. PEKGÜÇLÜ, « *Finansal kiralama Kanunu'nun uygulamasında ortaya çıkan bazı önemli sorunlar* », Batider, Tome XX, Décembre 2000, N.4 p.13.

² J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 313 et s., M. AYAN, *Eşya hukuku, zilyetlik ve tapu sicili*, Tome I, 14. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 438 et s., Ş. ERTAŞ, *Eşya hukuku*, 15 éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020, p. 157 et s., H. HATEMİ, A. AYBAY, *Eşya Hukuku*, 4. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014, p. 98 et s., İ. SUNGURBEY, *Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi*, İÜHFY, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, p. 3.

transfert de propriété de l'objet du crédit-bail à un tiers. Il est prévu à l'article 27 du FFFK que « *Sauf disposition contraire dans le contrat, le bailleur ne peut pas transférer la propriété du bien à une tierce personne. Si les parties ont prévu expressément ce droit pour le bailleur dans leur contrat, le transfert de propriété ne peut avoir lieu qu'au profit d'un autre bailleur habilité par la loi, le nouveau propriétaire étant alors tenu de se conformer aux dispositions du contrat de crédit-bail* ». Néanmoins, cette disposition n'assure une protection du crédit-preneur qu'en ce qui concerne le transfert du droit de propriété¹ et ne concerne pas l'acquisition par un tiers de droits réels limités tels qu'un usufruit, une hypothèque ou une charge foncière etc.

Pour l'hypothèse où ce type de droit serait reconnu par le crédit-bailleur à un tiers, les dispositions du TBK relatives au contrat de location et notamment à la possibilité d'inscrire le droit personnel du locataire sur le registre foncier (art. 312 et 358 du TBK), doivent analogiquement être appliquées au crédit-bail afin de pouvoir assurer la protection du crédit-preneur². Certains auteurs estiment que l'article 22/5 n'accorde pas d'avantage au crédit-bailleur et qu'il faut l'interpréter comme protégeant directement les droits du crédit-preneur.³ En effet, nous venons d'exposer que la structure du registre foncier permet à elle seule d'opposer le droit de propriété du bailleur à l'égard des tiers, il faut interpréter la disposition du FFFK comme assurant l'opposabilité à l'égard des tiers de tous les droits résultant du contrat et admettre que l'inscription du contrat de crédit-bail assure ici la protection des droits du preneur, de sorte à lui permettre d'opposer ses droits résultant du contrat tant à l'égard du bailleur et de ses ayants cause qu'à l'égard des tiers. Afin de dissiper toute confusion pouvant exister à ce sujet, il sera opportun que lors de la révision de la loi relative au crédit-bail, l'alinéa 5 de l'article 22 du FFFK soit modifié de la façon suivante : « *Après l'inscription et l'annotation, l'acquisition par les tiers de droits réels sur l'objet du crédit-bail ne peut être opposée au crédit-bailleur ou au crédit-preneur* ».

1017. Appréciation relative à la publicité foncière en droit turc. De manière plus générale, la publicité foncière garantit la sécurité des opérations juridiques portant sur des immeubles. Le système de publicité foncière français et turc présente plusieurs différences. En France le système mêle une publicité personnelle et réelle dans la mesure où les recherches d'inscription se réalisent à partir des personnes ou à partir des immeubles en lien avec le cadastre. En Turquie, il s'agit d'une publicité seulement réelle qui se réalise à partir des immeubles ayant fait l'objet d'un cadastre. En droit français, la publicité foncière est informative : elle a pour seul but de rendre les droits constitués sur des

¹ Sur la protection assurée au crédit-preneur par cette disposition; F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 114, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 279, S. REİSOĞLU, *Türkiye'de finansal kiralama kanunu ve değerlendirilmesi*, İstanbul ticaret yayınları, Séminaire relatif au crédit-bail, 25 Avril 1986, İstanbul 1987, p. 45.

² Dans le même sens ; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları*, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 280.

³ À titre d'exemple cf. F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 114, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları*, Ankara, 1999, p. 98 - 99; Kocaağa considère que c'est l'interprétation des articles 22 et 27 en commun qui permet de déduire que l'inscription au registre assure également une protection des droits du crédit-preneur face aux tiers. Pour lui la protection qui résulte de l'opposabilité de la publicité qu'assure l'inscription au registre concerne tant le crédit-bailleur que le crédit-preneur.

immeubles opposables à tous les tiers. En effet, bien que certaines formalités légales soient parfois exigées, le transfert de propriété ou la constitution de droits réels, se réalisent *solo consensu*, par manifestation de volonté des parties. C'est ainsi l'acte qui opère transfert de propriété ou constitution de droits réels immobiliers, la publicité n'a pour fonction que de déclarer et d'informer les tiers des droits constitués sur l'objet immobilier de la convention des parties¹. À l'inverse, la publicité foncière est informative et acquisitive en droit turc : elle est destinée à faire connaître aux tiers intéressés, la situation juridique des immeubles mais aussi à créer des droits sur les biens immobiliers. Contrairement au droit français, le transfert de propriété se réalise selon le principe de la *traditio*, c'est à dire la remise matérielle de la chose. L'acquisition de droits immobiliers ne peut avoir lieu sans transcription de l'acte translatif au registre foncier. C'est l'inscription réalisée au registre foncier qui opère transfert de propriété ou constitution de droit réel en droit turc². Par conséquent, dans les deux pays, la publicité a une fonction d'information et de protection, mais elle a par ailleurs une fonction de constitution de droits réels immobiliers en droit turc.

En France, l'absence de publicité acquisitive conduit à ce qu'il soit plus facilement possible que des ventes successives soient conclues sur un bien immobilier, par le même auteur, à des acquéreurs distincts. Un conflit peut avoir lieu si le premier acquéreur n'a pas procédé aux formalités de publicité de sorte que le premier publiant soit le second acquéreur. La Cour de cassation a dû décider qui serait prioritaire. Elle a accordé la priorité au premier publiant en vertu de l'article 30 1° du décret n°55-22 du 4 janvier 1955, puis a écarté cette solution lorsque le second acquéreur était de mauvaise foi³. Après 2010, la Cour de cassation a commencé à accorder la priorité au premier publiant, y compris lorsqu'il était de mauvaise foi⁴. Cette solution a conduit la doctrine à se demander si la publicité était devenue ou non constitutive de droit⁵. L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est venue modifier l'article 1198 al. 2 du Code civil qui énonce que « *Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est*

¹ P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019, p. 182-183, n°360. cf aussi J. PIEDELIÈVRE, S. PIEDELIÈVRE, La publicité foncière, Defrénois, 2^{ème} éd., 2020.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 150 et s., n°592 et s.

³ Cass. 3^{ème} civ. 22 mars 1968, D. 1968, p. 412, F. COHET-CORDEY, « *Publicité foncière et mauvaise foi du second acquéreur : interprétation objective* », AJDI 2013, p. 302.

⁴ Cass. 3^{ème} civ. 10 février 2010, Bull. civ. III, n° 41, Cass. 3^{ème} civ. 15 décembre 2010, n° 09-15.891, RTD civ. 2011. 369, obs. T. REVET, Cass. 3^{ème} civ. 12 janvier 2011, Bull. civ. III, n° 5, AJDI 2011.238, D. 2011. 851, note L. AYNÈS, RTD civ. 2011.158, obs. P. CROCQ, ibid. 369, obs. T. REVET, Cass. 3^{ème} civ. 15 octobre 2015, n° 14-20.400.

⁵ A. POSEZ, « *La publicité foncière est-elle devenue constitutive de droit ?* », D. 2015, p. 2609, M-A. COCHARD, « *La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ?* », Droit et Ville, 2016/1, n°81, p. 105 à 127, <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2016-1-page-105.htm>.

postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ». Ainsi la priorité est désormais accordée au premier publiant seulement s'il est de bonne foi¹.

Subséquent, la publicité foncière française n'assure pas une sécurité certaine de l'information contenu au registre, puisqu'il est possible que le vendeur ait conclu un acte antérieur constitutif de droit réel avec un autre acquéreur, lequel n'aurait pas encore procédé à la publicité de l'acte. À l'opposé, la publicité foncière turque assure une protection plus élevée que la publicité française, dans la mesure où les inscriptions au registre foncier font foi, et donnent une information certaine des droits constitués sur les immeubles. En effet, le registre foncier turc est soumis aux principes de publicité (connaissance par tous), de sécurité (opposable à tous), de fiabilité (les inscriptions et actes publiés font foi, elles sont incontestables). En matière de crédit-bail, la propriété du crédit-bailleur est donc protégée par l'inscription translatrice qu'il a effectuée lors de l'acquisition de l'objet du crédit-bail, alors que les droits du preneur sont protégés par l'annotation effectuée au rang des commentaires lors de l'inscription du contrat de crédit-bail au registre. Les parties au contrat sont protégées contre toutes sortes de revendication fondée sur la bonne foi. Les tiers ne peuvent opposer aux parties un droit qui serait en contradiction avec les inscriptions tenues au registre.

3. Effets de l'inscription en matière mobilière

1018. Les effets de la publicité réalisée au registre propre et au registre spécial. En matière mobilière, nous avons expliqué que la publicité pouvait être réalisée au registre propre du bien sur lequel porte le contrat de crédit-bail ou bien à défaut, au registre spécial de l'Union. Nous distinguerons alors les effets de l'inscription réalisée au registre propre du meuble **(a)** des effets de l'inscription effectuée au registre spécial de l'Union **(b)**.

a. Effets de l'inscription au registre propre d'un bien

1019. Principe de publicité et d'opposabilité. En règle générale, l'inscription du contrat de crédit-bail au registre propre du bien assure une publicité effective de l'opération de crédit-bail de manière à rendre les droits reconnus dans le contrat opposable à tous.

1020. Effets de l'inscription sur les registres propres des véhicules. L'inscription du contrat de crédit-bail sur le registre propre du véhicule permet aux tiers qui souhaiteraient acquérir un droit réel sur ce véhicule, de prendre connaissance de l'existence d'un contrat de crédit-bail. L'inscription du crédit-bail au registre propre des véhicules assure une information et une protection effective des tiers. Les tiers peuvent se renseigner sur les droits et restrictions dont fait objet le véhicule en cause et

¹ L. LEVENEUR, « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », Contrats Conc. Consom. n° 5, mai 2016, dossier 1, M. MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire », D. 2016, p. 494.

vérifier l'existence d'un contrat de crédit-bail conclu sur celui-ci, en examinant simplement le registre de la circulation routière ou les registres spéciaux tenu par les administrations désignées par la loi telles que les chambres d'agriculture ou les chambres de l'industrie et du commerce¹.

1021. Effets de l'inscription sur le registre propre des aéronefs. Pour ce qui est des avions soumis à un enregistrement sur le registre propre des aéronefs, l'article 119/2 du TSHK prévoit que pour qu'un contrat de location portant sur un avion puisse être opposé au tiers, celui-ci doit faire l'objet d'une inscription sur la section du registre de l'avion concerné². Ce registre assure alors un rôle de publicité des droits et des actes effectués sur ces avions. Il est public, toute personne qui prouve avoir un intérêt peut le consulter et, à condition d'en régler les frais, récupérer des exemplaires de tous documents se trouvant au registre (art. 51 du TSHK). Les droits acquis sur la base des inscriptions se trouvant au registre des aéronefs par des personnes de bonne foi sont protégés. Autrement dit, quand bien même ce tiers de bonne foi aurait acquis le droit de propriété par une personne qui ne détient pas la propriété, mais qui apparaît au registre comme propriétaire de l'aéronef, l'acquisition qu'il a faite est valable au détriment du vrai propriétaire qui perd son droit de propriété (art. 52 TSHK). Il en est de même pour ce qui est de l'acquisition de bonne foi d'autres droits réels que celui du droit de propriété. En matière de crédit-bail sur aéronef, le preneur est exceptionnellement considéré comme le propriétaire de l'avion en vertu des dispositions spécifiques prévues pour ce type de crédit-bail (art. 22 al. 7 du FFFK). Il est alors possible qu'il transfère la propriété de l'avion à un tiers de bonne foi au détriment des droits du crédit-bailleur. Cette disposition a été prévue dans le but d'égaliser en matière de crédit-bail sur avion, la situation des sociétés nationales avec celles des sociétés étrangères, mais crée une situation préjudiciable pour le crédit-bailleur qui peut se trouver en conflit avec des tiers de bonne foi.

1022. Effets de l'inscription sur le registre propre des navires. Le registre des navires assure également un rôle de publicité en ce qui concerne les droits portant sur un bateau soumis à enregistrement (art. 983 du TTK). Pour que le preneur puisse faire valoir ses droits découlant du contrat de crédit-bail contre les tiers qui auront acquis ultérieurement un droit réel sur le bateau, il faut que son droit puisse valablement être inscrit sur le registre des navires. L'inscription au registre des navires du contrat de crédit-bail permet d'assurer la protection des droits du bailleur mais aussi des droits du preneur dans la mesure où elle permet d'écarter toutes les revendications fondées sur la bonne foi des tiers qui auraient acquis ultérieurement des droits du preneur ou du bailleur.

¹ Il s'agit du registre qui contient principalement les enregistrements concernant les véhicules et machines en relation avec l'agriculture. La Cour de cassation a par exemple décidé qu'une moissonneuse devait faire l'objet d'un enregistrement au registre spécial tenu par la chambre de l'agriculture et du commerce; Yargıtay 21 H.D., 01.04.2003, E. 2003/1707, K. 2003/2824, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour plus d'informations; A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülen düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası ek, FIDER Bülteni, Janvier 2003, p. 11, F. BAŞTÜRK, « *Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili veya şerhi* », Legal hukuk dergisi, 2006, Tome 4, Série 38, p. 128.

² S. REİSOĞLU, Türkiye'de finansal kiralama kanunu ve değerlendirilmesi, İstanbul ticaret yayınları, Séminaire relatif au crédit-bail, 25 Avril 1986, İstanbul 1987, p. 8, M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 281 et s.

1023. Exception à l'effet du registre des navires en ce qui concerne le privilège de certains créanciers. Néanmoins, il faut préciser que la protection assurée par l'inscription au registre des navires ne sera pas effective contre les tiers qui détiennent un droit directement prévu par la loi¹, c'est principalement le cas en ce qui concerne le « droit du créancier du bateau »² (« *gemi alacaklısı hakkı* ») qui est qualifié comme gage légal d'abord par la doctrine puis par le Code de commerce³. En effet, ce droit étant opposable contre tous titulaires de droits légaux ou conventionnels, quand bien même leurs droits feraient l'objet d'une inscription sur un registre public, les droits du preneur et du bailleur ne peuvent être opposés au titulaire d'un tel privilège. La Cour de cassation turque a d'ailleurs estimé qu'il n'était pas possible d'invoquer les dispositions de la loi relative au crédit-bail et des effets de l'inscription au registre envers les tiers pour écarter l'application du droit de gage légal reconnu par le Code de commerce⁴. Sur ce motif elle décide que « *peu importe que le bateau fasse ou non partie du patrimoine de l'exploitant débiteur, peu importe qui est propriétaire ou possesseur du bateau, l'objet de la procédure relative au gage légal du créancier du bateau étant le bateau, il n'est pas possible que celui-ci soit exclu de la procédure de saisie ou de faillite* ».

¹ Dans le même sens; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 303-306.

² Le droit du créancier du bateau est un droit de gage, qui naît spontanément en présence d'au moins une des créances prévues à l'article 1320 du Code de commerce, et qui peut être invoqué contre toute personne possesseur du bateau sans qu'une inscription ou une possession ne soit requise. Ce droit découlant de l'exploitation du navire, a été prévu pour seize créances nées contre le propriétaire, le locataire, l'exploitant ou le directeur du navire. Ainsi, ces créances spécifiées par la loi ont obtenu un statut privilégié. Ce privilège consiste à pouvoir opposer son droit de créance contre tous ceux qui sont en possession du bateau, à être prioritaire par rapport aux droits des titulaires de gage légal ou contractuel ou de droits réels sur le bateau, que leur droit soit inscrit ou non sur le registre. Pour plus d'informations; A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 229, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 256, E. ÇETİNGİL, « *Finansal kiralama konusu gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının doğması ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlar* », *Deniz Hukuku Dergisi*, Année 4, n° 1 - 2, 1999, p. 11 et s., S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p.435 et s. M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 294 et s.

³ N. BARLAS, « *Gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar ve gemi alacaklısı hakkının hukuki niteliği* », Vedat kitapçılık, İstanbul, 2000, p. 81 et s., S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p.440 et s., F. YALÇIN, *Finansal kiralama (Leasing)*, Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, p. 130, M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 303 et s. D'ailleurs l'article 1321 du nouveau Code de commerce numéro 6102 du 13/1/2011 précise clairement qu'il s'agit d'une gage légal.

⁴ « *Le droit du créancier du bateau est un droit de gage légal qui naît de plein droit lorsque l'une des situations prévues dans les dispositions du Code de commerce survient. Ce droit de gage légal s'exerce sur le bateau. Ce droit naît et s'applique indépendamment du fait que le bateau soit inscrit dans le registre ou de la personne qui détient la propriété ou la possession du bateau. Il est inconcevable que la naissance et l'exercice du droit de gage légal résultant des caractéristiques du commerce maritime, constituant un privilège spécial, n'incluant pas directement une revendication de propriété, soit écarté par la règle énoncée à l'article 8/2 du FKK (nouvel article 22 du FFFK) interdisant l'acquisition ultérieure de droits sur l'objet du crédit-bail par les tiers (...)* Étant donné que le droit de gage légal naît de l'exploitation du bateau et que le crédit-bailleur loue et transfère l'exploitation du navire afin de tirer un avantage pécuniaire le crédit-bailleur prend en connaissance de cause le risque de la naissance d'une créance de bateau et de son droit de gage légal. Peu importe que le bateau fasse ou non partie du patrimoine de l'exploitant débiteur, peu importe qui est propriétaire ou possesseur du bateau, l'objet de la procédure relative au gage légal du créancier du bateau étant le bateau, il n'est pas possible que celui-ci soit exclu de la procédure de saisie ou de faillite »; Yargıtay 11. H.D., 04.06.1999 E. 1998/8202, K.1999/4832, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay 11. H.D., 23.02.2004 E. 2003/6823, K.2004/1646, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 9. H.D., 28.11.2005 E. 2005/9584, K.2005/37258, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

b. Effets de l'inscription au registre spécial tenu par l'Union

1024. D'une publicité inefficace. Nous l'avons évoqué, l'ancien FKK prévoyait une inscription au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile du crédit-preneur. Bien que ce registre assurait un rôle de publicité et d'opposabilité des inscriptions tenues au registre, l'inefficacité de ce système résidait dans l'impossibilité matérielle de vérifier tous les registres spéciaux tenus par les notaires. Effectivement, il était difficile pour les intéressés de rechercher la situation juridique d'un bien pouvant faire l'objet d'une telle convention¹ puisqu'une information effective ne pouvait être obtenue qu'après consultation de l'ensemble des registres spéciaux tenus par l'ensemble des notaires du pays. Plus clairement, le système d'enregistrement prévu par l'ancienne loi était inappropriée, l'inscription était requise à titre d'opposabilité², mais la publicité de l'acte n'était pas réellement assurée. Il était donc nécessaire de créer un registre spécifique efficace pouvant réellement assurer un rôle de publicité, de sorte à écarter les revendications fondées sur la bonne foi de personnes tierces.

1025. À une publicité efficace. Le FFFK a créé un nouveau registre spécial centralisant les inscriptions relatives au contrat de crédit-bail portant sur des biens meubles ne disposant pas de registre propre, et a précisé que « *Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous. Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre* » (art. 22/3 du FFFK). Cette modification législative a permis de réaliser une publicité efficace des opérations de crédit-bail. Elle a rendu le système beaucoup plus fonctionnel en assurant une centralisation pour la consultation des inscriptions par les intéressés³. Les alinéas 3 et 5 de l'article 22 du FFFK posent le principe d'opposabilité des inscriptions aux tiers, de manière à protéger le crédit-bailleur des acquisitions qu'ils peuvent faire avec le preneur, possesseur du bien. Les tiers qui veulent acquérir un droit du preneur, vont devoir consulter le registre spécial détenu par l'Union pour savoir si le bien en question fait l'objet d'une convention de

¹ Ces personnes devaient parcourir tous les registres de crédit-bail détenus par les notaires du pays pour connaître si le bien dont ils sont intéressés faisait l'objet d'une convention de crédit-bail. Débats et critiques sur le sujet; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 289, A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülen düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası ek, FIDER Bülteni, Janvier 2003, p. 5, Ü. TEKİNALP, *Hukuki yönden finansal kiralama kanunu*, Türkiye sınıai kalkınma bankası A.Ş, Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 5, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 248, K. KOCAAĞA, *Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, p. 99 - 100.

² Pour plus de détails; M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 287 et s., A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 96, H. TANDOĞAN, *Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri*, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008, p. 318, F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, *Türk eşya hukuku*, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 676 -677.

³ D'ailleurs, elle a mis un terme aux débats sur le fait de savoir si les registres tenus par les notaires étaient publics ou pas, la publicité des inscriptions étant clairement prévue dans le FFFK à l'alinéa 3 de l'article 22 « *Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous* ». La Cour de cassation avaient admis que ces registres étaient aussi publics; Yargıtay 19. H.D., 27.06.2003, E. 2002/2957, K. 2003/6938, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Pour plus de développement sur ces débats; A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülen düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası ek, FIDER Bülteni, Janvier 2003, p. 4, B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.6.

crédit-bail. Le défaut d'examen du registre spécial constitue un manquement aux diligences prévues à l'article 3/2 du Code civil et écarte la bonne foi du tiers qui aurait acquis un droit sur l'objet du crédit-bail après l'inscription présente au registre. L'acquisition de ces tiers ne pourra donc être opposable au crédit-bailleur, mais aussi au crédit-preneur, puisque le FFFK énonce, comme pour ce qui est prévu concernant le registre foncier, que « *Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre* »¹. En ce sens, le FFFK a clairement mis en évidence le rôle primordial de publicité et d'opposabilité de l'inscription de sorte à empêcher l'acquisition fondée sur la bonne foi des tiers². L'inscription au registre a donc des avantages tant pour le bailleur que pour le preneur, mais aussi pour les créanciers et ayants cause de bonne foi de ceux-ci³.

C. La notification à l'Union

1026. Obligation de notification. L'article 22 du FFFK prévoit que les contrats de crédit-bail qui sont inscrits sur des registres autres que celui tenu par l'Union soient notifiés à l'Union. (al. 1er). Dans ces hypothèses, en plus de l'inscription du contrat de crédit-bail au registre foncier ou au registre propre du bien, une notification doit également être faite à l'Union afin d'assurer la centralisation de toute les opérations de crédit-bail réalisé sur le territoire turc.

1027. La charge de la notification. Le FFFK indique clairement que cette notification doit être faite par le crédit-bailleur. La charge de l'exécution de l'obligation de notification est supportée par le bailleur. Cependant, le FFFK ne prévoit pas la forme que doit prendre cette notification. Pour les commodités et avantages en matière de preuve, il sera judicieux en pratique de procéder à une notification écrite. Il serait par ailleurs opportun de prévoir la possibilité de réaliser une notification à distance par voie électronique.

1028. Sanction du défaut de notification. En revanche, le FFFK reste muet quant à la sanction à appliquer en cas de défaut de notification. Aucune sanction légale n'est prévue. En l'absence de disposition expresse, il n'est pas possible d'admettre que le crédit-bailleur sera privé de ses droits en

¹ Le FFFK apporte en matière de meuble, une exception à l'un des principes fondamentaux du Code civil qui concerne la protection des acquisitions de bonne foi des tiers. Pour plus de développement sur les effets des inscriptions un le registre spécial de l'Union; A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 96, C. YAVUZ, « *3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri* », Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, p. 740, M. A. KÖTELİ, *Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri)*, : Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991, p. 95.

² L'autre avantage de l'inscription au registre spécial réside dans le fait de pouvoir exclure l'objet du crédit-bail en cas de procédure de saisie ou de faillite intentée contre le bailleur ou le preneur. Si aucune inscription n'est faite au registre, l'officier public sera contraint de vérifier le contenu du contrat, ce qui rendra difficile son appréciation et retardera l'exclusion du bien de la procédure. À ce propos; A. ALTOP, « *Finansal Kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülen düzenleme ve yarattığı sorunlar* », Leasing dünyası ek, FIDER Bülteni, Janvier 2003, p. 5, A. ALTOP, *Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi*, Ankara, 1990, p. 229 - 230, Ü. TEKİNALP, *Hukuki yönden finansal kiralama kanunu*, Türkiye sınaı kalkınma bankası A.Ş, Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 11.

³ M. TOPUZ, *Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi*, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 289.

cas d'absence de notification à l'Union. En effet, l'objectif de cette notification résidant dans le fait pour le législateur de pouvoir contrôler et suivre les opérations de crédit-bail, il faut admettre que la notification n'a pas d'effet constitutif, ni en ce qui concerne le contrat, ni en ce qui concerne la publicité réalisée par l'inscription au registre.

§ 2 - La nécessité d'une publicité efficace en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté

1029. Absence ou défaut de publicité. Le contrat de fiducie-sûreté est, à l'heure actuelle, conclu de façon clandestine en Turquie. Aucun système de publicité n'est prévu pour faire connaître aux tiers l'existence d'une telle convention. La fiducie-sûreté reste occulte tant qu'aucun conflit ne naît entre les parties ou ne porte sur la propriété de l'objet fiduciaire. L'absence de publicité de ce contrat a des conséquences néfastes d'abord pour le constituant mais aussi pour les tiers **(A)**. La réserve de propriété quant à elle dispose d'un mécanisme de publicité qui n'est ni fonctionnel ni efficace **(B)**. La publicité de ces deux sûretés doit ainsi être (ré)organisée par le législateur.

A. Les défaillances causées par l'absence de publicité en matière fiduciaire

1030. L'importance de l'organisation d'une publicité de la fiducie-sûreté. L'absence de publicité de la fiducie-sûreté **(1)** entrave la validité et l'expansion de cette sûreté, une publicité efficace doit impérativement être prévue par le législateur pour assurer l'épanouissement du mécanisme **(2)**, celle-ci nécessite toutefois au préalable une reconnaissance légale de la fiducie-sûreté comme cause juridique de transfert de propriété **(3)**.

1. Le constat d'absence de publicité du contrat de fiducie-sûreté

1031. Principe de publicité en droit des biens. Plusieurs principes gouvernent le droit des biens, à savoir les principes d'identification, de publicité, de protection de la bonne foi, de *numerus clausus* etc¹. Parmi ces principes, le principe de publicité correspond au fait qu'un droit existant sur quelque chose prenne une forme qui puisse être cernée par tous. Avec d'autres mots, c'est le principe en vertu duquel l'existence d'un droit sur quelque chose et le titulaire de ce droit deviennent identifiables et

¹ Pour aller plus loin; M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 31 et s., L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, p. 34 et s.

reconnaissables¹. Il assure la transparence, la clarté et la sécurité des transactions juridiques. Aussi, conformément à ce principe, la constitution, le transfert ou la suppression de droits réels doivent se réaliser de manière à ce qu'elles puissent être connues par les tiers. Les droits réels étant des droits absolus qui doivent être respectés par tous et qui peuvent être opposés contre toutes personnes, le principe de publicité permet aux tiers de prendre connaissance de l'existence d'un droit réel portant sur une chose, mais aussi du titulaire de ce droit réel. Cette publicité est assurée soit au moyen d'une situation réelle, soit au moyen d'un registre. Elle est dès lors dans la majorité des cas assurée par la possession en ce qui concerne les meubles (art. 277 du TMK)² et par l'inscription au registre foncier en ce qui concerne les immeubles (art. 997 du TMK). Assurément, la possession ne peut être discernée facilement en matière immobilière c'est pourquoi le législateur a confié le rôle de publicité des droits réels portant sur un immeuble à un registre spécifique sur lequel sont inscrits toute constitution, modification ou cession des droits réels immobiliers. De cette manière, la publicité est assurée par les inscriptions effectuées au registre foncier. Par conséquent, l'acquisition et la constitution de droits réels ne peuvent se réaliser sans recourir aux moyens assurant la publicité d'un droit.

1032. Absence de publicité du contrat de fiducie-sûreté. La publicité du transfert de propriété opéré à titre fiduciaire est assurée par l'acte translatif réalisé par le constituant (ou le tiers) au profit du fiduciaire. C'est donc le transfert de la possession en matière mobilière et l'inscription au registre foncier en matière immobilière qui assurent la publicité du transfert de propriété opérée au profit du fiduciaire. Cette forme de publicité ne permet de faire connaître aux tiers que le changement du titulaire du droit de propriété, elle n'assure ainsi une publicité qu'à l'égard de la titularité du droit réel. En revanche, le contrat de fiducie, les droits personnels et les limitations de pouvoirs qu'il contient ne bénéficient d'aucune publicité. Autrement dit, l'existence d'une fiducie n'est pas portée à la connaissance des tiers lors de la publicité de l'acte translatif. Pour être opposable, les droits personnels grevant l'objet de la fiducie, c'est à dire le contrat de fiducie, doit faire l'objet d'une publicité distincte. Or, la fiducie-sûreté n'étant pas prévue de façon expresse en droit turc, cet outil ne fait actuellement l'objet d'aucune publicité. Les droits prévus au contrat de fiducie-sûreté ne sont donc pas actuellement opposables aux tiers.

2. L'exigence de publicité de la fiducie-sûreté

1033. Le problème lié à l'inopposabilité. Alors que l'opposabilité de la cession effectuée à titre fiduciaire est inhérente au transfert de propriété, l'opposabilité du contrat de fiducie n'est actuellement

¹ G. ANTALYA, « *Eşya hukukuna hakim ilkelerden aleniyet ilkesi* », Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na armağan, MÜHFD, Volume 3, Décembre 2017, p. 419.

² Il existe aussi des droits réels portant sur des biens meubles dont la publicité est assurée par un registre à savoir la réserve de propriété (art. 764 du TMK), le registre du gage mobilier des entreprises commerciales (art. 4 de la loi sur le gage de biens mobiliers d'entreprise commerciale), le registre du gage animal (art. 940/2 du TMK et Règlement relatif au registre du gage animal), le registre des navires (art. 875 et s. Du TTK), le registre des aéronefs (art. 50 du TSHK), le registre des mines (art. 39 et 108 de la loi relatif aux mines); pour en savoir plus; G. ANTALYA, « *Eşya hukukuna hakim ilkelerden aleniyet ilkesi* », Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na armağan, MÜHFD, Volume 3, Décembre 2017, p. 419 - 440.

pas assurée. Les parties, et notamment le constituant, ne peuvent pas opposer les droits résultant du contrat aux tiers de bonne foi. Le transfert de propriété au fiduciaire se réalise conformément à la théorie du transfert absolu du droit, le fiduciaire bénéficie face aux tiers de tous les droits et pouvoirs accordés à un propriétaire ordinaire alors qu'en réalité ses droits sont limités par la convention de fiducie. Toutes ces restrictions de pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers dès lors que la publicité de la convention de fiducie-sûreté n'est pas consacrée. Nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, en pratique, la convention de fiducie-sûreté prend, dans la majorité des cas, la forme d'un contrat de vente, elle est donc réalisée de façon secrète vis-à-vis des tiers. Il est vrai que les parties au contrat de fiducie peuvent préférer réaliser l'opération fiduciaire de façon secrète¹, afin d'octroyer volontairement au fiduciaire tous les attributs de propriété, mais l'absence aujourd'hui de disposition prévoyant la possibilité d'une publicité de l'acte fiduciaire, conduit nécessairement en pratique les acteurs économiques à réaliser des fiducies-sûretés secrètes, alors même qu'ils auraient peut-être préféré conclure une fiducie-sûreté apparente, opposable à tous.

1034. Absence d'une publicité effective en droit français. En France, contrairement au droit turc, l'enregistrement du contrat de fiducie nommée est expressément prévue dans le Code civil. L'article 2019 du Code civil français prévoit l'enregistrement à peine de nullité, du contrat de fiducie et de ses avenants, dans un délai d'un mois à compter de sa conclusion, au service des impôts du siège du fiduciaire ou au service des impôts des non-résidents si le fiduciaire n'est pas domicilié en France. Lorsque le contrat porte sur un immeuble ou un droit réel immobilier, il doit également être publié au registre foncier, dans les conditions dites de « formalité fusionnée » qui réunissent enregistrement et publicité foncière. C'est à partir de l'enregistrement que les informations seront transmises au registre national des fiducies. Cet enregistrement a simplement un caractère fiscal et ne joue aucun rôle de publicité². Par ailleurs, l'article 2020 du Code civil prévoit l'institution d'un registre national des fiducies. Celui-ci a été mis en place par décret n°2010-219 du 2 mars 2010 et arrêté du 12 avril 2010³. Toutefois ce registre n'assure pas non plus un rôle de publicité puisqu'il est accessible uniquement à certaines administrations⁴, à des fins notamment de lutte contre l'évasion fiscale, le blanchiment de

¹ Sur la distinction de fiducie-sûreté apparente et secrète; Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p.72 - 73, E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 41 - 42.*

² P. FUMENIER, J. H. MILLER, S. DORIN, « *Le régime fiscal de la fiducie* », Dalloz, 2007, p.1364, P. REBATTET, « *Un nouvel outil pour la construction de la fiducie* », Dr. et patr., n°180, p. 24, V. DELPECH, « *L'avis du Conseil national de la comptabilité relatif au traitement comptable des opérations de fiducie est enfin publié, parachevant ainsi la construction du régime légal de la fiducie* », D. 2008, p. 534, A. DE BISSY, « *Aspects fiscaux de la fiducie* », JCP E., n°16, 2007, p.1516.

³ Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies », art. 1er JO 4 mars, texte n° 40. Arrêté du 12 avril 2010 du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État modifiant l'arrêté du 11 avril 2005 relatif à la mise en service par la direction générale des impôts d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé « Base nationale des données patrimoniales », JO 13 mai, texte n° 37.

⁴ Sont autorisés à accéder à ces données les agents de la direction générale des finances publiques chargés de la mise en œuvre du traitement, individuellement désignés et spécialement habilités à cette fin (art. 4 du décret). Sont destinataires des informations faisant l'objet du traitement, pour l'exercice des missions qui leur sont confiées, le juge d'instruction, le procureur de la République, les officiers de police judiciaire, les agents des douanes mentionnés à l'article 28-1 du Code de procédure pénale, les agents du service Tracfin et les agents habilités de la direction générale des finances publiques chargés du contrôle et du recouvrement en matière fiscale (art. 5 du décret).

capitaux et le financement du terrorisme. Ce faisant, les formalités de constitution de la fiducie-sûreté française sont lourdes quant aux obligations d'enregistrement exigée par la loi, mais n'assure pas pour autant une publicité efficace de l'acte. Ainsi, le système de publicité français ne peut servir d'exemple au droit turc car il n'assure pas le rôle que nous souhaitons accorder à la publicité de la fiducie-sûreté.

1035. Le rôle primordial de la publicité en droit turc. Nous avons vu dans la première partie que l'absence de publicité du contrat de fiducie renforce les pouvoirs du fiduciaire au détriment de celui du constituant qui se retrouve la plupart du temps dépourvu de réelles voies d'action contre le fiduciaire qui aurait violé ses obligations contractuelles, ou contre le tiers de bonne foi qui aurait acquis des droits en ignorant l'existence de la fiducie. Face à cela, la connaissance de l'acte fiduciaire et de ces limitations contractuelles par le tiers acquéreur permet de caractériser la mauvaise foi de celui-ci de façon à le condamner au paiement d'une indemnisation au constituant (art. 49/2 du TBK). Or la preuve de la mauvaise foi du tiers est souvent très difficile à rapporter. L'absence de publicité de l'acte fiduciaire conduit donc à déséquilibrer les pouvoirs des parties au contrat de fiducie de façon à priver presque totalement le constituant de ses pouvoirs, mais aussi à fragiliser le contrat dans la mesure où il peut faire plus facilement l'objet d'une nullité pour détournement d'une règle légale impérative, simulation ou fraude à la loi. Il est dès lors impératif qu'un système de publicité soit prévu afin de résoudre les problèmes liés au déséquilibre des pouvoirs des parties, à l'inopposabilité du contrat aux tiers de bonne foi et au risque d'invalidité du contrat. Le développement d'un mécanisme juridique se réalise par l'assurance et la confiance dans les droits et atouts qu'il confère. Or, le régime juridique actuel de la fiducie n'assure pas cette confiance en terme de reconnaissance de la survie de l'acte et des pouvoirs qu'elle octroie.

Nous proposons ainsi que la fiducie-sûreté puisse, à l'instar du crédit-bail, faire l'objet d'une publicité assurant l'opposabilité de l'acte aux tiers, soit par inscription du contrat au registre propre du bien fiduciaire (registre foncier, aéronef, navire etc.), ou à défaut de registre propre, sur un registre spécial. Subsidiairement, afin d'homogénéiser la publicité des différents types de cession fiduciaire, il est aussi possible que la publicité du contrat se fasse par inscription, quelque soit son objet, sur un registre national unique des fiducies¹. Évidemment, cette publicité ne peut être effective que si elle peut être consultée par toute personne intéressée et seulement si son rôle d'opposabilité aux tiers est consacré par le législateur, elle permettra alors d'écarter les revendications fondées sur la bonne foi.

¹ En France, un registre national des fiducies est prévu pour un tout autre objectif ; assurer le contrôle des opérations fiduciaires afin d'empêcher l'évasion fiscale, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme: « *Un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies » est mis en œuvre par le ministre chargé du budget (direction générale des finances publiques).*

Ce traitement a pour finalité de centraliser les informations relatives aux contrats de fiducie nécessaires pour faciliter les contrôles permettant la lutte contre l'évasion fiscale, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme » (art. 1 Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies »)

3. L'impératif de reconnaissance légale de la *causa fiduciae*

1036. Une condition préalable à la fiducie-sûreté immobilière. Nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises lors de cette thèse, et notamment lors de l'étude de la forme légale exigée à la fiducie-sûreté immobilière que l'absence de reconnaissance légale de la fiducie comme cause de transfert de propriété d'immeuble empêche en pratique que l'acte puisse respecter la forme authentique exigée par la loi. De la même manière, pour pouvoir réaliser la publicité de la fiducie-sûreté immobilière, il faut de prime abord résoudre les difficultés pratiques actuelles soulevées par l'absence de reconnaissance de la fiducie comme cause juridique du transfert immobilier.

1037. La cause juridique, une condition de validité de l'acte translatif. Les acquisitions sont toujours réalisées pour un motif précis, l'identification de ce motif est important pour déterminer les règles de droit applicables. La cause commune selon laquelle les parties s'accordent au contrat et qui met en évidence le caractère juridique de l'acquisition constitue la cause juridique, *causa* en droit romain¹ de l'acquisition². En matière de cession immobilière, la cause juridique du transfert est érigée en condition légale de validité de l'acte translatif de propriété. Ainsi, l'article 1024/2 du Code civil précise qu'une inscription résultant d'une opération juridique dépourvue de cause est irrégulière³. Pour que l'acte translatif de propriété d'un bien immobilier produise ses effets juridiques, il doit être fondé sur une cause juridique valable. À l'origine l'acte translatif est neutre⁴, c'est la transaction juridique sur laquelle elle repose qui lui octroie une cause juridique.

1038. La reconnaissance de la *causa fiduciae*. En matière de transfert de propriété fiduciaire c'est le contrat de fiducie qui constitue la cause juridique de l'acte translatif. Bien que la doctrine ait

¹ Le droit romain reconnaissait les causes juridiques suivantes; l'achat (*causa acquirendi*), l'exécution (*causa solvendi*), la libération (*causa donandi*), le renouvellement, (*causa novandi*), la garantie, la fiducie (*causa fiduciae*); F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020, p. 192 et s., n°506 et s., n°534, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 118.

² Il faut dissocier la cause juridique des motifs personnels qui ont poussé une partie à conclure un contrat. On distingue en droit français la cause objective (cause de l'obligation), celle qui est la même pour chaque type de contrat, qui représente pour les contractants les motifs les plus proches qui ont animé les parties au contrat, soit plus exactement la contrepartie pour laquelle ils se sont engagés et la cause subjective (cause du contrat), celle qui varie d'un contrat à un autre et qui représente les mobiles plus lointains qui ont déterminé l'une ou l'autre partie à contracter. La Cour de cassation française a mis en exergue cette distinction entre la cause de l'obligation et la cause du contrat, notamment dans un arrêt du 12 juillet 1989. Dans cette décision elle affirme que « si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé », Cass. 1ère civ. 12 juill. 1989, n° 88-11.443, RTD Civ, 1990, p. 468, Bull. civ. 1989 I N° 284 p. 188.

³ « Si un droit est inscrit de façon irrégulière, le tiers qui en a connaissance ou devrait en avoir connaissance ne peut se fonder sur cette inscription.

Une inscription est irrégulière dès lors qu'elle résulte d'une opération juridique non contraignante ou dépourvue de cause juridique.

Toute personne qui en raison de l'inscription irrégulière, a subi une atteinte sur son droit réel peut directement invoquer l'irrégularité de l'inscription contre les tiers de mauvaise foi » (Art. 1024 du TMK).

⁴ Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işlemler devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p.125, R. SEROZAN, Medeni hukuk, Kişiler hukuku, 8. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018, p. 338.

initialement refusé¹ que la fiducie puisse constituer la cause juridique du transfert de propriété, elle l'a par la suite admise². Ainsi, en matière de fiducie-sûreté, la doctrine majoritaire s'accorde sur le fait que c'est la « *causa fiduciae* », cause juridique spécifique au contrat de fiducie qui anime l'acte translatif de propriété³. La Cour de cassation turque admet également que le contrat de fiducie constitue « *la cause juridique de la créance et de l'obligation de transfert de propriété* »⁴. Le contrat de fiducie constitue également la cause juridique de l'obligation de restitution⁵. Ainsi une fois que l'objectif recherché par la convention de fiducie-sûreté est réalisé, c'est à dire que la dette principale est exécutée, la restitution de la propriété de l'objet de fiducie est également fondée sur la « *causa fiduciae* ». De ce fait, en pratique le transfert de propriété de restitution étant fondé sur le contrat de fiducie, il devrait ne pas faire l'objet d'un nouvel acte authentique.

1039. Problèmes rencontrés en pratique. Toutefois, l'enregistrement du titre de propriété au registre foncier ne se réalise pas de cette manière. La pratique retenue par les officiers publics des registres fonciers consiste à refuser que le contrat de fiducie-sûreté puisse constituer la source du transfert de propriété. La doctrine⁶ relève que cette pratique est fondée sur les dispositions des articles 243/1 du

¹ Consulter Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p.125, note 5 et 6.

² M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 408 et 436, H. ALTAŞ, L. M. KURT, « *İnançlı işlemler* », İÜHFĐ, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.11, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p.126.

³ A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 148 - 149, T. ESENER, *Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler*, AÜHFY, İstanbul, 1958, p. 164 - 165, S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p. 674, E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 97 et s., H. TANDOĞAN, *İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu*, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.78, S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, *Borçlar hukuku genel hükümler*, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993, p. 417, W. YUNG, « *Muvazaa, inanca muamele ve kanuna karşı hile* », trad. Safa Reisoğlu, Adalet dergisi, Tome L, N.3, Ankara, 1959, p.335.

⁴ Yargıtay 1. H.D., 07.10.2004, E. 2004/8810, K.2004/10850, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 06.03.2002, E.2001/10578, K.2002/2892, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay 1. H.D., 08.02.2005, E.2004/13766, K.2005/986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, p. 1033, Yargıtay 1.H.D., 11.10.2011, E. 2011/5302, K. 2010/10156, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Yargıtay H.G.K., 01.02.2012, E. 2011/688, K. 2012/24, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

⁵ A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 149, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 127, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 376, « *L'accord de fiducie constitue également la cause juridique du transfert à nouveau de l'objet de la fiducie au constituant* » ; Yargıtay H.G.K., 17.05.2000, E. 2000/2-888E., K. 2000/885, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası.

⁶ T. ÖĞÜZ, « *İnançlı temlike konu taşınmazın iadesi talebinin dayanağı hukuki esasların değerlendirmesi* », İKÜHFĐ, İstanbul, Décembre 2005, p.124, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemle devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 127 - 128.

TBK et 16/2 du TST¹, qui interdisent qu'une inscription au registre foncier puisse porter sur un acte conditionnel de nature à anéantir celle-ci. L'article 243 du TBK prévoit que « *Lors d'une vente conditionnelle d'un immeuble, aucune inscription ne peut être faite au registre foncier sans que la condition ne soit remplie* » et l'article 16/2 du TST prévoit que « *La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription* ». Le refus qu'opposent les officiers du registre contraint les parties au contrat de fiducie-sûreté à procéder à l'acte translatif sous forme de contrat de vente. Or cela pose un sérieux problème au regard de la simulation ou de la fraude à la loi.

1040. Critiques de la pratique. Pourtant, la réalisation de l'objectif recherché soit le règlement de la dette prévue par le contrat de fiducie-sûreté n'a pas de conséquence directe sur l'inscription du transfert de propriété réalisé au profit du fiduciaire. Lorsque l'objectif du contrat est atteint, le constituant ne dispose que d'un droit personnel à restitution de l'objet fiduciaire. Plus clairement, l'obligation de restitution prévue au contrat constitue une obligation prévue à la charge du fiduciaire, celui-ci est tenu de restituer la propriété qu'il a acquise lorsque l'objectif de garantie recherché par le contrat de fiducie est atteint. Cette obligation n'a pas pour effet d'entraîner l'annulation automatique de l'inscription effectuée au registre, elle ne constitue pas une condition résolutoire, la restitution de l'objet de fiducie ne survient que par un nouvel acte de disposition réalisé au profit du constituant². De ce fait, il n'est pas possible de considérer que l'obligation de restitution prévue au contrat de fiducie soit de nature à violer les dispositions énoncées³.

1041. Une intervention législative indispensable. Néanmoins, bien qu'il en soit ainsi sur le plan théorique, alors même qu'à plusieurs reprises la Cour de cassation a accepté que la fiducie pouvait constituer une cause juridique valable et régulière au transfert de propriété d'un immeuble, la pratique au registre foncier se poursuit malheureusement toujours ainsi. Par conséquent, il est de rigueur que le législateur consacre expressément le contrat de fiducie-sûreté en droit turc et précise qu'il constitue

¹ Article 16 Règlement n° 2013/5150 du 22.07.2013 relatif au registre foncier; « (1) *Excepté les exceptions spécifiées dans les lois ou le présent règlement, aucun acte ne peut être réalisé sur le registre foncier sans qu'une requête écrite ne soit déposée au registre foncier,*

(2) *La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription,*

(3) *Est émis un formulaire de réclamation, pour toutes sortes de requêtes d'actes fonciers déposées aux administrations,*

(4) *Pour toutes demandes de vérification de mentions du registre, y compris celles relatives à une saisie, la communication du numéro d'identification de la République Turque et du numéro de parcelle et d'îlot de l'immeuble est obligatoire. À défaut, la demande sera rejetée ».* Anciennement prévu à l'article 11/2 du règlement n° 21953 du 07.06.1994.

² E. ÖZSUNAY, *Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inanca işlemler*, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968, p. 188, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemler devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 128,

³ En ce sens: A. AYANOĞLU MORALI, *Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemler*, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 202, Ö. GÜVENÇ, *Taşınmazların inanca işlemler devri*, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 128, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme*, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017, p. 373, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 437-438, T. ÖĞÜZ, « *Inanca temlike konu taşınmazın iadesi talebinin dayanağı hukuki esasların değerlendirilmesi* », İKÜHFD, İstanbul, Décembre 2005, p.124 - 126, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 356.

une cause juridique valable à l'acte translatif réalisé au registre foncier¹. De cette manière, il sera possible de remédier à l'illégalité créée par l'ordre juridique lui-même, qui contraint les parties au contrat de fiducie qui souhaiteraient agir conformément à la loi, à agir par simulation ou fraude à la loi. Autrement dit, les parties n'auront plus alors besoin de procéder à l'acte translatif sous forme de contrat de vente, ce qui permettra que la nullité du contrat de fiducie ou de l'acte translatif ne puisse plus être mis en avant de ce chef. En outre, la Cour de cassation n'aura plus besoin d'assouplir certaines institutions ou certains principes du droit (forme authentique, simulation etc), afin de pouvoir prendre des décisions reconnaissant la validité de fiducie-sûreté dans l'ordre juridique turc. Quoiqu'il en soit, sans qu'une intervention législative ne soit réalisée en ce sens, il sera impossible de considérer que la fiducie-sûreté est reconnue et adoptée de façon sérieuse et incontestable en droit turc².

1042. Bilan des réformes proposées. Pour assurer la reconnaissance sérieuse et non ambiguë de la fiducie-sûreté, c'est à dire reconnaître la validité du contrat de fiducie et assurer le rééquilibrage des pouvoirs entre les parties et à l'égard des tiers, il est indispensable que le législateur turc intervienne pour introduire cet outil dans l'ordre juridique turc. Pour cela, il faut:

- Reconnaître le contrat de fiducie comme cause juridique du transfert de propriété notamment immobilier de sorte à ce qu'il puisse constituer le contenu de l'acte authentique translatif de propriété rédigé par l'officier public,
- Prévoir au mieux que le contrat de fiducie immobilier puisse être conclu sous forme authentique notariée ou simplement sous seing privé et être par la suite transcrit au registre foncier,
- Consacrer la publicité du contrat de fiducie-sûreté, soit par inscription au registre propre du bien concerné, soit par inscription sur un registre spécifique, de façon à le porter à la connaissance de tous
- Revêtir cette publicité du caractère d'opposabilité, afin d'écarter toutes les revendications des tiers fondées sur la bonne foi et rééquilibrer les pouvoirs du constituant.

¹ Il est par exemple possible que soit prévu une disposition comme celle prévue en matière de crédit-bail à l'article 22 du FFFK prévoyant que le contrat de fiducie-sûreté portant sur un immobilier fasse « *l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier du lieu où se situe l'immeuble* » afin de porter à la connaissance des tiers l'existence du contrat de fiducie.

² Dans le même sens; W. YUNG, « *Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile* », trad. Safa Reisoğlu, Adalet dergisi, Tome L, N.3, Ankara, 1959, p.335, Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, p. 128.

B. Les insuffisances de la publicité prévue pour la réserve de propriété

1043. Une publicité constitutive inefficace. Contrairement au droit français qui ne prévoit aucune obligation et contrainte liée à la publicité de la clause la réserve de propriété¹, en droit suisse et turc, les clauses de réserve de propriété sont assez difficiles à mettre en œuvre en raison des exigences liées à la publicité de celles-ci. Il faut obligatoirement enregistrer l'accord constituant la réserve de propriété sur un registre spécifique (1) pour qu'une telle clause soit valable (3) et produise ses effets (2). Or la publicité prévue par les textes est trop lourde, non fonctionnelle et inefficace.

1. L'inscription au registre spécial de la réserve de propriété

1044. Inscription au registre notarial spécial. L'article 764 du TMK prévoit une inscription de la réserve de propriété sur un registre spécifique spécialement constitué à cet effet. L'article énonce « *La clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est valable que si le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur* ». Selon ce texte, l'accord de réserve de propriété doit être inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur. Si l'acquéreur est une personne morale, l'inscription doit avoir lieu au registre spécial du notaire situé au lieu du siège social de l'acquéreur. En droit suisse, l'article 715 du C.C prévoit une inscription du pacte de réserve de propriété au registre public tenu par l'office des poursuites du lieu du domicile actuel² de l'acquéreur³. Par ailleurs, contrairement au droit turc, le droit suisse bénéficie également d'une ordonnance⁴ spécifique relative à l'inscription des pactes de réserve de propriété. Cette ordonnance prévoit comment l'inscription doit

¹ En ce qui concerne les immeubles, « *l'article 28, 1^o, du décret du 4 janvier 1955 ne soumet à une publication obligatoire que les actes portant ou constatant une mutation de droits réels immobiliers. Partant, la vente avec transfert de propriété différé n'entre pas directement dans les prévisions de ce texte puisqu'elle n'opère pas, par hypothèse, mutation de l'immeuble. Toutefois, dans la mesure où une telle vente constitue une restriction au droit du vendeur de disposer, la publication paraît aussi nécessaire qu'opportune sur le fondement de l'article 28, 2^o, du même texte qui envisage ces restrictions. La prudence commanderait même que la publicité soit dans la mesure du possible effectuée par le vendeur au moment de la conclusion de la vente, par le banquier au moment de la cession de la créance de prix et, bien évidemment, par l'acquéreur au jour du transfert de propriété* »; P. DUPICHOT, « *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés* », Revue Lamy Droit civil, Juillet- Août 2006, p. 23. Pour ce qui est des meubles, l'article L. 624-10 du Code de commerce prévoit simplement une publicité facultative jouant principalement un rôle en cas de procédure collective, dispensant le créancier réservataire de revendiquer le bien.

² Il s'agit du lieu de résidence de la personne physique, lieu du siège social pour la personne morale ou bien du lieu de situation de la succursale, si le siège social de la personne morale est situé à l'étranger.

³ Certains auteurs critiquent le choix du législateur turc à préférer une inscription non pas sur un registre tenu à l'office public des poursuites mais tenu chez le notaire. Ils invoquent à juste titre que cette inscription n'est pas compatible au but poursuivi qui repose sur la possibilité accordée aux tiers de prendre connaissance des droits de l'acquéreur qui détient la possession de l'objet de la réserve de propriété et décider en conséquence des opérations qu'ils comptent conclure avec celui-ci (notamment de l'octroi ou non de crédit); H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Eşya Hukuku, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, p. 319, R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, p. 242.

⁴ Ordonnance 19 décembre 1910 concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété (OIPR).

être réalisée, quelles sont les mentions qu'elle doit comporter, les motifs et les démarches relatives aux inscriptions modificatives etc. En outre, alors qu'aucune disposition n'existe en droit turc sur la détermination du registre sur lequel doit s'accomplir l'inscription en présence de plusieurs notaires situés sur un même lieu, l'ordonnance suisse indique que « *Lorsqu'une localité importante est divisée en plusieurs arrondissements de poursuite, l'autorité cantonale de surveillance désignera, pour toute la localité, un seul et même office de poursuite auprès duquel toutes réquisitions et inscriptions devront être faites* ».

Il est alors impératif que le législateur turc désigne pour chaque circonscription territoriale un seul et unique notaire habilité à tenir le registre spécial relatif à l'inscription de réserve de propriété ou bien fixe des critères précis permettant de déterminer le registre notarial sur lequel l'inscription doit être effectuée¹. Il est même préférable de consacrer un système de publicité centralisé unique dès lors que la consultation électronique de celui-ci est assurée.

Pareillement, alors que le droit turc est muet sur le sujet, l'ordonnance suisse prévoit que « *l'inscription peut être requise oralement ou par écrit, par une des parties ou par les deux conjointement* », la réquisition unilatérale ne pouvant être prise en considération que si elle est accompagnée d'une déclaration écrite de l'autre partie constatant son accord sur les points nécessaires à l'inscription (art. 4 de l'OIPR)². La doctrine turque estime que ces dispositions peuvent éclairer le droit turc dans la mesure où la réquisition de l'inscription doit être reconnue aux parties conjointement ou unilatéralement dès lors que la preuve du consentement de l'autre partie peut être apportée³. Pour autant, cette solution n'a pas encore intégré le droit positif. Il est sérieusement regrettable qu'une ordonnance comparable à celle prévue en Suisse ne soit pas prévue en Turquie. Les modalités des inscriptions effectuées au registre spécial étant en conséquence laissées à la discrétion des notaires et à l'appréciation des juges⁴.

1045. Un registre inadapté. Comme pour ce qui était prévu sous l'égide du FKK concernant la publicité des contrats de crédit-bail portant sur des biens ne disposant pas de registre propre, la publicité de la réserve de propriété est inaccessible. Le fait que la publicité soit organisée par inscription au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile de l'acquéreur conduit à la dispersion des enregistrements. Ceci rend difficile voire pratiquement impossible la communication de l'informations aux tiers. Cela ralentit le processus de financement, voire écarte l'intérêt que peut porter un acteur juridique à préférer cette sûreté ; la protection ni des parties, ni des tiers ne peut réellement être assurée par ce système de publicité. Il est de ce fait, primordial pour le développement de cet outil juridique d'envisager un système de publicité plus accessible et fonctionnel. Il conviendra de prévoir

¹ A. ZEVLİLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.199.

² La réquisition oral fait l'objet d'un procès-verbal dressé par la Chambre des poursuites et des faillites. La réquisition écrite doit contenir toutes les indications nécessaires à l'inscription prévue à l'article 7 de l'ordonnance.

³ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.208 - 209.

⁴ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.417, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2038 et s.

un système de publicité centralisé unique sur un registre national des réserves de propriété, voire mieux, un système de publicité accessible à distance, qui se rapproche de celui du crédit-bail, afin d'harmoniser la publicité de tous les mécanismes de sûretés-propriété.

1046. Moment de l'inscription. Le Code civil suisse et le Code civil turc ne contiennent aucune disposition prévoyant quelle est au plus tard la date à laquelle la réserve de propriété doit faire l'objet d'une inscription au registre spécial. Bien qu'il existe des décisions de justice dans lesquelles il est précisé que l'inscription doit avoir lieu « sans attendre », cette notion ne permet pas d'éliminer concrètement les conflits qui naissent à ce sujet¹. Dans ce contexte, divers points de vue ont été exprimés par la doctrine. Selon un point de vue, la loi ne comportant aucune disposition claire sur le sujet, la volonté du législateur doit être interprétée comme acceptant la validité d'une inscription réalisée après le transfert de possession de l'objet de la réserve de propriété à l'acquéreur. Selon un autre point de vue², pour empêcher que la propriété du bien objet de la réserve de propriété ne soit transmise à l'acquéreur, l'inscription du contrat de réserve de propriété au registre spécifique du notaire doit intervenir avant ou au plus tard au même moment que le transfert de possession de la chose³. D'après ce dernier avis, si la possession de la chose objet de réserve de propriété est transférée à l'acquéreur avant la réalisation de l'inscription au registre concerné, l'acquéreur acquerra la propriété pleine et absolue de l'objet du contrat.

En droit français la réserve de propriété ne fait l'objet d'aucune inscription sur un registre, il est prévu que c'est l'accord des parties qui doit avoir lieu avant la livraison du bien⁴. Il en est de même en droit communautaire⁵. En revanche, le droit suisse admet que l'inscription de la réserve de propriété auprès

¹ S. SANDOZ, « *L'inscription du pacte de réserve de propriété: Une solution « Géniale »...Diabolique* », ZSR (RDS), 1987, p. 550, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.418.

² H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.185.

³ En droit français c'est l'écrit prévoyant la réserve de propriété qui doit, en vertu de l'alinéa 2 de l'article L624-16 du Code de commerce, être convenu au plus tard au moment de la livraison. En l'absence d'écrit, la clause de réserve de propriété n'est pas opposable aux tiers tant en matière civile que commerciale. Une publicité de la clause est possible mais elle reste néanmoins facultative, celle-ci ne constitue pas une condition de son opposabilité. L'article L. 624-10 du Code de commerce prévoit que « *Le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien fait l'objet d'une publicité* ». Autrement dit, la publicité présente l'avantage de permettre d'obtenir la restitution du bien sans revendication, c'est-à-dire sans avoir à respecter le délai de revendication de trois mois en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Elle donne le droit au créancier réservataire d'être averti personnellement d'avoir à déclarer sa créance (art. L622-24, al. 1er du C. com). Pour plus de détails; F. PÉROCHON, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Volume 21 th. Montpellier, 1987, p. 160, P. CROCQ, « *La réserve de propriété* », Dr. et Patr., septembre 2005, p. 75 et s., P. CROCQ, « *La réserve de propriété* », JCP 2006, I, p. 6. D. VOINOT, « *Réserve de propriété* », Dalloz, Répertoire de droit commercial, 2008, § 49 et s.

⁴ En France, la réserve de propriété naît d'un simple consentement mutuel qui doit avoir date certaine avant la livraison. Certes, aucune référence à la livraison n'apparaît dans le Code civil mais le Code de commerce prévoit que « *Cette clause doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison* » (art. L624-16 al. 2 du C. com.)

⁵ La directive n° 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales énonce dans son article 4, paragraphe 1er, que « *les États membres prévoient, conformément aux dispositions nationales applicables en vertu du droit international privé, que le vendeur peut conserver la propriété des biens jusqu'au paiement intégral lorsqu'une clause de réserve de propriété a été explicitement conclue entre l'acheteur et le vendeur avant la livraison des biens* ». Selon l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes, ce texte « *détermine [...] comme condition de validité d'une telle clause que celle-ci doit avoir été explicitement conclue entre l'acheteur et le vendeur avant la livraison des biens* »; CJCE 26 octobre. 2006, Commission c/République italienne, aff. C- 302/05, RLDA 2007, n°14, p. 59, obs. C. MONTFORT.

du bureau des poursuites puisse être faite même après la livraison des biens¹. Néanmoins, au vue des règles de transfert de propriété mobilière et de possession mobilière mais aussi de la transcription future des règles communautaires, il semble que la solution proposée par le second avis est plus adaptée au droit turc. Autrement dit, le simple accord des parties n'étant pas suffisant, l'inscription étant une condition constitutive de la réserve de propriété en droit turc, il faut admettre que celle-ci doit avoir lieu avant la livraison du bien à l'acquéreur.

1047. Modification de l'inscription. Que se passe-t-il par exemple si l'acquéreur change de domicile ou de siège social? Encore une fois le droit turc reste muet sur la question. En revanche l'ordonnance suisse relative à l'inscription des pactes de réserve de propriété prévoit des dispositions concernant la modification des inscriptions portées au registre, notamment concernant le changement de domicile de l'acquéreur ou l'annotation des encaissements réalisés. Il prévoit ainsi qu'en cas de changement de domicile de l'acquéreur une nouvelle inscription doit être réalisée, à la demande de celui-ci ou de l'aliénateur, sur le registre de l'office des poursuites du lieu du nouveau domicile actuel de l'acquéreur (art. 3 du l'OIRP)². En cas de ventes par acomptes, elle prévoit également que les règlements effectués par l'acquéreur puissent être annotés sur demande de l'acquéreur et avec le consentement de l'aliénateur, à l'inscription de sorte que les tiers prennent connaissance de l'état de la dette encore due par l'acquéreur (art. 10 de l'OIRP). Il est encore une fois regrettable que de telles modalités ne soient pas envisagées en droit turc concernant l'inscription modificative en cas de changement du domicile de l'acquéreur et les encaissements réalisés en cours de contrat. Ce débat n'aura toutefois pas lieu de se poursuivre, si la publicité est assurée par une inscription au registre propre de chaque bien ou au registre national centralisé (à la réserve de propriété ou à toutes les sûretés-propriété voir sûreté réelle), comme registre unique ou complémentaire.

1048. La radiation de l'inscription. Quand bien même l'inscription ne joue qu'un rôle constitutif, les tiers qui consultent le registre spécial vont pouvoir prendre connaissance du statut et des pouvoirs des parties. Or la propriété de l'objet de la réserve de propriété est automatiquement transférée à l'acquéreur lorsque la condition, qui est majoritairement celle du règlement du prix, est réalisée. Ainsi, sans qu'aucune autre formalité ne soit remplie, la propriété du bien sera transmise à l'acquéreur. Que devient alors l'inscription au registre? Aucune disposition n'est prévue quant à la radiation de celle-ci. Pourtant cette inscription ne joue actuellement aucune fonction d'opposabilité pour les tiers, mais les personnes qui en prennent connaissance pour circonscrire les accords qu'elles comptent conclure avec les parties au contrat de réserve de propriété, vont se tromper sur la qualité de possesseur ou de

¹ Le Tribunal fédéral suisse décide que si la possession du bien est transféré à l'acquéreur avant l'inscription du pacte de réserve de propriété, celui-ci acquiert la propriété du bien, néanmoins l'inscription ultérieure du pacte de réserve de propriété entraîne la restitution de la propriété au vendeur; BGE. 42 II 578, BGE 93 III 96, JdT 1968 II 10.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 208, V. ROSSEL, F.H. MENTHA, Manuel du Code civil suisse, Lausanne 1920, p. 405, C. WEILAND, Les droit réels dans le Code Civil Suisse, traduit par I. H. KARAFAKIH, Ankara, 1946, p. 351, E. CURTI FORRER, Commentaire du Code civil suisse, traduit par M. E. PORRET, Neuchatel, 1912, note 8 sous article 715 C.C., F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845, p. 2.

propriétaire des parties dès lors que l'inscription au registre n'est pas radiée. L'ordonnance suisse concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété prévoit les règles applicables à la radiation intégrale du registre de cette inscription (articles 12 à 15 de l'OIPR¹). Malheureusement, le droit turc ne bénéficie pas de dispositions similaires, il faut dès lors reconnaître pour les parties au contrat la possibilité de procéder à la radiation de l'inscription. Celle-ci peut émaner des deux parties ensemble, du titulaire de la réserve de propriété ou de l'acquéreur, seulement dans ce dernier cas l'acquéreur devra fournir un document écrit attestant de l'approbation du titulaire de la sûreté².

1049. L'inscription de la réserve de propriété portant sur des biens exportés ou importés. La réserve de propriété porte, en droits suisse et turc, exclusivement sur des biens mobiliers c'est à dire sur des biens qui par nature peuvent être transportés d'un lieu à un autre. Comment s'opère alors l'inscription de biens objet de réserve de propriété en provenance ou à destination de l'étranger? Ce sont les règles de droit international privé qui ont en l'espèce vocation à être appliquées.

En droit suisse, un pacte de réserve de propriété conclu valablement à l'étranger, mais ne répondant pas aux exigences du droit suisse, portant sur des biens transportés en Suisse, où l'acheteur est domicilié, ne reste valable en Suisse que pendant trois mois s'il n'a pas été inscrit au domicile de l'acheteur dans le registre prévu à cet effet (art. 102 al. 2 de la Loi fédérale sur le droit international privé)³. En revanche, la réserve de propriété constituée sur un bien mobilier destiné à l'exportation est régie par le droit du pays de destination (art. 103 LDIP).

En droit turc, l'article 21 du MÖHUK prévoit que « (1) *Les droits de propriété et autres droits réels sur les biens meubles et immeubles sont soumis à la loi du pays où les biens sont situés au moment de la transaction.*

(2) *Les droit réels relatifs à des biens en transit sont régis par le droit du pays de destination* ». C'est donc la *lex rei sitae*, soit la loi de la situation de la chose, qui est applicable. La réserve de propriété contenue dans un contrat translatif dont le bien est situé en Turquie doit faire l'objet des formalités ci-dessus énoncées et être inscrite au registre notarial situé au lieu du domicile ou du siège social de l'acquéreur au moment de la transaction. La validité de la réserve de propriété sera néanmoins régie par le droit du pays de destination lorsque l'objet de celle-ci sort du territoire turc, ainsi la réserve de

¹ En vertu de l'article 12 du OIPR la radiation intégrale de l'inscription peut être effectuée en droit suisse;

- Sur la base d'une déclaration verbale concordante des deux parties;
- A la demande verbale ou écrite de l'aliénateur, l'aliénateur confirmera alors sa déclaration verbale par sa signature dans la colonne prévu à cet effet sur le registre,
- Sur réquisition de l'acquéreur, s'il produit le consentement écrit de l'aliénateur, soit un jugement qui en tient lieu, ou une déclaration de l'administration de la faillite portant que le pacte de réserve de propriété a cessé de produire ses effets au cours de la liquidation de la faillite.

² Nous pouvons déduire cette solution par interprétation analogique de l'article 1014 du TMK relatif au registre foncier qui prévoit que « *La radiation ou la modification d'une inscription ne peut être faite que sur la déclaration écrite de ceux auxquels l'inscription confère des droits* » (disposition identique à celui prévue à l'article 964/1 du C.C)

³ Dans un arrêt de 2005, le Tribunal fédéral a confirmé une jurisprudence déjà ancienne en matière de réserve de propriété selon laquelle l'inscription au registre des pactes de réserve de propriété (art. 715 al. 1 CC) est une exigence qui relève de l'ordre public ; il en résulte qu'une réserve de propriété constituée à l'étranger (en l'occurrence, en Autriche) doit être dûment inscrite en Suisse si les biens y sont par la suite importés (et n'y séjournent pas de façon purement temporaire) ; à défaut, la réserve de propriété cesse de produire ses effets trois mois après l'entrée des biens en Suisse, ainsi que le prévoit l'art. 102 al. 2 LDIP; B. FOËX, « *Réserve de propriété sur un bien importé en Suisse : confirmation de jurisprudence* », commentaire d'arrêt, BGE 131 III 595, cdbf.ch/403.

propriété devra par exemple être réinscrite dans un délai de 3 mois à l'office des poursuites si le bien est exporté en Suisse. La réserve de propriété conclue valablement à l'étranger sur un bien importé en Turquie est reconnue quand bien même le bien proviendrait d'un pays qui ne répond pas aux exigences de formes prévues en droit turc. Toutefois, la Cour de cassation turque indique que si les règles relatives au droit des biens entre les pays expéditeur et destinataire ne sont pas compatibles, ce sont les règles du pays destinataire qui seront appliquées. Par conséquent, en cas d'incompatibilité, la clause de réserve de propriété devra faire l'objet des formalités prévues à l'article 764 du TMK avec l'entrée du bien sur le territoire turc.

2. L'effet de l'inscription

1050. Une inscription constitutive... L'inscription de la réserve de propriété au registre spécifique du notaire du lieu de résidence de l'acquéreur est constitutive, elle est requise à titre de validité de celle-ci¹. En d'autres termes, l'inscription au registre de la réserve de propriété est nécessaire pour que la sûreté puisse être valable entre les parties et qu'elle puisse être opposable l'égard des tiers notamment en cas de procédure de saisie ou de faillite initiée contre l'acquéreur². La Cour de cassation retient dans un ancien arrêt d'unification de la jurisprudence que « *Bien qu'il soit défendu que la certification et l'inscription notariale de la clause de réserve de propriété ne soient pas conforme au principe de rapidité reconnu pour les transactions commerciales, l'essence de ces transactions ne repose pas sur l'exigence de rapidité, il est admis en ce qui concerne les transactions commerciales que la sécurité et la réputation sont des considérations toutes aussi essentielles que la rapidité des transactions, ainsi il est normal qu'il ne puisse être dérogé aux règles de formes prévues par la loi pour des considérations de rapidité. Pour ces motifs, le contrat de vente commerciale conclu avec réserve de propriété ne peut être valable en l'absence de certification et d'inscription notariale au registre spécifique* »³.

1051. ... inopposable. L'inscription de la réserve de propriété au registre spécifique n'a pas de fonction active car elle n'a pas pour but de protéger le titulaire de la sûreté contre le risque qu'un tiers

¹ A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.417, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2041, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 864, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 541, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 440, R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminatın temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.994, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.209, M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 684.

² A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.417, P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2041, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 864, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p.541.

³ Yargıtay İ.B.K., 19.04.1944, E.1943/34, K.1944/14, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası; l'arrêt mentionne la certification notariale de la réserve de propriété et non par la rédaction authentique de celle-ci en raison de l'application de l'article 688/1 de l'ancien Code civil qui énonçait que « *Les contrats qui prévoient la préservation de la propriété du bien cédé ne sont valables que s'ils sont certifiés et inscrits au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur du meuble* ». Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code civil turc, le 1er janvier 2002, la réserve de propriété doit être rédigée en forme authentique, une certification notariale n'étant plus suffisante.

acquiert la chose de bonne foi¹. Les tiers qui souhaitent consulter les registres spéciaux tenus par les notaires peuvent les consulter dès lors qu'ils démontrent un intérêt, l'inscription au registre est en ce sens publique², mais elle n'est pas opposable dans la mesure où le législateur ne lui a pas attribuée un rôle d'éviction des prétentions de bonne foi des tiers. Autrement dit, alors que pour être valable, la réserve de propriété doit faire l'objet d'une inscription au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile ou du siège social de l'acquéreur, l'exigence d'une inscription ne permet pas toutefois de rendre la réserve de propriété opposable aux tiers.

Ainsi, contrairement au registre foncier³ où les inscriptions sont incontestables, réputées être connues de tous et opposables à tous⁴, les inscriptions effectuées au registre spécifique du notaire ne jouent aucun rôle de publicité susceptible d'éliminer les prétentions de bonne foi des tiers dont l'acquisition reste protégée⁵. C'est d'ailleurs pour cette raison que le réservataire qui entre en conflits avec les tiers se trouve généralement dépouillé de la restitution matérielle de l'objet réservé. L'inscription a cependant des effets du point de vue de l'exécution forcée: pour autant que la réserve de propriété ait été inscrite avant la saisie ou avant l'ouverture de la faillite, elle permet au réservataire d'opposer son droit de propriété à la procédure afin d'obtenir la mainlevée de la saisie ou l'exclusion de la masse de l'objet de réservé. Toutefois, celui-ci sera encore une fois devancé par le tiers acquéreur de bonne foi se trouvant en possession du bien.

L'absence de reconnaissance de l'opposabilité des inscriptions effectuées au registre de réserve de propriété rend ainsi inefficace la publicité de celle-ci et fragilise les prérogatives du réservataire, d'où la nécessité d'une réforme intervenant en la matière. Le législateur doit d'abord résoudre les problèmes relevés en ce qui concerne les registres de réserve de propriété, consacrer un système de publicité centralisé et effectif assurant la consultation par toute personne des inscriptions contenues au registre, et reconnaître ensuite une fonction active à la publicité effectuée sur ce registre, de sorte que les inscriptions contenues soient opposables à l'égard des tiers.

¹ M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 864-865, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 541, A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.417, P. H. STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003, § 2043-2044, C. WIELAND, *Les droits réels dans le Code Civil Suisse*, Tome I, traduit par Henry BOVAY, Paris, 1913, p. 435, F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 209, V. ROSSEL, F.H. MENTHA, *Manuel du Code civil suisse*, Lausanne 1920, p. 405, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.199 - 200.

² J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p.589.

³ Le registre foncier est soumis aux principes de publicité (connaissance par tous), de sécurité (opposable à tous), de fiabilité (les inscriptions et actes publiés font foi, elles sont incontestables).

⁴ Pour une comparaison entre le registre foncier et le registre de réserve de propriété; A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.199 - 200.

⁵ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 209, M. AYAN, *Eşya hukuku, mülkiyet*, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p.685, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya hukuku*, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 865, C. WEILAND, *Les droit réels dans le Code Civil Suisse*, traduit par I. H. KARAFAKIH, Ankara, 1946, p. 351, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, *Türk eşya hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 400, H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, *Eşya Hukuku*, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, p. 320, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, *Eşya hukuku*, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p. 589, A. ZEVKLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.199 - 200, L. SİRMEN, *Eşya hukuku*, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p.541.

3. La sanction du défaut d'inscription

1052. La sanction de l'absence totale d'inscription. L'inscription de la réserve de propriété étant requise à titre de validité de la sûreté¹, le défaut d'inscription entraîne la nullité de la réserve de propriété, celle-ci ne pourra produire ses effets juridiques à l'égard des parties ou à l'égard des tiers et être opposée lors de procédures de poursuites. Plus concrètement, le réservataire ne pourra revendiquer la propriété du bien et obtenir la mainlevée de la saisie ou l'exclusion du bien de la masse en cas de procédure de saisie ou de faillite². Toutefois, si le contrat translatif respecte ses conditions de validité propres, il produira pleinement ses effets juridiques, ainsi le transfert de possession entraînera transfert de propriété de l'objet du contrat³. La Cour de cassation turque affirme clairement que *« Conformément à l'article 764 du Code civil, les contrats de vente conclus avec réserve de propriété ne sont valables que si le contrat rédigé sous forme authentique est inscrit au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile de l'acquéreur. Les exigences de compétence et de forme prévue par cette disposition sont des conditions requises à titre de validité, ainsi celles-ci doivent être obligatoirement prises en compte d'office par les autorités. En raison du manquement aux exigences de compétence et de forme, le contrat de vente incluant la réserve de propriété est nul, il convient alors de considérer que la transaction constitue une vente définitive par laquelle la conclusion de l'acte de vente authentique notarié entraîne le transfert de propriété du véhicule à l'acquéreur (débiteur) »*⁴.

1053. La sanction de l'irrégularité de l'inscription. Quelle est la sanction, non pas du défaut d'inscription, mais d'une inscription erronée c'est à dire réalisée sur un autre registre notarial que celui du lieu du domicile ou du siège social de l'acquéreur? L'article 764 du TMK prévoit que *« La clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est valable que si*

¹ Yargıtay İ.B.K., 19.04.1944, E. 1943/36, K. 1944/14, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 15. H.D., 13.09.1990, E. 1990/1951, K. 1990/3346, YKD, Tome 16, Série 12, 1990, p. 1811 - 1812, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21. H.D., 18.02.2003, E. 2003/14, K. 2003/1028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası, Yargıtay 21 H.D., 25.05.2004, E. 2004/4198, K. 2004/5109, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

² F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFĐ, 1973, Avril, p. 209, F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845, p. 2, M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, p. 864, J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018, p.588-589, F. EREN, K. T. GÜRİSOY, E. CANSEL, Türk eşya hukuku, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 674, K. AYİTER, Medeni hukukta tasarruf muameleleri, Siyasal bilgiler fakültesi, Ankara, 1953, p. 154 et s., T. ESENER, K. GÜVEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2019, p. 381, L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020, p. 541.

³ « *si le contrat de vente comportant une clause réserve de propriété n'est pas inscrit au registre public spécifique du notaire, la vente se transformera en vente définitive ordinaire* »; Yargıtay 21. H.D., 06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens; Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFĐ, 1973, Avril, p.209, C. WEILAND, Les droit réels dans le Code Civil Suisse, traduit par I. H. KARAFKIH, Ankara, 1946, p. 350.

⁴ Yargıtay 21. H.D., 18.02.2003, E. 2003/14, K. 2003/1028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası. Dans le même sens Yargıtay 15. H.D., 13.09.1990, E. 1990/1951, K. 1990/3346, YKD, Tome 16, Série 12, 1990, p. 1811 - 1812, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur ». Cette disposition définit la compétence *ratione personae*, c'est à dire la personne qui doit procéder à l'inscription, à savoir le notaire mais aussi la compétence *ratione loci*, c'est à dire le lieu où l'inscription doit être tenue, à savoir le lieu du domicile ou du siège social de l'acquéreur. En somme, la condition constitutive relative à l'inscription au registre s'étend tant sur la compétence *ratione personae* que sur la compétence *ratione loci*. Par conséquent, l'inscription effectuée sur le registre spécial du notaire situé à un autre endroit que celui du lieu du domicile de l'acquéreur ne suffit pas à rendre la réserve de propriété valable, de ce fait, comme en matière d'absence d'inscription, l'irrégularité de l'inscription entraînera la nullité de la réserve de propriété qui ne pourra produire ses effets juridiques.

1054. Les conséquences du changement de domicile de l'acquéreur sur l'inscription. Quelles sont les effets du changement de domicile de l'acquéreur sur la réserve de propriété ? Encore une fois le droit turc ne prévoit ni une inscription modificative, ni les conséquences du changement du lieu du domicile de l'acquéreur sur la réserve de propriété, alors que l'ordonnance suisse concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété prévoit clairement cette hypothèse. Le droit suisse prévoit clairement qu'en cas de changement de domicile de l'acquéreur, une nouvelle inscription doit à peine d'inopposabilité de la réserve de propriété aux tiers, être réalisée à la demande de celui-ci ou de l'aliénateur, sur le registre de l'office des poursuites du lieu du nouveau domicile actuel de l'acquéreur, l'ancienne inscription poursuivant ses effets seulement pendant les trois mois qui suivent le changement de domicile ou d'établissement de l'acquéreur, à l'expiration desquels la réserve de propriété ne « reprend force » qu'après réalisation de la nouvelle inscription (art. 3/3 du l'OIRP). Plus précisément, à l'issue de ce délai, la réserve de propriété est suspendue jusqu'à ce qu'une nouvelle inscription soit effectuée à l'office des poursuites du lieu du nouveau domicile ou établissement de l'acquéreur, elle ne pourra donc être opposée en cas de procédure de faillite ou de saisie¹.

La doctrine turque estime qu'en cas de changement du domicile ou du siège social de l'acquéreur, la réserve de propriété doit être réinscrite au registre situé au lieu de la nouvelle résidence de celui-ci, à défaut de quoi la réserve de propriété devient caduque et ne produit plus d'effets². Toutefois, quand bien même la solution évoquée par la doctrine se comprend au regard de l'interprétation de la volonté du législateur et de la finalité de l'inscription, il n'existe aucun fondement juridique qui puisse la justifier en droit turc. De ce fait, pour éviter tous résultats préjudiciables, il est important que la solution suggérée par la doctrine soit consacrée en droit turc, ou bien tel que nous l'avons suggéré, qu'un système de publicité avec un registre unique soit créé par le codificateur turc.

¹ F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p. 208, V. ROSSEL, F.H. MENTHA, Manuel du Code civil suisse, Lausanne 1920, p. 405, C. WEILAND, Les droit réels dans le Code Civil Suisse, traduit par I. H. KARAFAKIH, Ankara, 1946, p. 351, E. CURTI FORRER, Commentaire du Code civil suisse, traduit par M. E. PORRET, Neuchatel, 1912, note 8 sous article 715 C.C., F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845, p. 2.

² M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 685, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 400, F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, Türk eşya hukuku, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 676.

1055. L'analyse critique des exigences légales de publicité de la réserve de propriété. A défaut d'inscription à temps ou d'inscription tout court ou, encore, en cas d'inscription auprès d'un notaire incompetent, le titulaire de la réserve de propriété ne peut faire valoir son droit de propriété, il ne dispose que d'un droit personnel en rapport avec le contrat de base qui n'a de valeur que dans le cadre d'une action civile. Les règles de publicité de la réserve de propriété illustrent la modernité et l'archaïsme du droit turc et suisse. Modernité, car en posant depuis 1926 (1912 en Suisse) l'exigence de l'inscription dans un registre, il est en harmonie avec la tendance que l'on peut observer à l'échelon international, où de nombreux pays s'efforcent d'introduire une sûreté mobilière sans dépossession moyennant inscription dans un registre. Archaïsme, car le registre des clauses de réserve de propriété n'est pas adapté aux besoins de l'économie d'aujourd'hui :

- les parties doivent requérir les inscriptions en se présentant personnellement au registre alors qu'elles devraient pouvoir y procéder par le biais de la technologie et d'internet,
- les inscriptions doivent être prises au domicile ou siège social de l'acquéreur alors que le registre devrait être centralisé pour tout le pays,
- le fonctionnement même du registre est lourd et compliqué puisque l'officier public, à savoir le notaire ou le conservateur doit intervenir pour réaliser l'inscription au registre, alors qu'il suffirait d'un registre « minimaliste » et informatisé, ne contenant que les données essentielles inscrites directement par les parties (à l'instar, par exemple, des registres d'une majorité des Etats américains). L'inscription prévue ne correspond donc pas aux exigences de simplicité et de célérité du monde des affaires,
- l'inscription est lourde de conséquence car elle est requise non pas à titre d'opposabilité mais de validité de la réserve de propriété
- l'inscription est inefficace car inopposable puisqu'elle n'a pas vocation à protéger le titulaire de la réserve de propriété contre le risque qu'un tiers acquiert la chose de bonne foi.

Le rôle de l'inscription de la réserve de propriété est très réduit, puisqu'il ne permet d'octroyer au réservataire « *seulement un droit de préférence par rapport au autres créanciers en cas de procédure de saisie ou de faillite initiée contre l'acquéreur* »¹, de sorte à lui permettre d'exclure le bien de la procédure, mais lui refuse l'exercice d'une action en revendication contre le tiers qui aurait acquis la chose de l'acquéreur de bonne foi². Les modalités et circonstances de l'inscription de la réserve de propriété handicapent donc énormément le mécanisme juridique, de façon à réduire presque quasiment cette sûreté au rang de sûreté réelle limitée dans la mesure où le droit de propriété n'est effectif qu'en l'absence de transfert de propriété à un tiers et qu'en cas de procédure de poursuites. Il reste à espérer que le législateur turc comble ces lacunes prochainement de façon à actualiser, centraliser, simplifier et rendre opposable la publicité des clauses de réserve de propriété.

¹ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 685.

² Dans le même sens; K. AYİTER, Medeni hukukta tasarruf muameleleri, Siyasal bilgiler fakültesi, Ankara, 1953, p. 155, A. AYBAY, H. HATEMİ, Eşya hukuku, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2012, p. 110, F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, Türk eşya hukuku, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984, p. 677, İstanbul noter odası araştırma geliştirme komisyonu, Ticari hayat alım satımında teminat sağlayan hukuki işlemler, TNB, p. 5.

1056. Publicité et efficacité. Pour conclure sur l'exigence liée à la consécration d'une publicité efficace des sûretés-propriété, il convient de préciser que seules les dispositions du crédit-bail permettent d'assurer une publicité fonctionnelle et efficace du crédit-bail. Le FFFK prévoit un enregistrement des opérations de crédit-bail pour tous les biens dont le crédit-bail peut faire l'objet. Elle organise une inscription du contrat au registre propre de chaque bien. Elle prévoit par ailleurs, une inscription au sein d'un registre spécial détenu par l'Union en ce qui concerne les contrats de crédit-bail portant sur des meubles qui ne bénéficient pas de registre propre. L'inscription réalisée tant au registre foncier qu'au registre des biens propres ou au registre spécial de l'Union, assure l'opposabilité des droits inscrits aux tiers, elle protège les parties de toutes sortes de prétentions tierces fondées sur la bonne foi.

À l'inverse, le TMK impose une formalité de publicité lourde et contraignante à la réserve de propriété. Celle-ci doit faire l'objet d'une inscription au registre spécial du notaire situé au domicile ou au siège de l'acquéreur, au plus tard le jour de la livraison du bien, à peine de nullité absolue de la sûreté. La publicité conditionne donc la validité de la réserve de propriété. La publicité est par ailleurs dissipée, il est pratiquement impossible de prendre connaissance des inscriptions réalisées sur ces registres pour les intéressés. Les règles relatives à la publicité sont en plus incomplètes, aucune disposition légale ne prévoit les modalités précises relatives à la modification ou à la radiation de celle-ci. Enfin, la publicité est inefficace, elle constitue simplement une formalité constitutive puisqu'elle n'assure pas l'opposabilité des droits inscrits vis à vis des tiers, sauf à pouvoir opposer la réserve de propriété aux procédures de poursuite en l'absence de conflit avec un tiers de bonne foi. Cette lacune importante de la publicité de la réserve de propriété constitue la cause première de sa faiblesse. Il est clair que les acteurs économiques préféreront opter pour une sûreté plus simple, rapide de constitution, moins onéreuse et surtout opposable, que d'envisager une réserve de propriété. Évidemment, la publicité de la réserve de propriété doit être assurée afin de faire connaître à tous, l'existence de celle-ci. Mais cette publicité doit être requise non pas à titre de validité mais d'opposabilité de la sûreté. Par ailleurs, un système de publicité fonctionnel et centralisé, assurant la communication effective des informations aux tiers doit être organisé.

Enfin, la fiducie-sûreté turque ne bénéficie actuellement d'aucune publicité. Or, l'absence de publicité est de nature à créer des conflits, lesquels pourront se résoudre au détriment du créancier lorsque la fiducie-sûreté est prévue sans dépossession, de façon à profiter aux tiers qui pourront se prévaloir de l'apparence. Ces litiges peuvent aussi se résoudre au détriment du débiteur lorsque le fiduciaire viole ses engagements contractuels, auquel cas les tiers pourront opposer l'absence de connaissance des restrictions de pouvoir de celui-ci pour protéger les droits qu'ils auront acquis. Ces inconvénients doivent être résolus lors de l'introduction de la fiducie en droit turc, en organisant un système de publicité assurant la protection des droits des parties face aux tiers, en renforçant les pouvoirs du constituant, et en assurant l'information des tiers.

Par conséquent, pour assurer une publicité effective, accessible, fonctionnelle et opposable, il convient de prévoir que la publicité du contrat de fiducie-sûreté ou de réserve de propriété sera réalisée par une inscription au registre propre pour les biens disposant d'un registre propre, et sera complétée par une

inscription sur un registre spécial pour les biens ne disposant pas de registre propre, comme pour ce qui est prévu en matière de crédit-bail.

Conclusion Chapitre 2

1057. Le principal défaut des sûretés-propriété turques repose sur les règles de constitution de ces outils. La forme lourde, complexe et coûteuse, accompagnée d'un système de publicité contraignant et inefficace ou encore totalement absent, paralyse l'essor de ces mécanismes. Tant la validité que l'opposabilité de de ceux-ci sont remis en cause. Pourtant, le créateur de droit turc, a démontré qu'il pouvait créer un système souple, efficace, sûr, opposable et économe, tout en prenant en compte les intérêts des parties et l'intérêt de protection des tiers. Bien qu'il puisse encore être amélioré, le crédit-bail turc constitue la sûreté-propriété turque moderne et efficace, représentant un modèle à suivre pour assurer l'essor des autres sûretés-propriété.

L'ancienne loi relative au crédit-bail prévoyait à l'article 8 que le contrat de crédit-bail prenne à titre de validité de l'acte, la forme d'un acte authentique. La simple certification notariale du contrat ne suffisait pas à rendre l'acte valable. Le contrat de crédit-bail devait donc obligatoirement être rédigé par un notaire, qu'il porte sur un bien meuble ou immeuble, à peine de nullité absolue de celui-ci. La réforme intervenue par le FFFK a assoupli les règles de forme prévues par le FKK puisque désormais la validité du crédit-bail est simplement subordonnée à la rédaction d'un écrit sous seing privée ordinaire ou électronique, à moins qu'il porte sur le financement d'un logement auquel cas il doit respecter des exigences supplémentaires relatives à son contenu¹. Les parties qui souhaitent conclure un crédit-bail peuvent à présent conclure leur contrat par acte sous seing privé ou encore par acte électronique « *à l'aide d'outils de communication à distance* » ou « *au moyen de méthodes reconnues par le Conseil comme pouvant remplacer la forme écrite via un dispositif de communication informatique ou électronique permettant l'authentification du client* ».

L'assouplissement par le législateur des règles de forme du crédit-bail mérite d'être approuvé, car elles ont permis de faciliter le recours au crédit-bail par rapport à la période où le FKK était en vigueur. Les parties peuvent conclure plus rapidement et plus efficacement des transactions de crédit-bail. Par ailleurs, l'abrogation de la condition de rédaction du contrat de crédit-bail sous forme authentique a également engendré une réduction des coûts liés à l'opération.

En outre, contrairement à ce qui était prévu par l'ancien texte, le FFFK prévoit, en plus des inscriptions réalisées sur les registres spéciaux des biens objet du crédit-bail, une inscription au sein d'un registre spécial détenu par l'Union en ce qui concerne les contrats de crédit-bail portant sur des meubles qui ne bénéficient pas de registre spécifique. Cette inscription du crédit-bail permet, sauf pour certains biens spécifiques qui nécessitent une appréciation concrète, d'assurer une publicité opposable et efficace des opérations de crédit-bail, elle protège les parties de toutes sortes de prétentions tierces fondées sur la bonne foi.

¹ M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017, p. 267-268, T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016, p. 44.

Tous ces aspects ont nécessairement un impact positif sur le volume des opérations de crédit-bail réalisé. Le législateur turc a réussi à augmenter le volume des opérations de crédit-bail et assurer l'équilibre de la protection des droits des parties et des tiers, en supprimant les anciennes dispositions non fonctionnelles prévues par le FKK, en assouplissant les conditions de formation de cet outil et en consacrant un système de publicité efficace, accessible, fonctionnel et centralisé de l'opération. La seule réserve pouvant être faite concernant l'absence la consultation des données à distance sur système informatique.

À l'inverse de cette tendance d'adoucissement des règles de formation que l'on rencontre en matière de crédit-bail, le nouveau TMK a alourdi les règles de constitution de la réserve de propriété. Alors que la certification d'un acte sous seing privé suffisait à rendre la réserve de propriété valable, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code civil turc, celle-ci n'est valable que si elle est rédigée sous forme authentique. La simple certification notariale n'étant donc plus suffisante à rendre valable une clause de réserve de propriété¹. Pourtant, le texte suisse d'origine ne requiert à titre de la validité de la réserve de propriété que l'existence d'un contrat sans préciser la forme que celui-ci doit prendre², le droit français quant à lui, exige simplement la rédaction d'un écrit sous seing privé, non pas à titre de validité mais d'opposabilité de la clause. Ainsi en exigeant la rédaction d'un acte authentique à titre de validité, le droit turc subordonne la validité de la réserve de propriété à un formalisme beaucoup plus contraignant que ses homologues européens. La réserve de propriété turque ne pouvant être conclue à l'heure actuelle pour des biens immobiliers, rien ne justifie qu'un formalisme si lourd soit envisagé pour cette sûreté. D'ailleurs, l'alourdissement par le législateur turc des règles relatives à la formation de cette sûreté n'est pas compatible avec les exigences de rapidité et de simplicité requises en matière commerciale. Il conviendra alors pour ces motifs, de modifier les dispositions du TMK afin de retenir non plus la forme authentique mais la forme écrite sous seing privé de la réserve de propriété.

À côté de ceci, le Code civil turc impose aussi une formalité de publicité contraignante et constitutive de la réserve de propriété. Celle-ci doit faire l'objet d'une inscription au registre spécial du notaire situé au domicile ou au siège de l'acquéreur, au plus tard le jour de la livraison du bien à peine de nullité absolue de la sûreté. Aucune disposition légale ne prévoit les modalités précises relatives à la modification ou à la radiation de celle-ci. Cette publicité lourde, et coûteuse est cependant non fonctionnelle et inefficace puisqu'elle n'a pas pour rôle d'assurer l'opposabilité des droits inscrits vis à vis des tiers. Cette lacune importante des caractéristiques et du rôle de la publicité de la réserve de propriété constitue pourtant la cause première de la faiblesse actuelle du régime juridique de cette

¹ M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020, p. 684, F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, p. 399, R. SEROZAN, « Mülkiyeti saklı tutma anlaşması », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.5 et s., H. PULAŞLI, « Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar », TNBHD, 1988, n°57, p. 30.

² L'article 4/1 de l'ordonnance suisse du 19 décembre 1910 concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété prévoit que « L'inscription peut être requise oralement ou par écrit, par une des parties ou par les deux conjointement », ainsi il est possible en droit suisse de prévoir oralement un pacte de propriété, seulement son inscription auprès de l'Office des poursuites du domicile ou du siège social du débiteur est requise à titre de validité de la réserve de propriété. F. ARAL, « Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi », AÜHFD, 1973, Avril, p. 207 - 208.

sûreté et le frein à son évolution. Il est clair que les acteurs économiques préféreront opter pour une sûreté plus simple, rapide de constitution, moins onéreuse et opposable à tous, que d'envisager une réserve de propriété¹. Évidemment, la publicité de la réserve de propriété doit être assurée afin de faire connaître à tous, l'existence de celle-ci. Mais cette publicité doit être, réalisée par une inscription au registre propre pour les biens disposant d'un registre propre, et être complétée par une inscription, sur un registre spécial pour les biens ne disposant pas de registre propre. La publicité doit par ailleurs être requise non pas à titre de validité de la sûreté mais à titre d'opposabilité de celle-ci aux tiers. Il reste donc à espérer que le législateur turc comblera les lacunes relevées à la prochaine occasion, pour adoucir les règles de formation de la réserve de propriété et opter pour un système de publicité centralisé et fonctionnel de celle-ci.

Enfin, en matière de fiducie-sûreté, la forme du contrat ainsi que la sanction de la violation de cette forme est très ambiguë et instable. En principe, la fiducie-sûreté sur créance doit être conclue par écrit sous seing privé et la fiducie-sûreté sur bien immeuble doit être rédigée sous forme authentique établie par le fonctionnaire du registre. Or la pratique du registre foncier empêche que cette condition de forme puisse être respectée par les parties en raison de l'absence de reconnaissance légale de la *causa fidei* comme cause juridique du transfert immobilier. La jurisprudence est intervenue afin de reconnaître la validité de ces conventions et assouplir les règles de preuve de celles-ci. Toutefois, quand bien même la jurisprudence et la doctrine auraient trouvé des solutions reconnaissant la validité du contrat de fiducie-sûreté dépourvu de la forme requise, le régime juridique actuel de cet outil n'en demeure pas moins fragilisé en l'absence de reconnaissance légale de la fiducie comme cause juridique du transfert de propriété d'immeuble. En effet, la logique voudrait que si une forme légale est exigée, il soit possible d'y procéder. Face aux réformes des pays étrangers tendant à reconnaître légalement les mécanismes fiduciaires, il serait temps que le législateur turc se penche sur la question de l'introduction légale de la fiducie en droit turc, afin d'accorder une validité non plus jurisprudentielle mais légale à cet outil, et aligner le droit turc sur le droit positif des pays voisins.

En matière d'immeuble, la reconnaissance de la fiducie comme cause juridique du transfert immobilier conduirait à ce que les règles de l'article 706/1 du TMK et 26 du TK soient strictement appliquées, ce qui reviendrait à subordonner la validité du contrat de fiducie-sûreté immobilier à la rédaction d'un acte authentique par l'officier du registre foncier. Néanmoins, sur le plan de la concurrence juridique interne ou internationale, nous ne pensons pas que l'essor de la fiducie-sûreté puisse être assurée avec un tel formalisme, il est donc préférable que lors de l'introduction de la fiducie en droit positif, le législateur profite de cette réforme pour envisager un formalisme plus souple et moins coûteux. À cet égard, la forme écrite sous seing privé doit être privilégiée. Si les nomothètes turcs souhaitent néanmoins faire perdurer la réticence à l'égard des transactions immobilières et requérir la conclusion d'un acte authentique, il conviendra de limiter cette exigence simplement à la fiducie-sûreté immobilière. Pareillement, si la réserve de propriété immobilière est légalement consacrée, il conviendra de limiter la forme authentique uniquement à l'objet immobilier.

¹ Pour une opinion critique; R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.11.

Par ailleurs, le contrat de fiducie-sûreté turque ne bénéficie actuellement d'aucune publicité. Or, l'absence de publicité est de nature à créer des conflits, lesquels pourront se résoudre au détriment du créancier lorsque la fiducie-sûreté est prévue sans dépossession, de façon à profiter aux tiers qui pourront se prévaloir de l'apparence. Ces litiges peuvent aussi se résoudre au détriment du débiteur lorsque le fiduciaire viole ses engagements contractuels et auquel cas les tiers pourront opposer l'absence de connaissance des restrictions de pouvoir de celui-ci pour protéger les droits qu'ils auront acquis. Ces inconvénients doivent être résolus lors de l'introduction de la fiducie en droit turc, le législateur doit lors de la consécration légale de la fiducie aménager un système de publicité opposable et accessible, assurant la protection des droits des parties face aux tiers, et renforçant les pouvoirs du constituant. Un registre national des fiducies peut être envisagé ou bien, le système de publicité prévu en matière de crédit-bail par le FFFK peut servir d'exemple.

Pour un droit lisible et accessible, la révision du droit des sûretés-propiété doit être le moment de penser à une harmonisation de la publicité de toutes les sûretés-propiété (voire de toutes les sûretés réelles en générale). Le législateur turc doit alors soit opter pour un système tendant à unifier la publicité par rapport au registre propre de chaque bien, de façon à ce que la consultation du registre du bien fasse apparaître toutes les sûretés-propiétés (ou plus largement toutes les sûretés réelles) constituées sur celui-ci. De cette manière, la centralisation des données et la publicité des droits affectant un bien se fera en rapport aux biens. Soit opter pour un système de publicité tendant à unifier la publicité par rapport au registre propre de chaque sûreté-propiété, de façon à ce que la consultation du registre fasse apparaître tous les biens qui sont affectés par la sûreté-propiété du registre concerné. De cette manière, la centralisation des données se fera non plus par rapport aux biens mais en rapport aux sûretés. Les intéressés devant alors consulter le registre propre de chaque sûreté pour s'assurer qu'un bien ne fasse l'objet ni d'une fiducie-sûreté, ni d'une réserve de propriété, ni d'un crédit-bail.

Toutefois, une vision globale du droit actuel turc nous amène à privilégier la première solution, d'une part par ce que la publicité du crédit-bail est déjà assurée de cette manière, d'autre part, parce que les acteurs économiques ne cherchent pas à savoir quels sont les biens qui font l'objet de telle ou telle sûreté, mais cherche à savoir si tel bien particulier fait l'objet d'une restriction de droit.

Afin d'assurer l'harmonisation de la publicité, il faut alors préserver le système de publicité du crédit-bail, mais compléter et modifier celui-ci, de sorte que la publicité des biens ne disposant pas de registre propre soit assurée pour toutes les sûretés-propiété sur un seul registre national unique des sûretés-propiété (ou des sûretés réelles en générale). De cette manière, celui qui souhaite connaître si un bien ne disposant pas de registre propre, n'est pas affecté par une sûreté-propiété (ou un droit réel limité) qui lui porterait préjudice, peut en consultant le registre national unique être informé.

Cette solution contraindra le législateur à modifier la mission attribuée l'Union, ou encore à lui retirer sa fonction de détenteur du registre spécial assurant la publicité opposable du crédit-bail portant sur des biens n'ayant pas de registre propre (pour ne garder que sa fonction de centralisation des données et de recensement des opérations de crédit-bail) et attribuer cette fonction à une toute nouvelle institution qui assurera le rôle de publicité via un registre unique centralisant toutes les sûretés-

propriété (ou sûreté réelle) portant sur des biens ne disposant pas de registre propre. Il conviendra ici de prévoir des modalités d'inscription, de modification, de radiation ou de consultation rapide et souple, en favorisant les moyens de communication à distance et l'informatique. Ce registre devra, pour être efficace et fonctionnel, assurer impérativement l'opposabilité des inscriptions aux tiers.

Brièvement, les différentes révisions et réformes que nous avons proposées concernant la constitution des sûretés-propriété turques aboutissent à la reconnaissance des conditions de forme et de publicité récapitulées dans le tableau qui suit :

	Crédit-bail	Fiducie-sûreté	Réserve de propriété
Forme du contrat en matière mobilière	Écrit sous seing privé ou électronique	Écrit sous seing privé	
Forme du contrat en matière immobilière	Écrit sous seing privé ou électronique. Sauf financement de logement: écrit sous seing privé avec exigences de contenu supplémentaire.	Écrit sous seing privé ou si réticence, exceptionnellement, acte authentique. (Acte notarié ou émanant du fonctionnaire public pour la fiducie-sûreté, reconnaître les deux possibilités)	
Type de formalisme	Formalisme <i>ad solemnitatem</i>		
Sanction du défaut de forme	Nullité de l'acte - Ne produit pas d'effet.		
Atténuation de la sanction du défaut de forme	En matière de financement de logement : seul le preneur peut invoquer la nullité.	Nullité "absolue atténuée » si exécution du contrat ou maintien du contrat par les parties.	Le contrat incluant la réserve de propriété poursuit ses effets s'il ne ressort pas du contrat que la réserve de propriété a conditionné le consentement du réservataire
Publicité immobilière	Inscription du contrat au registre foncier.		
Publicité mobilière	Inscription du contrat au registre propre du bien meuble ou Inscription au registre national unique des sûretés-propriété (voire sûreté réelle) portant sur des biens ne disposant pas de registre propre.		
Type de publicité	À titre d'opposabilité et non de validité de l'acte.		
Fonction de la publicité	Information. Publicité accessible à tous. Consultation par voie informatique. Opposabilité des inscriptions. Les inscriptions aux registres font foi. Personne ne peut invoquer ne pas avoir été informé d'une inscription se trouvant aux registres.		
Sanction du défaut de publicité	Inopposabilité de la sûreté. Contrat valable entre les parties mais inopposable aux tiers.		

Conclusion Titre 2

1058. L'étude des règles de constitution met en exergue les causes des lacunes actuelles, ainsi que les motifs du frein à l'évolution des sûretés-propiété, que nous avons pu aborder tout au long de cette thèse. L'absence de réforme globale consacrée aux sûretés-propiété, ou de réforme particulière consacrée à l'amélioration du régime juridique de chaque sûreté étudiée, justifie la méfiance des acteurs juridiques à recourir à ces sûretés en Turquie alors que ces mécanismes sont en plein développement dans d'autres pays. Sur le plan international, parce qu'elles ne réussissent plus réellement à répondre aux aspirations du monde des affaires, les sûretés traditionnelles ont perdu leur attractivité, un mouvement a eu lieu dans le sens du retour à l'utilisation et à la consécration juridique de mécanismes fondés sur la propriété comme garantie du recouvrement des créances. On ne peut constater un tel mouvement sur le plan national, en raison même de l'absence de réforme favorisant le recours aux sûretés-propiété. Les sûretés traditionnelles sont, en dépit de sûreté légale plus attractive, encore très utilisées, parce que leur régime juridique paraît plus clair et plus sûr que celui des sûretés-propiété.

Seul le crédit-bail a profité d'une expansion ces dernières années en Turquie. La réforme intervenue avec le FFFK a amélioré le régime juridique de cet outil, allégée la forme du contrat de crédit-bail et prévue une publicité fonctionnelle et efficace de ce contrat. D'ailleurs récemment le législateur turc a aussi consacré légalement la conclusion du contrat de crédit-bail par voie électronique en modifiant l'alinéa premier l'article 22 du FFFK. Par ailleurs, le FFFK a élargi le champ *ratione materiae* et *personae* de cette sûreté. Ce champ peut encore être élargi tant à l'ensemble des établissements de crédit qu'aux droits incorporels comme les parts sociales et actions, les propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques et industrielles. Mais l'apport du législateur dans le développement de ce mécanisme est considérable. L'accroissement des opérations de crédit-bail n'est pas une coïncidence, mais le résultat des efforts menés par le législateur turc. Ainsi, bien que cet outil puisse encore être perfectionné, il représente aujourd'hui l'exemple à suivre pour développer les autres sûretés-propiété.

En effet, les règles de constitution de la réserve de propriété sont beaucoup trop rigoureuses, le régime juridique n'assure pas encore la sécurité recherchée pour les acteurs juridiques qui voudraient notamment se protéger contre les prétentions des tiers de bonne foi. Par ailleurs, le domaine de cet outil est encore beaucoup trop restreint, le mécanisme ne peut être utilisé que pour des biens mobiliers à l'exclusion des choses incorporelles, des immeubles et des animaux. Pour ce qui est de la fiduciaire-sûreté, l'absence de reconnaissance légale de l'institution crée des problèmes pratiques liés à l'application de certaines règles de droit commun. La reconnaissance jurisprudentielle de cet outil ne permet pas d'apporter la sécurité recherchée par les acteurs juridiques.

Il est dès lors impératif qu'une refonte des règles en vigueur soit envisagée par le législateur turc. L'objectif étant de permettre l'amélioration du régime en vigueur ou la création d'un régime nouveau,

plus adapté aux intérêts des créanciers, mais aussi à celui des débiteurs et des tiers, afin de à favoriser l'essor de ces mécanismes en assurant la protection recherchée par le monde des affaires aujourd'hui.

Conclusion Partie 2

1059. À l'heure actuelle, les sûretés-propriété turques représentent des mécanismes juridiques globalement efficace. Leur efficacité n'est que rarement remise en cause lorsque survient un événement qui peut provoquer leur extinction. L'efficacité des sûretés-propriété est indéniable lorsque la sûreté prend fin par atteinte de l'objectif recherché, nouvel accord commun des parties ou encore spécialement en matière de crédit-bail par expiration de la durée contractuelle. C'est ici l'effet comminatoire des sûretés-propriété qui assure l'efficacité de cette réalisation. L'exécution du débiteur provoque l'extinction du contrat de sûreté-propriété par satisfaction totale du créancier et entraîne l'exigibilité de la prestation réciproque. Il s'agit de la restitution du bien au constituant (ou au tiers bénéficiaire), du transfert de la propriété à l'acquéreur ou au crédit-preneur lorsque celui-ci bénéficie d'une clause de transfert ou d'une option. Ce transfert est généralement automatique en matière de réserve de propriété et conditionné en matière de crédit-bail. La restitution au constituant de la propriété des biens fiduciaires est toutefois moins commode, d'une part parce qu'elle nécessite majoritairement l'accomplissement de certaines formalités, et d'autre part parce qu'elle peut être paralysée en cas de transfert de l'objet fiduciaire à un tiers par le fiduciaire.

La résiliation ou la résolution du contrat sont des conséquences liées à la mise en oeuvre de la sûreté en matière de réserve de propriété et de crédit-bail, alors qu'elles représentent avec la stipulation d'un délai, des événements délicats en matière de fiducie-sûreté, pouvant remettre en cause la garantie offerte au fiduciaire. Le décès ou la disparition des parties n'entraînent pas en principe la disparition du contrat en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété, alors qu'elles constituent des causes d'extinction automatique du crédit-bail. Dans cette dernière hypothèse, la disposition étant supplétive, ces événements ne sont pas de nature à remettre en cause l'efficacité de ces mécanismes. Enfin, l'interdépendance contractuelle ou la violation des conditions de constitution des sûretés-propriété peuvent limiter l'efficacité de celles-ci, si elles aboutissent à l'anéantissement du contrat, et doivent pour cela être prises en compte lors de la constitution de ces mécanismes. Ces hypothèses d'extinction sans paiement constituent des procédés de disparition de l'obligation, sans qu'il n'y ait eu d'exécution volontaire du débiteur conforme à la prestation due puisque le créancier ne reçoit pas en paiement ce qu'il espérait mais ne limite que très peu l'efficacité de la sûreté, dans la mesure le créancier peut recevoir un équivalent économique qui le satisfasse au moins partiellement.

En revanche, les sûretés-propriété assurent majoritairement la satisfaction du créancier en cas de défaillance du débiteur. Le créancier propriétaire bénéficie du droit exclusif sur le bien ou droit objet de sûreté et échappe au concours des autres créanciers. À défaut de paiement de la dette garantie, le créancier fiduciaire acquiert la libre disposition du bien ou droit cédé à titre de garantie, alors que le créancier réservataire ou bailleur peut revendiquer la propriété du bien pour obtenir la restitution matérielle de celui-ci. Les créanciers peuvent ainsi se faire rembourser sur la valeur du bien ou droit

objet de sûreté, soit en conservant celui-ci soit en se désintéressant sur le produit de la vente. En présence d'une procédure de poursuites, les créanciers sont protégés par le droit exclusif qui leur est conféré. Celui-ci permet au fiduciaire d'être à l'écart de toute procédure initiée contre le constituant démunie de la propriété de l'objet de garantie, ou d'opposer ce droit à la procédure engagée en l'absence de dépossession du débiteur. Il permet au bailleur et au réservataire de revendiquer la propriété de l'objet de garantie, afin de mettre un terme à la saisie du bien ou d'obtenir l'exclusion de celui-ci de la masse. Or l'hypothèque, le nantissement ou le gage n'offrent pas la même souplesse, le créancier ne bénéficie pas d'un droit exclusif, mais d'un droit préférentiel sur le bien ou droit, le créancier impayé ne peut réaliser sa sûreté qu'en poursuivant son débiteur selon les pesantes formalités de la procédure civile d'exécution de conversion du gage en monnaie. En cas de faillite du débiteur, il est obligé de se conformer à la discipline collective pour recouvrer sa créance. Les sûretés-propiété représentent ainsi des sûretés plus souples et efficaces que les sûretés réelles traditionnelles.

Pourtant le régime juridique de ces mécanismes est loin d'être parfait. Les règles de constitution des sûretés-propiété handicapent souvent l'efficacité et le développement de ces outils. Le législateur turc ne s'étant encore jamais penché sur la nécessité d'introduire une réforme à réaliser en droit des sûretés et plus particulièrement en matière de sûretés-propiété, les règles spéciales ou générales applicables à celles-ci ne sont pas aptes à assurer leur essor en droit turc.

Ainsi, le champ d'application *ratione materiae* exclusif de la réserve de propriété empêche que celle-ci puisse prospérer de manière générale en englobant par exemple les biens immobiliers ou les droits incorporels comme le fonds de commerce. Face à cela, bien qu'ayant été élargi aux parties intégrantes, accessoires et copies de logiciels informatiques, le domaine du crédit-bail ne comprend toujours pas les droits incorporels alors que les droits étrangers, et le droit français en particulier, admettent qu'un crédit-bail puisse porter sur un fonds de commerce ou des parts sociales. Quant au champ d'application *ratione personae* de la fiducie-sûreté, celui-ci exige que des critères d'éligibilité de la qualité de fiduciaire soit déterminés en raison du pouvoir d'exclusivité que confère ce mécanisme et du risque de spoliation du débiteur.

Par ailleurs, alors que les conditions de formation du contrat de crédit-bail ont été favorablement allégées en subordonnant la rédaction de celui-ci à un simple écrit sous seing privé (sous réserve des dispositions relatives au financement de logement), la forme exigée pour la validité de la réserve de propriété a été alourdie par le législateur turc. Celle-ci doit, sans justification valable, être rédigée sous forme authentique à peine de nullité de la sûreté. Cet alourdissement va à l'encontre des exigences de rapidité, de simplicité, et de sûreté économe requises en matière commerciale d'une part, et nuit à la compétitivité du mécanisme en prévoyant un formalisme beaucoup plus contraignant que celui prévu par les pays européens, d'autre part. Quant à la fiducie-sûreté, les conditions de sa formation sont sources d'instabilité et d'insécurité. La jurisprudence est, particulièrement en matière d'immeuble, obligée de contredire les règles légales pour accorder une validité à ce mécanisme. Enfin, seul le crédit-bail bénéficie d'une publicité efficace, capable de contrer les revendications de bonne foi des

tiers. La fiducie-sûreté ne bénéficie d'aucune publicité, elle est une sûreté occulte. La réserve de propriété est quant à elle, subordonnée à une publicité constitutive, contraignante, lourde, coûteuse et non fonctionnelle. La publicité en l'espèce, n'a pas pour fonction de rendre opposable les droits inscrits vis à vis des tiers. Cette lacune importante constitue la cause primaire de la faiblesse de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté, elle est source de conflits.

Tous ces inconvénients doivent être résolus par l'introduction de la fiducie dans la législation turque, l'adoucissement des règles de formation, particulièrement en matière de réserve de propriété, la consécration d'un système de publicité efficace, fonctionnelle et centralisée.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1060. À l'heure où le crédit se fait rare, l'octroi de crédit se réalise difficilement parce qu'il est subordonné à des critères de solvabilité très stricts. À l'heure où les restructurations et les faillites d'entreprises se multiplient en raison des répercussions liées à la situation d'insolvabilité d'un ou plusieurs débiteurs, l'intérêt de sûretés efficaces en faveur des prêteurs apparaît de façon plus significative. Les sûretés-propiété apparaissent comme le moyen idoine pour apporter la sécurité recherchée par les prêteurs et favoriser l'octroi de crédit. L'intérêt des sûretés-propiété est triple. D'abord, elles permettent une protection particulièrement élevée du créancier grâce à l'exclusivité du droit de propriété qu'elles lui confèrent. Ensuite, elles offrent un régime plus avantageux à leur bénéficiaire par rapport aux autres sûretés réelles qui confèrent un droit de préférence. Enfin, la réalisation de ces sûretés est beaucoup plus simple, rapide et efficace.

1061. Jusqu'à aujourd'hui, les sûretés-propiété n'ont encore jamais été envisagées en droit turc comme nous venons de l'envisager au sein de cette thèse. Pourtant, ces sûretés pourraient constituer le remède des situations de crise qui se produisent particulièrement en matière commerciale en Turquie, elles peuvent se développer de manière notable si les lacunes actuelles de leur régime juridique sont comblées par le législateur turc. À cet effet, nous avons tenté de répondre aux questions suivantes : Quelles sont les sûretés fondées sur la propriété que le créancier peut se faire octroyer en droit turc ? Quel est le régime juridique applicable à ces sûretés ? Quels sont les atouts et les carences de ces sûretés ? Sont-elles efficaces ? Quelles sont leurs lacunes ? Quelles solutions et réformes peut-on proposer pour améliorer le régime juridique de celles-ci ? L'objectif étant de trouver à travers ces interrogations, comment rendre les sûretés-propiété plus attractives en droit turc. L'étude des sûretés-propiété turques a permis de relever que le régime juridique des sûretés-propiété a été plus ou moins amélioré par des apports du législateur, de la doctrine ou de la jurisprudence **(1)**, mais qu'il nécessite encore d'être perfectionné **(2)**. L'analyse de ces sûretés nous a aussi amené à envisager quelques révisions législatives plus globales **(3)**.

1. Les apports constatés

1062. Les différents apports. Il conviendra de distinguer l'apport du législateur **(a)** de celui de la jurisprudence et de la doctrine **(b)**.

a. L'apport du législateur en matière de crédit-bail

1063. C'est uniquement en matière de crédit-bail que l'on constate une amélioration de régime juridique résultant d'une intervention législative. L'entrée en vigueur de la loi n° 6361 relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail du 21/11/2012 (FFFK) a d'abord permis d'élargir le

champ *ratione materiae* du crédit-bail aux copies de logiciels informatiques et aux parties intégrantes et accessoires, et le champ *ratione personae* aux banques de participation. De cette manière, le législateur a adapté le crédit-bail aux attentes du marché, il a notamment répondu à la demande des entreprises de conception qui peuvent désormais conclure un crédit-bail pour financier des forfaits de programme à coût élevé sur des copies de logiciels. De même, il a élargi la qualité de bailleur à des établissements financiers nouveaux, de façon à permettre l'intégration de la finance islamique aux opérations de crédit-bail.

Ce texte a en outre, abandonné le formalisme tenant à la rédaction d'un acte authentique pour subordonner le crédit-bail à la rédaction d'un écrit sous seing privé. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 18.06.2020 portant modification de différentes dispositions légales et réglementaires, le législateur a parachevé son oeuvre en prévoyant que le crédit bail peut se conclure « à distance à l'aide d'outils de communication » ou « au moyen de méthodes reconnues par le Conseil comme pouvant remplacer la forme écrite via un dispositif de communication informatique ou électronique permettant l'authentification du client ». Depuis, le crédit-bail peut être conclu par écrit simple ordinaire ou par écrit électronique. De cette manière, le législateur turc a mis en mesure les sociétés de crédit-bail d'établir une relation contractuelle avec leur client sans être contraint d'obtenir leur signature manuelle dans un écrit ordinaire, et par voie de conséquence, a facilité la réalisation d'opération de crédit-bail dans un contexte où l'épidémie du Covid 19 nécessite de maintenir des relations à distance.

1064. En outre, la réforme intervenant en matière de crédit-bail avec le FFFK a été l'occasion d'abandonner la publicité dispersée et non fonctionnelle prévue sous l'égide du FKK consistant à réaliser une inscription au registre spécial du notaire situé au lieu du domicile du preneur, pour organiser un système de publicité fonctionnelle, opposable et efficace reposant sur l'inscription du crédit-bail sur les registres propres des biens objet du crédit-bail ou à défaut de registre propre, sur un registre spécial précisément prévu pour assurer la fonction de publicité de l'acte. Partant, le FFFK ne néglige l'enregistrement d'aucun objet ou contrat, de sorte à assurer la publicité efficace du mécanisme.

1065. De surcroît, la réforme a aussi prévu à l'article 33 du FFFK une obligation de remboursement du solde positif au preneur, lorsque le prix de revente (ou de re-location) du bien restitué est supérieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur. De cette manière, le législateur a mis fin au déséquilibre qui régnait au profit du crédit-bailleur sous l'égide de l'ancien texte puisqu'aucun remboursement au profit du crédit-preneur n'était prévu. Pareillement, alors que l'ancien article 9 du FKK était muet, l'article 23 du FFFK prévoit dorénavant clairement comment et dans quel délai le crédit-preneur peut utiliser son option d'achat, les conséquences de l'usage et de l'absence d'usage de ce droit ainsi que les compétences accordées au crédit-bailleur en présence d'option d'achat.

b. L'apport de la jurisprudence et de la doctrine en matière de fiducie-sûreté

1066. C'est en matière de fiducie-sûreté que l'apport de la doctrine et de la jurisprudence est le plus marqué. À l'origine, l'irrespect de la forme authentique prescrite pour les contrats de fiducie-sûreté visant un transfert d'immeuble et l'irrespect de la forme écrite sous seing privé prescrite pour les cessions de créance fiduciaire étaient sanctionnés par la nullité de l'acte. Cette sanction a d'abord été adoucie par les juges qui ont considéré que lorsque la prétention fondée sur l'irrégularité de la forme constituait un abus de droit, la nullité du contrat ne pouvait être retenue. Puis un nouveau courant doctrinal a mis en avant l'idée d'une sanction fondée sur la détermination de la finalité de la règle. Selon cette théorie, dès lors que la règle a pour finalité de protéger les parties et que le contrat a été exécuté sciemment et volontairement, sans commettre d'erreur, par celles-ci, ou bien sans avoir été exécuté, que les parties souhaitent maintenir le contrat, il n'y a pas lieu d'appliquer la nullité : les parties sont réputées avoir renoncé à cette protection, la nullité ne peut être invoquée par les tiers. La jurisprudence a ainsi, au regard de ces théories, reconnu la validité du contrat de fiducie-sûreté qui n'a pas été conclu selon la forme imposée par la loi. Cette reconnaissance jurisprudentielle du mécanisme fiduciaire a permis que cet outil puisse être utilisé et reconnu en droit turc, notamment en matière immobilière. En effet, l'acte de fiducie est souvent confronté à une procédure d'annulation pour simulation, fraude à la loi ou détournement d'une règle légale impérative, alors que ce sont les impossibilités liées à la pratique qui poussent les acteurs économiques à conclure leur contrat de fiducie-sûreté de façon clandestine, en arrière-plan d'un contrat translatif apparent accepté. La jurisprudence a également facilité la preuve de la fiducie-sûreté en autorisant qu'elle puisse être rapportée par écrit ou commencement de preuve par écrit complété par d'autres moyens de preuve. Ainsi, face aux entraves de la pratique, la doctrine et la jurisprudence ont su trouver une solution permettant de légitimer la fiducie-sûreté en droit turc.

2. Les réformes à prévoir sur la constitution des sûretés-propriété

1067. Réformes spéciales et générales. En dépit de ces différents apports, le régime des sûretés-propriété, et particulièrement de la fiducie-sûreté et de la réserve de propriété, n'est pas encore suffisamment attractif. Une intervention législative doit avoir lieu sur différents aspects qu'il convient de rappeler, en séparant les propositions faites relativement à la constitution **(a)** puis aux effets des sûretés-propriété **(b)**.

a. Réformes à prévoir relativement à la constitution des sûretés-propriété

a. a. L'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc

1068. Nonobstant la reconnaissance jurisprudentielle de la fiducie-sûreté, la reconnaissance légale par l'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc s'impose au législateur turc. En effet, bien qu'utile et précieuse, la reconnaissance jurisprudentielle de la fiducie-sûreté demeure très fragile pour les acteurs économiques qui voudraient profiter des avantages du mécanisme. En l'absence d'une reconnaissance légale expresse et d'aménagements de règles spécifiques à la fiducie-sûreté, il n'est pas possible que cet outil soit perçu comme une sûreté efficace procurant la sécurité recherchée par les créanciers. Par ailleurs, la fiducie-sûreté, voire la fiducie en général, a déjà fait son entrée en droit positif dans plusieurs pays européens. Face au *trust* anglo-saxon qui est déjà très convoité et face aux fiducie-sûretés des pays de traditions civiliste, il est impératif pour assurer la compétitivité juridique du droit turc sur le plan international, d'instituer en droit positif un mécanisme capable de concurrencer ses homologues étrangers. Subséquemment, l'intervention législative est une nécessité. Le législateur turc doit introduire la fiducie-sûreté, instituer des règles spécifiques afin de clarifier et renforcer son régime juridique pour mettre un terme à l'application des règles en vigueur inappropriées.

1069. La consécration de la fiducie-sûreté doit être accompagnée de dispositions permettant d'écarter certaines dispositions légales en vigueur qui limitent le mécanisme. Il conviendra pour écarter l'interdiction de la transcription d'un acte conditionnel au registre des biens immobiliers, de reconnaître expressément que la fiducie-sûreté constitue une cause juridique de transfert de propriété immobilier. De la même manière, il faudra écarter clairement l'application de l'interdiction de la constitution de gage sans dépossession (art. 766 du TMK), voire plus généralement consacrer le gage avec ou sans dépossession, comportant ou non un droit de rétention, afin de permettre la constitution d'une fiducie-sûreté mobilière sans dépossession.

a. b. L'élargissement du domaine matériel des sûretés-propriétés

1070. Plus largement, la diversité du champ matériel des sûretés-propriété constitue un aspect positif dans la mesure où elle permet au créancier ou au débiteur de choisir la sûreté adaptée à ses besoins. Toutefois, certaines restrictions n'ont pas ou plus lieu d'être et requièrent la modernisation des règles en vigueur.

La fiducie-sûreté turque, profite actuellement du champ *ratione materiae* le plus étendu parmi les sûretés-propriété puisqu'elle ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique restrictive. Le principe de liberté contractuelle lui permet d'être convenue pour n'importe quel type d'objet dès lors que celui-ci a une valeur patrimoniale. Au demeurant, le champ d'application de la fiducie-sûreté turque inclut

celui de la fiducie-sûreté nommée française, mais aussi celui des autres mécanismes fiduciaires français tels que la cession « Dailly », les garanties financières régies par le Code monétaire et financier, le nantissement de créance à titre de garantie de droit commun ou le gage-espèce. Cependant, pour qu'elle puisse réellement être conclue sur tous types de « biens, de droits ou de sûretés », il conviendra d'écarter clairement les restrictions légales en vigueur que nous venons d'exposer.

Face à cela, le domaine de la réserve de propriété est trop restrictif, celle-ci ne peut porter que sur des biens meubles corporels à l'exclusion des animaux. Cette restriction n'est pas justifiée, son domaine doit être étendu aux biens incorporels, aux animaux et aux immeubles. De même, bien que son domaine ait déjà été élargi lors de la réforme intervenue avec le FFFK, l'élargissement du crédit-bail peut encore se poursuivre en intégrant à son domaine les biens incorporels comme les parts sociales, les actions, les titres négociables et les propriétés intellectuelles, littéraires, artistiques, industrielles.

1071. En matière de réserve de propriété, il conviendra simplement de faire référence à l'article 764 du TMK, à la notion de bien plutôt que de choses pour admettre cet élargissement. Cet élargissement devra être accompagné de nouvelles dispositions tendant à fixer les critères de distinction et d'individualisation des animaux ainsi que les conditions d'exercice de la revendication en ce domaine. Il conviendrait alors de reconnaître expressément que la revendication puisse porter sur les animaux se trouvant en nature dans le patrimoine du débiteur au jour de l'ouverture de l'action en revendication, ou bien à défaut, se reporter sur des êtres de même nature détenus par le débiteur ou par un tiers pour son compte, ou encore sur le prix de vente de ceux-ci dès lors que celui-ci peut être clairement identifié au sein du patrimoine du débiteur.

En matière d'immeuble, tant la consécration de la fiducie-sûreté immobilière que l'élargissement de la réserve de propriété aux biens immobiliers, nécessitera que les dispositions des articles 16/2 du TST et l'article 243 du TBK soient abrogées ou révisées.

1072. Enfin, l'élargissement du crédit-bail ou de la réserve de propriété à des biens incorporels nécessitera de prendre en compte les spécificités de ces biens particuliers et le risque notamment de leur décote, mais cet effort aura le mérite d'intégrer des valeurs importantes et grandissantes du monde économique dans le champ d'outils juridiques de financement efficaces.

Par ailleurs, l'élargissement du crédit-bail aux parties intégrantes et aux accessoires crée actuellement un problème en pratique. À cet égard, il conviendra de prévoir une inscription opposable du crédit-bail portant sur un accessoire ou une partie intégrante, non pas seulement au sein du registre du bien meuble, mais aussi au sein du registre du bien principal sous forme d'annotation, de sorte à avertir les tiers de l'existence d'une convention de crédit-bail portant sur tel objet du bien principal.

a. c. L'intervention législative relative au domaine personnel des sûretés-propriétés

1073. Actuellement, alors que le crédit-bail est réservé au secteur bancaire en droit français et que la loi type de l'Unidroit sur la location et la location-financement ne contient aucune restriction quant à la qualité de bailleur, le FFFK limite encore strictement la qualité de crédit-bailleur. Il sera opportun d'envisager un élargissement de cette qualité à l'ensemble des établissements de crédit afin de pourvoir accroître le volume des opérations de crédit-bail réalisées en Turquie.

En matière de fiducie-sûreté, l'intervention du législateur doit avoir lieu d'abord pour conforter la possibilité de conclusion d'une opération fiduciaire tripartite, en définissant la fiducie-sûreté comme *« l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent à titre de garantie, des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui agissent, soit à leur profit, soit au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires »*. De cette manière, des opérations plus complexes, capables de concurrencer les opérations réalisées via le *trust* anglo-saxon pourront être conclues sur le territoire turc. Ensuite, l'intervention du législateur doit avoir pour objet de délimiter la qualité de fiduciaire en définissant des critères d'éligibilité se rapportant à la profession, à l'existence d'un jugement ou d'une condamnation pénale, à l'octroi de garanties financières etc. À cet égard, une rédaction générale qu'il conviendra de compléter par voie réglementaire a été proposée dans le cadre de la thèse : *« Sous réserve de restrictions apportées par voie réglementaire, peuvent avoir la qualité de fiduciaire toutes personnes physiques ou morales disposant de la capacité juridique, à l'exception de celles qui font l'objet de poursuites pénales ou qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale »*.

a. d. L'adoucissement du formalisme des sûretés-propriétés.

1074. L'une des lacunes importantes des sûretés-propiété repose sur les règles qui définissent la forme de ces conventions. Le formalisme requis pour la constitution du crédit-bail a déjà été suffisamment allégé par le législateur turc, en revanche celui de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté doit nécessairement faire l'objet d'une révision législative. Plus précisément, le formalisme applicable à la fiducie-sûreté sur créance doit être élargi à la fiducie-sûreté mobilière et immobilière, mais aussi à la réserve de propriété. Ces deux sûretés doivent pouvoir être conclues par acte sous signature privée. En effet, face à ses homologues européens, la réserve de propriété turque est dépourvue de moyens lui permettant de se propager en pratique, la forme authentique requise à titre de validité de l'acte est lourde et onéreuse, elle va à l'encontre des exigences de rapidité, de simplicité, et de sûreté économe requises en matière commerciale, elle nuit à la compétitivité juridique du mécanisme. Il en est de même pour la fiducie-sûreté immobilière qui est généralement constituée par écrit sous seing privé à l'étranger. Par conséquent, afin d'aligner ces sûretés au crédit-bail sur le plan national, mais aussi à leurs homologues européens sur le plan international, leur constitution par écrit sous seing privé doit

être admise. Cette solution aura le mérite de simplifier, d'alléger mais aussi d'unifier et d'harmoniser la constitution des sûretés-propiété turques. Elle facilitera par ailleurs le recours à ces mécanismes par les acteurs économiques.

Nous avons cependant, à titre subsidiaire, proposé un adoucissement partiel de la forme imposée à ces sûretés lorsque leur objet est un bien immobilier. En effet, la réticence existant à l'égard des transactions immobilières en droit turc, peut amener le législateur à rejeter cette proposition. C'est pourquoi nous avons proposé qu'à titre exceptionnel, la fiducie-sûreté immobilière et la réserve de propriété immobilière, si elle est consacrée, soient conclues par acte authentique. En matière fiduciaire, l'acte pourra être conclu directement par l'officier du registre public, elle emportera aussi transfert de propriété au fiduciaire ou bien être conclu par notaire, le transfert de propriété au fiduciaire sera alors subordonné à la transcription de l'acte au registre foncier. Cette solution subsidiaire, aura au moins le mérite de simplifier et d'unifier la constitution des sûretés-propiété mobilière, mais aussi d'unifier la constitution de la fiducie-sûreté et de la réserve de propriété en matière immobilière.

a. e. La consécration d'une publicité fonctionnelle et efficace des sûretés-propiétés

1075. La publicité est l'instrument qui permet de faire circuler l'information aux tiers, elle fait présumer la connaissance par tous du droit publié et permet de trancher les conflits qui peuvent se créer entre des personnes prétendant avoir des droits inconciliables sur une même chose. Elle constitue ainsi un instrument essentiel de la sécurité des transactions. C'est pourquoi la publicité des sûretés-propiété doit être nécessairement prévue par le législateur turc.

Actuellement, seul le crédit-bail bénéficie d'une publicité accessible, opposable et fonctionnelle. La publicité prévue pour la réserve de propriété est constitutive, inaccessible et inopposable. Quant à la fiducie-sûreté, aucune publicité n'est prévue. Or, l'absence de publicité ou de publicité accessible et opposable est de nature à créer des conflits tant en matière de fiducie-sûreté qu'en matière de réserve de propriété. C'est l'absence d'une publicité opposable qui dépouille le constituant de son droit à agir en restitution, ou le réservataire de son droit à exercer la revendication chez un tiers. Ces inconvénients ne peuvent être dissipés que par l'organisation d'un système de publicité opposable, assurant la protection tant des parties que des tiers. Il conviendra pour ceci d'unifier et de simplifier en droit turc les règles de la publicité des sûretés-propiété et plus généralement des sûretés réelles, par la consécration d'un registre de publicité centralisé.

Comme l'énonce justement un auteur français au regard du droit français, « *la multiplicité des registres sur lesquels doivent être publiées les sûretés mobilières constitue aujourd'hui une véritable difficulté puisque les praticiens doivent tantôt se rendre au greffe du tribunal de commerce (gage sans*

dépossession...), tantôt au greffe du tribunal d'instance (warrants agricoles) et consulter des fichiers distincts »¹.

Nous avons dès lors, proposé à cet effet, d'organiser une publicité par inscription du contrat au registre propre du bien concerné et à défaut de registre propre, au registre national unique des sûretés-propriétés, voire des sûretés réelles, conclues sur des biens ne disposant pas de registre propre. Concrètement, cette solution contraindra le législateur à modifier la mission attribuée à l'Union ou encore à lui retirer cette mission, pour créer une nouvelle institution qui assurera le rôle de publicité via un registre unique centralisant toutes les sûretés-propriété ou sûretés réelles, portant sur des biens ne disposant pas de registre propre. De cette manière une harmonisation de la publicité sera réalisée au regard des biens, mais aussi au regard de toutes les sûretés portant sur des biens n'ayant pas de registre propre. La consultation du registre propre du bien ou du registre unique des sûretés réelles permettra de concentrer toutes les informations et restrictions de droit qui peuvent se trouver sur le bien. Ce registre devra par ailleurs, pour être efficace et fonctionnel, assurer impérativement l'opposabilité des inscriptions aux tiers. Il conviendra aussi de favoriser les moyens de communication et l'informatique pour permettre l'accès au registre à distance.

b. Réformes à prévoir relativement aux effets des sûretés-propriété

b. a. Le renforcement et la circonscription du droit à restitution du constituant en matière de fiducie-sûreté

1076. N'étant titulaire que d'un droit *jus ad rem*, le constituant ne bénéficie pas d'un droit d'action satisfaisant à l'égard du fiduciaire défaillant ou à l'égard des tiers acquéreurs de bonne foi. La consécration d'une publicité efficace permettra d'écarter les revendications fondées sur la bonne foi des tiers et protégera les droits des parties au contrat de fiducie-sûreté. Elle aura pour conséquence de renforcer la situation du constituant, actuellement dépourvu de réelle prérogative. Pour cela, l'inscription du contrat de fiducie devra être accompagnée d'une annotation précisant le droit à restitution du constituant. Les tiers prendront alors connaissance de l'existence de la fiducie et ne pourront invoquer leur bonne foi à l'égard du constituant. La publicité opposable assurera la restitution forcée en nature du bien fiduciaire au constituant, y compris lorsque celui-ci se trouve dans les mains d'un tiers. Ce dernier pourra agir en restitution forcée à l'égard du fiduciaire ou du tiers sans qu'il soit obligé de démontrer la mauvaise foi du tiers acquéreur (connaissance de l'existence de la fiducie et intention de porter préjudice au constituant). Il conviendra par ailleurs, à titre complémentaire, de

¹ O. GOUT, « *Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE* », in dossier Loi Pacte, AJ Contrat, Dalloz, 2019, p. 264-268. Cet auteur précise que « *l'avant-projet de réforme suggère ainsi de centraliser, sur l'actuel fichier des gages sans dépossession, la publicité pour bon nombre de sûretés, sans pour autant tendre à l'harmonisation totale, certaines, comme par exemple le gage automobile, pouvant semble-t-il rester assujetties à des dispositions spéciales* », et propose au regard du droit français que « *les auteurs de l'ordonnance puissent imposer un fichier unique des sûretés mobilières, que la sûreté soit exclusive ou préférentielle, qu'elle porte sur un bien corporel ou incorporel, qu'elle soit sans ou avec dépossession, de droit commun ou spécial* »

prévoir une disposition spécifique pour accorder le droit au constituant d'extraire l'objet de fiducie de la masse des biens du failli en cas de faillite du fiduciaire, ou d'exclure l'objet de fiducie de la procédure de saisie intentée contre le fiduciaire.

1077. En ce qui concerne l'action en restitution, le constituant agit actuellement en restitution en vertu de plusieurs actions de droit commun dont les conditions d'exercice sont pourtant différentes. Il sera alors opportun de créer une action spécifique en restitution forcée afin d'unifier le régime de cette action pour le constituant. Il conviendra par ailleurs de préciser que la restitution s'opérera par équivalent en cas de perte ou de destruction de la chose, selon la valeur du bien au jour de l'ouverture du droit à restitution déterminée par expert. De même, en cas de restitution tardive ou de restitution par équivalent liée à la faute du fiduciaire, il conviendra de préciser que celui-ci sera tenu aussi d'indemniser le constituant pour le préjudice subi (supérieure à la valeur du bien au jour de la restitution), et qu'en cas de restitution partielle (perte de la valeur du bien), que le fiduciaire sera tenu de dédommager le constituant même en l'absence de faute, en consacrant légalement les conséquences résultant de l'application de l'article 945 du TMK (plutôt que 112 du TBK). Il sera aussi légitime de reconnaître une valeur légale à l'apport de la jurisprudence de la 14ème Chambre civile de la Cour de cassation du 09 mars 2006 (E.2005/8283, K.2006/2681) et d'attribuer le pouvoir au juge de réadapter les obligations réciproques des parties, lorsque la restitution intervient après l'écoulement d'un certain délai pendant lequel le fiduciaire a, de son fait personnel, apporté une plus-value non négligeable ou déboursé des frais importants pour la conservation ou l'amélioration du bien ou du droit fiduciaire. Enfin, afin de faciliter la restitution en cas d'exécution du constituant et diminuer les coûts de l'opération, il faudra aussi éditer des règles qui permettent que la restitution du bien au constituant puisse être réalisée sans nécessiter un deuxième acte translatif de propriété, par exemple par simple déclaration unilatérale de volonté du fiduciaire faite devant les officiers du registre public.

1078. Concernant la prescription de l'action en restitution, la Cour de cassation turque a rendu des décisions qui sont incompatibles avec la nature de la fiducie-sûreté. Lors de la consécration de la fiducie-sûreté en droit positif, il conviendra d'abandonner expressément :

- la jurisprudence issue de la 1ère Chambre civile de la Cour de cassation datant du 30 octobre 2000 (E.2000/12988, K.2000/13223), admettant que la relation fiduciaire ne peut arriver à terme que par restitution réciproque et que la prescription ne peut courir tant que « *l'objet de fiducie est encore entre les mains du fiduciaire et que la somme allouée n'est pas encore remboursée* ».
- la jurisprudence de la 14ème Chambre civile de la Cour de cassation (Yargıtay 14.H.D., 09.01.2014, E. 2013/12550, K.2014/420, Yargıtay 14.H.D., 27.03.2006, E. 2006/2375, K.2006/3533, Yargıtay 14.H.D., 05.05.2014, E. 2014/5256, K.2014/5809) faisant commencer la prescription au jour de l'ouverture de l'action en restitution forcée sous réserve de l'apport d'une preuve de la perte d'espoir en l'exécution volontaire située à une date antérieure.

Il s'agira en outre, de déterminer un délai de prescription spécifique pour l'action en restitution que peut engager le constituant contre le fiduciaire ou le tiers, 10 ans (en vertu du droit commun

actuellement) ou plus, si la volonté jurisprudentielle de prolonger le délai de prescription est admise par le législateur, et préciser surtout que le point de départ de celle-ci se situera au jour de l'ouverture du droit à restitution lorsque l'action est intentée contre le fiduciaire, et qu'elle se situera au plus tard, après l'ouverture du droit, au jour de la prise de connaissance, si le constituant a ultérieurement pris connaissance de la transmission de l'objet fiduciaire à un tiers en violation de ses droits.

b. b. Les aménagements à prévoir concernant la responsabilité des parties au contrat de sûreté-propriété

1079. Le renforcement de la situation du constituant peut également être assuré par une délimitation précise de la responsabilité du fiduciaire. Il conviendra d'aménager des règles spécifiques afin de circonscrire les conditions et les conséquences relatives à la responsabilité de celui-ci notamment en cas de violation à ses obligations contractuelles.

1080. En matière de crédit-bail, le législateur turc doit abandonner la solution qu'il a prévue à l'article 25 du FFFK qui exige l'existence d'une faute pour engager la responsabilité du crédit-bailleur en cas de défaut de délivrance de la chose, car elle conduit à exonérer le bailleur de sa responsabilité contractuelle dès lors qu'aucune faute ne lui est imputable, et empêche que le preneur puisse demander l'exécution forcée de l'obligation ou faire prononcer la résolution du contrat. Elle crée un vide juridique en admettant le blocage du preneur dans un contrat qui ne peut être exécuté. Pour cela, la disposition énoncée doit nécessairement être révisée par le législateur, afin d'assurer la protection du preneur, qui représente la partie faible du contrat de crédit-bail.

b. c. Les précisions légales à apporter sur la réalisation de la fiducie-sûreté

1081. Il faudra penser, lors de l'introduction de la fiducie-sûreté en droit positif, à prévoir une disposition légale expresse précisant que l'inexécution du constituant octroie au fiduciaire la faculté de réaliser sa sûreté par appropriation définitive du bien ou par vente de celui-ci, à charge pour lui de restituer la somme positive au constituant s'il y a lieu. Cette disposition doit être complétée de façon à énoncer que : *« sous réserve de certaines circonstances pouvant constituer un abus de droit et une exécution contraire à la bonne foi, le fiduciaire dispose de la faculté de réaliser sa sûreté ou de poursuivre le constituant en vertu des voies ordinaires, pour l'intégralité de la dette ou la valeur résiduelle restant encore à régler après la réalisation de la sûreté ».*

1082. Par ailleurs, il faudra insérer une disposition qui octroie la liberté aux parties de déterminer une procédure conventionnelle concernant la réalisation de la sûreté et énoncer que l'existence d'une telle clause obligera le fiduciaire à respecter les procédés convenus lors de la réalisation de la sûreté. La

disposition légale future devra poser les conditions de la responsabilité du fiduciaire relative à la réalisation de la sûreté, en énonçant que le fiduciaire doit, en présence ou non d'une procédure conventionnelle, tenir compte des intérêts légitimes du constituant, et corrélativement reconnaître le droit pour le constituant de rechercher la responsabilité de celui-ci lorsqu'il procède à la vente du bien à un prix notablement inférieur à sa valeur de marché. Aussi, il sera judicieux de préciser l'étendue de la dette couverte par la sûreté (créance principale, intérêts, frais et dépenses) et d'insérer une disposition similaire à celle des articles 2372-4 et 2488-4 du Code civil français, afin de prévoir légalement les conditions et l'étendue de la restitution du solde positif au constituant.

1083. En matière de faillite du constituant, la réalisation de la sûreté par le fiduciaire, indifféremment de l'objet sur lequel porte sa garantie, doit être assurée en écartant ou en abrogeant la restriction posée par l'article 195 du IİK, afin de préciser que la faillite entraîne l'exigibilité de toutes les créances dues par le failli (que celles-ci reposent sur une sûreté réelle mobilière ou immobilière). En outre, lors de l'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc et de la reconnaissance de la constitution de la fiducie-sûreté sans dépossession, il conviendra de prévoir une disposition spécifique permettant au fiduciaire de résilier la convention de mise à disposition conclue avec le constituant en cas de faillite de celui-ci, peu importe que celle-ci ait été conclue à titre gratuit ou à titre onéreux.

b. d. Les précisions légales à apporter en matière de crédit-bail sur le droit de recours des parties ou des tiers

1084. En l'état actuel du droit, le preneur qui ne peut exercer une action en garantie de vice cachés contre le crédit-bailleur exonéré légalement ou contractuellement de son obligation de garantie, se trouve dans une situation délicate lorsqu'il est en présence d'un vice qui impute la chose, dès lors qu'il n'est pas habilité à agir à l'égard du vendeur ou du fabricant. Il faut de ce fait prévoir des dispositions spéciales au FFFK, afin de reconnaître légalement le transfert au preneur des droits que le bailleur détient à l'égard du fabricant ou du vendeur de l'objet loué.

1085. En outre, afin de mettre un terme aux controverses et aux hésitations existant à ce sujet, il est opportun que le législateur intervienne pour préciser au FFFK, que chacune des parties au contrat de crédit-bail peut, tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, recourir à la plainte de l'article 16 du IİK, en cas de décision de refus d'exclusion de l'objet de crédit-bail de la procédure.

1086. Par ailleurs, des éclaircissements doivent être apportés quant à la voie de recours offerte en cas de refus d'exclusion du bien loué par l'office public de saisie ou de faillite (ou le comité des créanciers). Pour cela, l'article 28 du FFFK peut être complété, ou des dispositions supplémentaires peuvent être envisagées pour assurer la poursuite de l'avantage reconnu au crédit-bailleur à l'article 28 du FFFK. Ces nouvelles dispositions doivent permettre au crédit-bailleur de faire reconnaître son droit de propriété de façon simplifiée, sans avoir à recourir à la procédure en revendication des articles 228

ou 96 du IİK. Il serait par exemple possible de prévoir une plainte spécifique dans laquelle le juge de l'exécution est déclaré compétent à trancher également le litige relatif à la propriété du bien, ou encore prévoir une nouvelle voie de recours en revendication dotée de la simplicité et de la célérité de la plainte actuelle de l'article 16 du IİK. L'intervention législative doit néanmoins avoir lieu tant en matière de saisie qu'en matière de faillite, afin de déterminer le droit de recours du crédit-bailleur mais aussi de celui du crédit-preneur.

1087. Aussi afin d'abandonner la position de la Cour de cassation qui refuse le droit pour les créanciers du crédit-preneur de saisir le droit éventuel de propriété du preneur pendant l'exécution de l'opération, il conviendra de compléter la disposition de l'article 28 du FFFK et prévoir clairement que *« le droit prospectif de propriété du crédit-preneur est susceptible de saisie lorsque le contrat prévoit le transfert de l'objet de location au preneur en fin de contrat ou lorsqu'une option d'achat est reconnue. Cette saisie ne produira d'effet qu'à l'issue de l'opération de crédit-bail et sous condition de levée d'option d'achat par le preneur, à moins que le créancier saisissant soit habilité par le juge de l'exécution à lever l'option à la place du preneur en réglant la valeur résiduelle convenue au contrat de crédit-bail »*. La reconnaissance légale de cette faculté de saisie du droit prospectif de propriété des parties au contrat de sûreté-propriété devrait plus généralement être reconnue à tous les créanciers des débiteurs de sûretés-propriété, afin de clarifier la position hésitante de la Cour de cassation turque qui admet en règle général qu'un droit éventuel et futur puisse être saisi sur le fondement des articles 83, 355 et 356 du Code de procédure civile d'exécution et de faillite, mais refuse l'application de cette solution en matière de crédit-bail.

b. e. Les améliorations légales à prévoir sur la réalisation de la réserve de propriété

1088. Comme en matière de fiducie-sûreté, l'instauration d'une publicité effective de la réserve de propriété permettra d'éradiquer les contestations fondées sur la bonne foi des tiers, de façon à permettre en cas d'inexécution, que le réservataire puisse agir en revendication contre l'acquéreur, mais aussi contre le tiers acquéreur, sans qu'il soit nécessaire qu'il apporte la preuve de sa mauvaise foi.

1089. En ce qui concerne l'amélioration des règles relatives à la réalisation de la réserve de propriété, le législateur turc devra d'abord intervenir pour abandonner la jurisprudence qui considère que l'action en revendication emporte résolution du contrat incluant la réserve de propriété, et reconnaître le droit pour le réservataire de demander la restitution de l'objet réservé en cas de défaillance de son débiteur, sans pour autant être contraint de demander simultanément la résolution du contrat. Il faudra alors préciser également que le réservataire préserve la faculté de recourir à la résolution du contrat selon les conditions légales applicables au contrat d'espèce.

1090. En matière de procédure de saisie, il sera opportun de prévoir des dispositions légales spécifiques consacrant expressément:

- qu'en cas de saisie du bien réservé par un créancier de l'acquéreur, le réservataire peut, lorsque l'acquéreur est défaillant, agir en revendication et réclamer la restitution de l'objet réservé, en procédant ou non à la résolution du contrat, ou bien agir en règlement du solde de la créance due auquel cas la valeur de l'objet réservé servira au désintéressement prioritaire et intégral de celui-ci.
- qu'en cas de saisie du bien réservé par le réservataire (dans le cadre d'une procédure de saisie qu'il aurait intentée à l'égard de l'acquéreur), la saisie de l'objet réservé n'affecte ni le droit de propriété, ni le droit au règlement prioritaire du réservataire de sorte à écarter la solution jurisprudentielle qui considère dans cette hypothèse cas que le réservataire est réputé avoir renoncé au bénéfice de la réserve de propriété.
- qu'en cas de saisie du bien réservé par un créancier de l'acquéreur, le réservataire peut même lorsque l'acquéreur n'est pas défaillant, agir en revendication et réclamer à titre conservatoire, la mainlevée de la saisie de sorte à écarter la solution de la Cour de cassation qui estime qu'en l'absence de défaillance le réservataire n'est pas en droit d'agir en revendication de la chose réservée.

1091. Par ailleurs, il sera opportun en matière de réserve de propriété, d'importer plusieurs solutions françaises. D'abord celle prévue à l'article 2371 du Code civil français pour reconnaître qu'en cas de réalisation de la réserve de propriété, la rétrocession du bien au réservataire n'emportera pas extinction pure et simple de la créance principale, mais extinction à concurrence de la valeur du bien repris au jour de la restitution. Une telle disposition devra être complétée pour prévoir qu'en cas d'insuffisance de la sûreté, le débiteur sera redevable de la différence au réservataire, et qu'en cas de soulte positive, celle-ci devra être réglée au débiteur par le créancier. De cette manière, il n'y aura plus lieu de procéder par voie d'indemnisation comme c'est actuellement le cas en droit turc, notamment en ce qui concerne le paiement d'une indemnisation correspondant à l'usage et à la dépréciation du bien ou à l'utilisation anormalement excessive du bien. Cette solution se rapprochera de la disposition française mais consacrera également les apports de la jurisprudence turque (Yargıtay H.G.K., 25.02.1996, E.1998/13-137, K.1998/155) qui, en vertu de l'article 260/2 du TBK, admet que le réservataire ne peut pas réclamer plus que ce qu'il aurait reçu si le contrat avait été exécuté à temps par l'acquéreur, soit plus que le montant de la créance garantie.

Ensuite, celle de l'article 2372 du Code civil français, pour consacrer le mécanisme de la subrogation réelle et admettre que le droit du réservataire se reportera sur la créance de prix ou l'indemnité d'assurance. La formule française pourra alors être directement importée en droit turc, : « *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien* ».

Enfin, celle de l'article 2370 du Code civil français, afin de reconnaître l'extension du droit de revendication du réservataire. Il conviendra seulement d'aller plus loin que la disposition française et d'introduire une nouvelle disposition au TMK tendant à maintenir le droit de propriété du réservataire

en présence de mécanisme d'accession mobilière. À ce titre, la rédaction suivante a été proposée :
« le réservataire préserve son droit de propriété même en cas d'adjonction, de mélange ou de spécification, quand bien même la chose réservée serait accessoire ou aurait été acquise pour être travaillée, la revendication s'exerçant alors pour le tout, sous réserve du règlement d'une indemnisation correspondant à la valeur du bien uni ou incorporé ou à la valeur de la main-d'oeuvre utilisée ».

b. f. Les améliorations légales à prévoir sur les causes ou effets de l'extinction du contrat

1092. Pour ce qui est du crédit-bail, il sera judicieux de compléter les dispositions du FFFK en apportant différentes précisions notamment sur les causes d'extinction du crédit-bail. À ce titre, il conviendra de, :

- prévoir clairement que la liquidation de la société de crédit-bail, ainsi que la cession ou l'absorption du crédit-bailleur ou du preneur n'entraîne pas l'extinction automatique du crédit-bail,
- de délimiter l'extinction conventionnelle pouvant être prévue par les parties. Préciser que seules les circonstances où le risque d'insolvabilité du débiteur est manifeste et irrémédiable, peuvent justifier l'achèvement conventionnel du contrat.
- insérer un alinéa 4ème à l'article 30 du FFFK pour régir que la poursuite tacite du contrat par les parties à l'arrivée du terme entraîne la prorogation du contrat initial pour une durée indéterminée afin de dissiper les conflits doctrinaux présents à ce sujet, et assurer au bailleur le bénéfice du recours à la sûreté-propiété pour les échéances échues, appartenant à la période de location initiale, non encore réglées par le preneur.
- ériger en règle impérative la faculté de résiliation unilatérale du preneur prévu à l'article 30/2 du FFFK afin d'empêcher que le bailleur ne puisse faire pression sur celui-ci pour l'obliger à renoncer à cette faculté par clause spéciale du contrat.

1093. Il conviendra également de prévoir les modalités de radiation de l'inscription réalisée au registre de publicité lorsque le contrat arrivera à terme par exécution contractuelle. Ainsi il conviendrait, en matière de crédit-bail ou de réserve de propriété, de prévoir que créancier est tenu de fournir un reçu de paiement contenant son accord pour la radiation de l'inscription afin que l'acquéreur ou le preneur puissent, seuls, procéder à la radiation de l'inscription réalisé au registre du bien concerné.

3. Les réformes à prévoir de façon plus générale

1094. En dépit du système de publicité proposé dans cette thèse qui peut, comme nous l'avons précisé, être élargi à l'ensemble des sûretés réelles de façon à unifier et harmoniser leur publicité, d'autres

révisions législatives plus globales peuvent être également envisagées en droit turc. Nous avons ainsi précisé dans le cadre de cette étude qu'il serait opportun que le législateur turc envisage également, :

- Une définition de la notion de sûreté en général, des sûretés personnelles et réelles en particulier, mais aussi la mise en place de principes généraux applicables à toutes les sûretés, aux sûretés réelles et personnelles, et aux sûretés-proprété.
- La consécration d'une disposition générale permettant de reporter l'exercice de l'action en revendication ou de l'action restitution sur la valeur subrogée. Il s'agit de permettre au créancier ou au débiteur de reporter la revendication de la chose ou la demande de restitution de la chose, sur la créance de prix ou sur l'indemnité d'assurance.
- L'importation du mécanisme de la recharge en matière de fiducie-sûreté, mais aussi plus généralement concernant les sûretés réelles comme l'hypothèque ou le gage.
- L'introduction d'une procédure civile d'exécution d'urgence tendant à obtenir la conservation et le placement sous main de justice de l'objet de sûreté, afin de le rendre indisponible lorsque les conditions factuelles le justifient. À l'heure actuelle, les procédures d'urgence ne sont pas développées en droit turc ; seules la saisie provisoire (*ihityati haciz*) et la détermination de preuve (*delil tespiti*) sont prévues sous certaines conditions, l'intervention du législateur turc en la matière est indispensable. Il s'agira d'abord de permettre à la partie qui ne dispose pas de la possession du bien de s'opposer aux actions ou actes que la partie adverse peut réaliser pendant l'exécution du contrat, de nature à porter préjudice à l'objet de sûreté. Il s'agira ensuite de permettre à la partie qui pourra demander la restitution du bien (à l'exécution du contrat pour le constituant et à l'issue de l'action en revendication pour les autres créanciers titulaire d'une propriété retenue) de s'assurer que lorsque les conditions seront réunies, la restitution puisse être réalisée. L'objet étant alors d'empêcher la dilapidation de l'objet de sûreté par la partie adverse pendant l'exécution du contrat et d'assurer la protection des droits prospectifs des parties.
- La consécration de la notion et la détermination des conséquences de l'interdépendance contractuelle. La jurisprudence n'ayant pas encore eu à se prononcer sur la notion d'interdépendance contractuelle, et sur les effets de la résiliation du contrat de vente initial sur la validité et la poursuite du contrat de crédit-bail, il conviendrait que le législateur turc insère de façon plus générale, une disposition spécifique dans le TBK, tendant à définir la notion d'interdépendance contractuelle, et à reconnaître la caducité des contrats interdépendants en cas de résiliation de l'un d'entre eux.
- La consécration, à l'instar du droit français, de la notion d'abus de l'état de dépendance comme une situation spécifique de la violence ou de la lésion afin d'en préciser clairement les conditions.
- L'abandon du principe *ultra vires* pour les sociétés collectives, afin de mettre un terme à la dualité qui a été créée lors de l'adoption du nouveau Code de commerce en ce qui concerne la capacité juridique des sociétés.
- Une distinction légale entre la conformité et les vices de la chose. La jurisprudence turque confond actuellement ces deux notions. Il conviendra de prévoir des dispositions légales générales relatives à la conformité, délimiter la notion, déterminer les délais, conditions et conséquences liés à

l'examen de la chose, mais aussi des conditions et conséquences du défaut de conformité. En matière de crédit-bail, des dispositions spécifiques doivent être prévues. L'article 13 de la loi-type de l'UNIDROIT relative au crédit-bail peut servir d'exemple pour la disposition à prévoir en droit interne en matière de crédit-bail.

- La révision des dispositions relatives à la garantie des vices cachés, et particulièrement au délai et point de départ de la prescription de l'action en garantie. Les délais de prescription en vigueur sont courts dans la mesure où le délai de deux ans court à compter de la livraison du bien en matière mobilière, et le délai de cinq ans court à compter du transfert de propriété en matière immobilière. Il faut soit prévoir un délai de prescription plus long, soit reporter le droit d'agir au jour de la détection du vice, c'est-à-dire au jour de la dénonciation du vice. Il faut par ailleurs compléter la disposition de l'article 231 alinéa 2 du TBK en matière mobilière (et 12/3 du TKHK en droit de la consommation) et prévoir une disposition spéciale en matière immobilière, régissant un délai légal spécifique de prescription pour le cas du dol et de la faute lourde. Le législateur peut à ce sujet se contenter de confirmer la solution doctrinale admettant qu'en cas de faute lourde et de dol, le délai est de dix ans en matière mobilière et de vingt ans en matière immobilière. Enfin, les dispositions relatives à la prescription de la garantie pour vices cachés doivent être érigées en règle impérative, afin de permettre aux parties de prévoir un délai plus long et empêcher que celui-ci puisse être réduit au détriment de la partie faible au contrat (consommateur, preneur etc.).
- Le report du point de départ du délai de prescription de l'action en annulation de la transaction (prévue aux articles 277 et suivants du IİK) au jour de la connaissance de l'acte préjudiciable. En l'état actuel du droit, ce délai est de cinq ans à compter de la conclusion de l'acte litigieux. À cet égard, la disposition française de l'article 2224 du Code civil, qui circonscrit l'exercice de l'action à un délai de « *cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* », peut être importée en droit turc.
- La mise en place de règles spécifiques concernant le sort des sûretés-propiété en présence de procédures de saisie, faillite et concordat. Actuellement seul le crédit-bail bénéficie de deux dispositions prévues au FFFK. Il conviendrait d'éditer des règles spécifiques prenant en compte les caractéristiques des sûretés-propiété. De façon plus générale concernant les procédures de poursuites, il conviendrait aussi de réviser les dispositions relatives au concordat, qui ne permettent pas actuellement de répondre aux objectifs visés par le législateur. Les petites et moyennes entreprises n'arrivent pas à bénéficier de cette procédure, elles sont majoritairement déjà confrontées aux procédures de saisie ou de faillite lorsqu'elles ne peuvent plus faire face à leurs dettes. La réglementation en la matière doit être à notre sens révisée pour trouver une solution en amont, avant que l'entreprise tombe en difficulté ou en cessation de paiement.

1095. Finalement, les révisions proposées permettront d'octroyer un régime juridique plus adapté aux sûretés-propiété turques, en conciliant les intérêts des parties et des tiers. Elles renforceront leur efficacité, faciliteront l'octroi de crédit à des coûts moindres et assureront l'attractivité de ces mécanismes en pratique.

La révision législative à entreprendre ne semble toutefois pas pouvoir se restreindre aux sûretés-propriété puisque le droit des sûretés n'est encore même pas envisagé comme une branche autonome en droit turc.

En effet, alors que le droit des sûretés français est suffisamment bien encadré, les nomothètes français s'apprêtent à introduire une nouvelle réforme du droit des sûretés et des procédures collectives, afin « de « simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux sûretés ». Le gouvernement a été habilité par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi Pacte » pour « *prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux ans à compter de la publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants (...)* »¹. Face à cela, l'absence de dispositions générales régissant les sûretés réelles (voire les sûretés en générales), l'imperfection du régime juridique actuel de certaines sûretés, l'inefficacité de l'institution du concordat, mais aussi la croissance et la transformation des entreprises et de leurs activités, les répercussions de la situation particulière d'une entreprise sur celles de ses co-contractants, les aspirations du monde des affaires, le souci de l'attractivité internationale de la loi turque, l'impact de l'évolution des droits étrangers sur le droit national, obligent aujourd'hui le législateur turc à envisager une réforme audacieuse, tant en droit des sûretés qu'en droit des procédures de poursuites.

¹ O. GOUT, « *Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE* », in dossier Loi Pacte, AJ Contrat, Dalloz, 2019, p. 264.

BIBLIOGRAPHIE

I. BIBLIOGRAPHIE FRANÇAISE

1. Ouvrages généraux et spéciaux

- C. ALBIGES, M.P. DUMONT-LEFRAND, Droit des sûretés, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019.
- P. ANCEL, O. GOUT, Droit des sûretés, LexisNexis, 8^{ème} éd., 2019.
- L. ANDREU, M. MIGNOT, La réforme du droit des sûretés, Institut Varenne, Lextenso, 2019.
- P. H. ANTONMATTEI, J. RAYNARD, Droit civil, Contrats spéciaux, LexisNexis, 7^{ème} éd., 2013.
- C. AUBRY, C. RAU, Cours de droit civil d'après la méthode de Zacharie, t. 6, LGDJ, 4^{ème} éd., 1869
- L. AYNÈS, P. CROCQ, A. AYNÈS, P. MALAURIE, Droit des sûretés, LGDJ, 14^{ème} éd., 2020.
- L. AYNÈS, P. MALAURIE, P. STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, LGDJ, 11^{ème} éd., 2020.
- A. BÉNABENT, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019.
- J-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, Traité de droit civil. Les biens, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010.
- E. M. BEY, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Dalloz, Paris, 1970.
- F-P. BLANC, Le droit musulman, Dalloz, 2^{ème} éd., 2007.
- Y. BLANDIN, V. MAZEAUD, Quelle réforme pour le droit des sûretés ?, Dalloz, 2019.
- M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., 2020.
- H. BOZARSLAN, Histoire de la Turquie contemporaine, La découverte, Collection « Repères », 3^{ème} éd., 2016.
- M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, P. PÉTEL, Droit des sûretés, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2015.
- J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens: monnaie, immeubles, meubles, Tome III, PUF, Paris, 19^{ème} éd., 2000.
- J. CARBONNIER, Droit civil, Introduction, PUF, Paris, 27^{ème} éd., 2002.
- J. CARBONNIER, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 11^{ème} éd., 2013.
- F. COLLART DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, LGDJ, 11^{ème} éd., 2019.
- G. CORNU, Les biens, PUF, 13^{ème} éd., 2007
- W. DROSS, Droit civil, Les Choses, LGDJ, 2012.
- W. DROSS, Droit des biens, LGDJ, 4^{ème} éd., 2019.
- J. GHESTIN, J-L. BERGEL, S. CIMAMONTI, J-M. ROUX, L. TRANCHANT, Traité de droit civil, Les biens, LGDJ, 3^{ème} éd., 2019.

- P- F. GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain, Dalloz, 8^{ème} éd. 2003.
- A. GODIN, Les sciences du Coran, Al Qalam, 1999.
- M. HAMIDULLAH, Le Prophète de l'Islam, El Falah, 2010.
- D. HOUTCIEFF, Droit des contrats, Bruylant, 5^{ème} éd., 2020.
- C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, Traité de droit civil, Tome II. Les biens, Droits réels principaux, Tome 2, Économica, 6^{ème} éd. 2019.
- D. LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 13^{ème} éd., 2019.
- A. LIENHARD, Procédures collectives, Delmas, 9^{ème} éd., 2020.
- P. MALAURIE, L. AYNÈS, Droit des biens, LGDJ, 8^{ème} éd. 2019.
- P. MALAURIE, L. AYNÈS, P-Y. GAUTIER, Droit des contrats spéciaux, LGDJ, 11^{ème} éd. 2020.
- R. MANTRAN, Histoire de l'Empire ottoman, Paris, Fayard, 1989.
- H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, Leçons de droit civil, Sûretés, Publicité foncière, Tome 3, Volume 1, Y. PICOD, Monchrétien, 7^{ème} éd. 1999.
- H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, Leçons de droit civil, Biens. Droit et de propriété et ses démembrements, Tome 2, Volume 2, M. DEJUGLART, Montchrestien, 8^{ème} éd. 1994.
- J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles, LJDJ, 1996.
- J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles, LJDJ, 1996.
- J. MESTRE, M.E. PANCAZZI, I. GROSSI, L. MERLAND, N. VIGNAL, Droit commercial, Tome II, Contrats, sûretés et moyens de paiement Fonds de commerce et droits intellectuels Commerce international Prévention et traitement des difficultés, LGDJ, 30^{ème} éd., 2018.
- M. MIGNOT, Droit des sûretés et de la publicité foncière, LGDJ, 3^{ème} éd., 2017.
- S. PORCHY-SIMON, Droit civil 2^e année, Les obligations, Dalloz, 13^{ème} éd., 2020.
- R. PERROT, P. THERY, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3^{ème} éd., 2013
- Y. PICOT, Droit des sûretés, PUF, 3^{ème} éd., 2016.
- S. PIEDELIÈVRE, Droit des sûretés, Cour magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., 2015.
- J. PIEDELIÈVRE, S. PIEDELIÈVRE, La publicité foncière, Defrénois, 2^{ème} éd., 2020.
- N. REBOUL-MAUPIN, Droit des biens, Dalloz, 8^{ème} éd, 2020.
- R. ROBAYE, Le droit romain, Academia, 5^{ème} éd., 2016.
- S. SCHILLER, Droit des biens, Dalloz, 9^{ème} éd., 2019.
- P. SIMLER, P. DELEBECQUE, Droit Civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 7^{ème} éd., 2016.
- F. TERRÉ, N. MOLFESSIS, Introduction générale au droit, 12^{ème} éd., Dalloz, 2020.

- F. TERRÉ et P. SIMLER, Droit civil, Les biens, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018.
P. THERY, Sûretés et publicité foncière, PUF, 2^{ème} éd., 1998.
F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, Les biens, PUF, 3^{ème} éd., 2008.

2. Dictionnaires

- S. AOUN, Médiaspaul, Mots-clés de l'islam, Mediaspaul, 2008.
R. CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2020.
G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF., 13^{ème} éd., 2020.
W. DROSS, Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 4^{ème} éd. 2020.
S. GUINCHARD, T. DEBARD, Lexique des termes juridiques, Dalloz, 28^{ème} ed., 2020.
A. NIZOU-LESAFRE, Dictionnaire des termes juridiques, De Vecchi, 2006.

3. Thèses et mémoires

- M. BACACHE-GIBEILI, La relativité des contrats et les groupes de contrats, th. Paris II, LGDJ, 1996.
F. BARRIÈRE, La réception du trust au travers de la fiducie, th. Paris II, 2001, Litec, 2004.
C. BERGER-TARARE, Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droit des obligations, th. Lyon III, 2013, LGDJ, 2015.
P. BERLIOZ, La notion de bien, th. Paris I, 2006, LGDJ, 2007.
F. BICHERON, La dation en paiement, th. Paris II, 2003, LGDJ, 2006.
Y. BLANDIN, Sûretés et bien circulant, th. Paris II, 2014, LGDJ, 2016.
N. BORGA, La qualification de la garantie autonome, Mémoire sous la direction du prof. S. PORCHY-SIMON, 2001.
N. BORGA, L'ordre public et les sûretés conventionnelles, th. Lyon III, 2007, Dalloz, 2009.
S. BROS, L'interdépendance contractuelle, th. Paris II, 2001.
J. COILLOT, Initiation au leasing ou crédit-bail, th. Paris, J. Delmas, 1968.
P. CROCQ, Propriété et Garantie, th. Paris II, 1992, LGDJ, 1995.
L.P. FRANÇOIS, La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie, th. Paris II, 1972, LGDJ, 1975.
M. GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique, étude comparative avec référence particulière aux droits français, allemand, belge, italien et suisse, th. Lausanne, Librairies techniques, Paris, 1980.
R. IBARRA GARZA, La protection du patrimoine fiduciaire-*trust*, th. Paris II, 2013, LGDJ, 2014.
C. KUHN, Le patrimoine fiduciaire, th. Paris I, 2003.
D. LEGEAIS, Les garanties conventionnelles sur créances, th. Poitiers, 1984, Economica, 1986.

P. G. MARLY, Fongibilité et volonté individuelle, Étude sur la qualification juridique des biens, th. Paris I, 2002, LGDJ, 2004.

F. PÉROCHON, La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, th. Montpellier 1, 1987.

P. PUIG, La qualification du contrat d'entreprise, th. Paris II, 1999, Coll. Dr. priv., 2002.

C. REYMOND, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, th. Lausanne, 1948.

C. SÉJEAN-CHAZAL, La réalisation de la sûreté, th. Paris II, 2017, Dalloz, 2019.

J-B. SEUBE, L'indivisibilité et les actes juridiques, th. Montpellier 1, 1998, Litec, 1999.

B. TEYSSIÉ, Les groupes de contrats, th. Montpellier 1, LGDJ, 1975.

I. TOSI, Acte translatif et titularité des droits, thèse, th. Montpellier 1, 2003, LGDJ, 2006.

H. WESTENDORF, Le transfert des sûretés, th. Paris II, 2010, LGDJ, 2015.

C. WITZ, La fiducie en droit privé français, th. Strasbourg, Economica, 1981.

F. ZENATI, Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif, th. Lyon 3, 1981.

4. Articles de doctrine

J-F. ADELLE, « *L'adoption de la fiducie a-t-elle remédié à la prohibition des cessions de créances en garantie de droit commun ?* », RD bancaire fin., n° 2, Mars 2007, étude 5

C. ALBIGES, « *La constitution de la fiducie* », Dr. et patr. 2008, n°171, p. 47.

C. ALBIGES, « *Les sûretés et les biens immatériels en droit français: quelles sont les perspectives?* », Cahiers de droit (Québec), 2018, Volume 59, Numéro 2, p. 333-350.

C. ALBIGES, S. CABRILLAC « *Les sûretés à l'épreuve du temps* », in « *Confrontez le droit des sûretés* », LexisNexis, 2020, p. 159-173.

L. ANDREU, « *Les insuffisances de la nomenclature légale des sûretés réelles* », LPA 2009, n° 112, p.5

G. ANSALONI et I. DURSUN, « *Les agents des sûretés : une fiducie spéciale au service de la prise de garantie pour le compte d'un pool bancaire* », JCP E. 2009, n°27, p. 1671.

J-J. ANSAULT, « *La fiducie-sûreté ressuscitée!* », Journal soc. Mai 2009, p. 23

M. ATTAL, « *De la validité et des utilités de la cession de créance future à titre de garantie* », Droit et Patrimoine, 2005, n°137, p.34-39

A. AYNÈS, « *La fiducie-sûreté par et hors les textes* », RD bancaire fin., 2014, n°5, p.85-87

L. AYNÈS, « *Les garanties du financement* », Defrénois, 1986, art. 33778, p. 912.

L. AYNÈS, « *La cession de créance à titre de garantie: quel avenir?* », D. 2007, P. 921.

L. AYNÈS, « *Le nantissement de créance, entre gage et fiducie* », Dr. et patr. sept. 2007, p. 67.

L. AYNÈS et P. DUPICHOT, « *Les grandes lignes d'un nouveau paysage* », Dr. et Patr. 2007, n°166, p.60.

L. AYNÈS, « *L'introduction de la fiducie en droit français* », RLDC 2009, n°60, p. 63.

L. AYNÈS, « *Le régime juridique de la fiducie* », RLDC 2009, n°60 p. 67.

- L. AYNÈS et P. CROCQ, « *La fiducie préservée des audaces du législateur* », *Lettre omnidroit* 2009, n°72, p. 2.
- L. AYNÈS, « *Quelques retouches à la fiducie-sûreté* », *Dr. et Patr.*, 2009, n° 187, p. 99.
- F. BARRIÈRE, « *La fiducie sûreté* », *JCP N* 2009, p. 1291, *JCP E* 2009, n°36, p. 1808.
- F. BARRIÈRE, « *La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence* », *JCP E* 2007, n°36, p. 13.
- F. BARRIÈRE, « *Une cause de la crise financière : un défaut de réglementation* », *JCP E.* 2009, n°23, p.1571.
- F. BARRIÈRE, « *La fiducie-sûreté en droit français* », *Revue de droit McGill*, 2013, p. 869 -904.
- N. BAUCH LEBESSE, « *Quelles applications pratiques pour la fiducie-sûretés* », *Journal des stés* 2009, n°65, p. 37.
- J-C. BENOIS, A. BORDENAVE, « *Fiducie dans les financements structurés : des commentaires administratifs sur la bonne voie* », *Option Finance* 2015, n°1319, p.24-15
- G. BLANLUET, L. ANDREU, « *Les insuffisances de la nomenclature légale des sûretés réelles* », *LPA* 2009, n°112, p. 5.
- P. BERGER, « *L'avocat fiduciaire* », *RLDC* n°60 p. 69.
- P. BERLIOZ, « *L'affectation au cœur du patrimoine* », *RTD Civ.* 2011, p.635
- G. BERTHELOT, « *Le traitement de la fiducie-sûreté dans la nouvelle ordonnance sur les procédures collectives* », *Dr et patr.*, 2009, n°185, p. 90.
- R. BESNARD-GOUDET, « *Objet social, influence sur les pouvoirs des dirigeants* », *J. Cl. Sociétés* *Traité*, Fasc. 9-20, 2007, n° 48.
- E.M. BEY, « *Convention de crédit-bail et location-gérance de fonds de commerce* », *JCP E* 1987. II., p.14860.
- A. BÉZERT, « *L'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'Association Henri-Capitant : un coup d'épée dans l'eau ?* », *RLDC* janv. 2018, p. 48.
- R. BOFFA, « *La révision et la résiliation pour imprévision* », *Loyers et copropriété* 2016, dossier 12.
- N. BORGA, « *L'attrait d'une cession fiduciaire requalifiée* », *D.* 2010, p. 2201
- N. BORGA, « *Le fiduciaire responsable, exégèse de l'article 2026 du Code civil ?* », *RLDA* 2010, p. 83-89.
- N. BORGA, « *Les charmes de l'exclusivité face à la procédure collective: bientôt le chant du cigne?* », in « *Confrontez le droit des sûretés* », *LexisNexis*, 2020, p. 159-173.
- V. S. BORTOLUZZI, « *Fiducie et ventes judiciaires : le règlement intérieur national des avocats modifié* », *JCP G* 2009, n° 25, art. 33, p. 66 s.
- K. BOUGARTCHEV, A. GAUDIN, « *La fiducie à l'épreuve de la lutte contre le blanchissement de capitaux* », *JCP E* 2007, n°36, p. 26.
- M. BOUTEILLE, « *La propriété fiduciaire, une modalité externe de la propriété* », *RLDC* 2010, p.74.
- X. BOUTIRON, « *La fiducie, technique de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur ?* », *Dr. et patr.*, 2010, n° 190, p. 59.

C. É. BUCHER, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *Contrats conc. consom.*, n° 5, Mai 2016, dossier 6.

M. CABRILLAC, « *Les accessoires de la créance* », in *Mélanges Weill*, Dalloz-Litec, 1983, no.19

P. CAGNOLI, « *Le sort des créanciers munis de sûretés réelles* », *Rev. proc. coll.* 2015, n° 3, p.69-72

C. CARBONNEL, « *Le pacte comissoire en matière de sûretés réelles immobilières ou la réforme inachevée* », *JCP E* 2007, n° 50, p. 15.

D. CARBONNIER, « *Le crédit-bail : du bail au crédit* », *Defrénois* 1991, p. 1025.

A. CERLES, « *La fiducie, nouvelle reine des sûretés ?* », *JCP E* 2007, n°36, p. 19.

A. CERLES, « *Simplification du régime de la fiducie à titre de sûreté* », *RD bancaire et fin.* 2009, n°4, p. 48.

C. CHAMPAUD, « *Le leasing* », *JCP.*, 1965, I. p. 1954, n° 27 et s.

B. CHAPPUIS, « *L'incidence de la convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance sur la fiducie en droit suisse* », *Le centenaire du Code civil suisse: colloque du 5 avril 2007*, Paris, Société de législation comparée, 2008.

J. CHARLIN, « *Fiducie, sukuk et autres murabaha ou ijara. A propos de la finance islamique* », *JCP E* 2009, n°41, p. 1946.

M. CLERMON, B. ROBIN, R. LANTOURNE, « *La fiducie par la pratique* », *Actes pratiques et stratégie patrimoniale*, n° 1, Janvier-Février 2018, p. 24-32.

M-A. COCHARD, « *La publicité foncière : mode d'acquisition de la propriété ?* », *Droit et Ville*, 2016/1, n°81, p. 105 à 127, <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2016-1-page-105.htm>.

F. COHET-CORDEY, « *Publicité foncière et mauvaise foi du second acquéreur : interprétation objective* », *AJDI* 2013, p. 302.

P. CROCQ, « *La clause de réserve de propriété en matière immobilière* », *Bulletin du CRIDON*, n° spécial, 1992.

P. CROCQ, « *Dix ans après : l'évolution des propriétés-garanties* », *Mél. Gobert M., Economica*, 2004.

P. CROCQ, « *La réserve de propriété* », *Dr. et Patr.*, septembre 2005, n° 140, p. 75 et s.

P. CROCQ, « *La réserve de propriété* », *JCP* 2006, I, p. 6.

P. CROCQ, « *Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés* », *D.* 2007, p. 1354.

P. CROCQ, « *La distinction du gage espèces et du nantissement du solde compte ou le retour à la fiducie sûreté sans texte* », *RTD civ.* 2007, n°2 p.373.

P. CROCQ, « *L'ordonnance du 18 décembre 2008 et droit des sûretés* », *JCP E* n°13 p1313, *Rev. proc. coll.*, 2009, n°1, p.75.

P. CROCQ, « *La nouvelle fiducie sûreté : une porte ouverte sur une prochaine crise des subprimes en France ?* », *La lettre omnidroit* 2009, n°42 p.2.

P. CROCQ, « *Propriété fiduciaire, propriété unitaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », *Journée nationale Paris-Est Créteil*, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 9 - 13.

- P. CROCQ, « *Rapport de synthèse Vers une réforme du droit des sûretés* », Banque et droit 2017, p. 4 et s.
- P. CROCQ, « *Les sûretés fondées sur le droit de propriété* », in « *Quelle réforme pour le droit des sûretés* », Dalloz, Coll. Thémis et commentaires, 2019, p.75 et s.
- A. DADOUN, « *La date du transfert de propriété en exécution du pacte commissoire* », Drt et part. 2009, n°187, p.42.
- R. DAMMANN, « *Banque et banquiers responsables, dans « Responsabilité et régulations économiques* » », Presses de Science Po. et D. 2007, p. 73.
- R. DAMMANN et G.PODEUR, « *Cession de créance à titre de garantie : la révolution n'a pas eu lieu* », D. 2007, n°5, p. 319.
- R. DAMMANN et G. PODEUR, « *Fiducie sûreté et droit des procédures collectives : évolution ou révolution ?* », D. 2007, p. 1359.
- R. DAMMANN et G. LE BEUZE, « *Réforme des sûretés et des procédures collectives : quelles sûretés choisir ?* », CDE 2007, dossier 9.
- R. DAMMANN, C. CHANCE et G. PODEUR, « *Le nouveau paysage du droit des sûretés : première étape de la réforme de la fiducie et du gage sans dépossession* », Lettre omnidroit 2008, n°18, p. 19, D. 2008 p.2300.
- R. DAMMANN, « *Avantages et inconvénients de la fiducie en cas de procédure collective* », RLDC 2009, n°60 p. 64.
- R. DAMMANN et M. ROBINET, « *Quel avenir pour les sûretés réelles classiques face à la fiducie sûreté ?* », Cah. dr. entr. 2009, n°4, p. 35.
- R. DAMMANN, C. HART DE KEATING, H. LÉCUYER, « *Gage, nantissement, droit de rétention et fiducie* », LPA 2010, n° 80, p. 4.
- R. DAMMANN et M. ROBINET, « *La fiducie redistribue les cartes* », Revue Banque 2010, n°720, p. 34.
- R. DAMMANN, « *L'utilisation de la fiducie comme technique* », Rev. proc. coll. 2013, n° 3, p. 77-80
- R. DAMMANN, M. GUERMONPREZ, « *Pour une réforme du droit des sûretés en adéquation avec le droit des entreprises en difficulté* », D. 2018, p. 1160,
- F. DANOS, « *La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie* », Liber amicorium: Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Paris, D. 2012
- L. DARGENT, « *Réforme fiducie par LME* », Lettre omnidroit 2008, n°15 p. 4 ; D. 2008, actu. 2133.
- G. A. DAUBLON, « *Quelques remarques sur le crédit-bail sur fonds de commerce* », Defrénois 1986, art. 33718.
- B. DE BELVAL, P-Y. JOLY, « *Quelques observations sur l'avocat et la fiducie* », RLDA, mars 2010, p. 90.
- A. DE BISSY, « *Aspects fiscaux de la fiducie* », JCP E., n°16, 2007, p.1516.
- C. DE LAJARTRE, « *La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie* », RLDC 2009, n°60 p. 71.

- P. DELEBECQUE, « *La propriété en tant que sûreté dans les procédures collectives* », RJ com. 1994, p. 385 et s.
- P. DELEBECQUE, « *Le régime des hypothèques* », Suppl. JCP G 2006, n° 20, p. 8
- P. DELEBECQUE, « *La responsabilité du fiduciaire* », Dr. et patr. 2009, n°186, p. 42
- P. DELEBECQUE, « *Fiducie, fiducie immobilière, et action paulienne* », JCP E 2015, n°24, p. 41-42
- P. DELEBECQUE, « *Réserve de propriété et surendettement* », JCP E 2015, N°24, p.43, JCP G 2015, doct. 604
- A. DELFOSSE et J.-F. PENIGUEL, « *Premières vues sur la fiducie* », Défrénois 2007, n° 18, p. 581.
- V. DELPECH, « *L'avis du Conseil national de la comptabilité relatif au traitement comptable des opérations de fiducie est enfin publié, parachevant ainsi la construction du régime légal de la fiducie* », D. 2008, p. 534.
- C. DERGATCHEF, « *Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: Pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg* », JCP E 2007, 2060.
- F. DERRIDA, « *La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives* », D. 1980, Chr. 293.
- F. DERRIDA, « *À propos de la clause de réserve de propriété dans les ventes immobilières à crédit* », Defrénois 1989, art. 34590,
- J. DERRUPÉ, « *De la fiducie au crédit-bail* », Mélanges en hommage à Jacques Ellul, PUF, 1983.
- J. DERRUPÉ, « *Extension du crédit-bail à l'acquisition des fonds de commerce* », RTD com. 1986. p.230.
- M.P. DUMONT-LEFRAND, « *Le dénouement de l'opération de fiducie* », Dr. et patr. 2008, n°171, p.63.
- P. DUPICHOT, « *Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés* », Revue Lamy Droit civil, Juillet- Août 2006, p. 17 à 25.
- P. DUPICHOT, « *Antichrèse* », RD bancaire et fin., 2006, n° 3, p. 70.
- P. DUPICHOT, « *Opération fiducie sur le sol français* », JCP G 2007, Act. 121, p. 5.
- P. DUPICHOT, « *La fiducie en pleine lumière* », JCP N 2009, n°17, p. 23.
- P. DUPICHOT, « *La fiducie-sûreté en pleine lumière. À propos de l'ordonnance du 30 janvier 2009* », JCP G 2009, n°132.
- P. DUPICHOT, « *L'efficience économique du droit des sûretés réelles* », LPA 2010, n°76, p. 7.
- B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Dalloz, Répertoire des sociétés, 2011.
- C. FRANÇOIS, « *Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section 1 « La cession de créance »* », publication internet de l'Université Paris 1 - Panthéon Sorbonne du 18/07/2016 (<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect1-cession-creance/>)
- P. FUMENIER, J.H. MILLER et S. DORIN, « *Le régime fiscal de la fiducie* », D. 2007 p. 1364.
- M. GERMAIN, « *La fiducie, révolution juridique et pratiques des affaires* », JCP E 2007, n°36, p. 3.
- J. GHESTIN, « *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété* », D. 1981, chron. 1.

- J. GHESTIN, « *Faut-il encore conserver la cause en droit européen des contrats?* », *European Review of Contract Law*, volume 1, 2005, p.403.
- P-A. GIRARD, « *La cédula hypothécaire Suisse* », *Droit et patrimoine*, 2005, n°142, p.68-73
- N. GONZALEZ-GHARBI, « *Lorsque la levée d'option rend le crédit-preneur acquéreur imposable au titre d'une plus-value professionnelle* », *Construction-Urbanisme*, 2015, n° 5, p.35-38
- A. GOURIO, « *Le cadre juridique de la fiducie en France* » (http://www.eifr.eu/seminars/20101208/Alain_Gourio-Presentation.pdf)
- M. GRIMALDI, « *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre* », 1^{ère} partie et 2^{ème} partie, *Defrénois* 1991, n° 35085.
- M. GRIMALDI, « *Réflexions sur les sûretés propriétés* », *Etude J. DUPICHOT*, Bruylant, 2004, p. 169.
- M. GRIMALDI, « *Trust et droit français, les frères ennemis?* », *RLDC* 2006/25, n° 1054 et s.,
- M. GRIMALDI, « *Fiducie sur ordonnances* », *D.* 2009, n°10, p.670.
- M. GRIMALDI, « *La propriété fiduciaire* », in dossier « *La fiducie dans tous ses états* », *Journée nationale Paris-Est Créteil*, Tome XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 5 - 8.
- M. GRIMALDI, D. MAZEAUD, P. DUPICHOT, « *Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés* », *D.* 2017, p. 1717 et s..
- F. GROSJEAN, « *Réunir tous les acteurs de la gestion de patrimoine et de la philanthropie* », *entretien, Drt et patr.*, 2009, n°185, p.16.
- A. GOURIO, « *La fiducie sûreté* », *D.* 2009, n°28, p.1944.
- O. GOUT, « *Un droit des sûretés entre tradition et modernité* », in « *Confrontez le droit des sûretés* », *LexisNexis*, 2020, p. 159-173.
- O. GOUT, « *Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE* », in dossier *Loi Pacte*, *AJ Contrat*, Dalloz, 2019, p. 264-268.
- O. GOUT, « *Quel droit commun pour les sûretés réelles* », *RTD Civ.*, Avril-Juin 2013, p. 255-274.
- M. GUINGUAND, « *Crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux* », *Revue Banque* 1986. p. 566
- M. HARICHAUX-RAMU, « *Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier* », *RTD com.* 1978, p. 214 et s.
- A. HINFRAY, « *La fiducie et le bail commercial en droit français* », *AJDI*, 2012, p.85
- B. HOHL, « *Exclusion critiquable des personnes physiques comme constituants de fiducie* », *JCP E* 2007, n°36, p. 11.
- R. HOUIN, « *L'introduction de la clause de réserve de propriété dans le droit français de la faillite* », *D.* 1980, Chr. 293.
- T.H. JOCOMET, F. FARMINE, « *La vente d'actions avec réserve de propriété* », *Bull.* Joly 1996, § 347, p. 977.
- B. JADAUD, « *Le régime juridique de la fiducie* », *LPA* 2009, n°115, p. 4.

P. JOURDAIN, « *Quelques réflexions sur la notion de garantie en droit privé* », Mélanges Malinvaud, Litec, 2007, p.303 et s.

L. KACZMAREK, « *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération* », D. 2009, n°27, p.1845.

B. KAN BALIVET, « *Les clés du contrat de fiducie gestion* », in dossier « *Fiducie: un nouvel équilibre juridique* », Drt et patr., 2009, n°185, p. 70.

X de KERGOMMEAUX et C. de VAN GALLEBAERT, « *La fiducie, enfin!* », RTD fin. Janvier 2007, 40, II, 2.

C. KUHN, « *La mission du fiduciaire* », Dr. et patr. 2008, n°171, p. 52.

C. KUHN, « *Une fiducie française* », Dr. et Patr. 2007, p. 32

J. LAFOND, « *La vente d'immeuble avec transfert de propriété différé* », JCP N 1996, p. 921.

C. LARROUMET, « *La fiducie inspirée du trust* », D. 1990, p. 119

C. LARROUMET, « *Le vendeur bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété peut-il revendiquer sans avoir déclaré sa créance à la procédure collective de l'acheteur ?* », D. Affaires, 1996, p. 603.

C. LARROUMET, « *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques* », D. 2007, p. 1350.

J. P. LARAMÉE, « *La finance islamique à la française* », Secure Finance, 2008, spé, p. 196, 216 et 235.

A. LAUDE, « *Notion de contrat en cours : contrat de vente comportant une clause retardant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix* », Rev. procéd. coll., 2000, n° 3, 100.

A. LEBOSCOND, « *Fiducie sûreté : révolution de la notion de propriété et procédure collective* ». Questions à M.

P-M. LE CORRE, F-X. LUCAS, « *Droit des entreprises en difficulté* », juin 2010 - mai 2011, D. 2011, p.2069

J-P. LE GALL, « *De la proposition de loi Marini à la loi : une perte de logique fiscale* », JCP E 2007, n°36, p.33.

J-P. LE GALL, « *La fiducie, une œuvre inachevée* », JCP E 2007, n°36, p.35.

D. LEGEAIS, « *Fiducie. Loi n° 2007-211 du 19 février 2007* », RTD com. 2007. 581 , in Chronique « *Crédit et titres de crédits* », n° 13, spéc. p. 582.

D. LEGEAIS, « *Absence de devoir de mise en garde au profit du constituant d'une sûreté pour autrui* », JCP E 2009, n°16, p.1399.

D. LEGEAIS, « *Ordonnance portant diverses mesures relatives à la fiducie* », in « *Chronique Crédit et titres de crédit* », RTD com. 2009, p. 426 .

D. LEGEAIS, C. JUILLET, N. MARTIAL-BRAZ, P. ROUSSEL-GALLE, « *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?* » RD bancaire et fin. 2016, dossier 1 à 16.

D. LEGEAIS, « *Commentaire du projet de réforme du droit des sûretés soumis à consultation* », RD bancaire et fin., 2021, n°1, étude 2.

M. LEROY, « *Le passif fiduciaire* », Dr. et patr. 2008, n°171, p.58.

- L. LEVENEUR, « *Les développements récents en matière de garanties de paiement des créances professionnelles* », Rev. dr. bancaire, 1991, n°27, p.162 s.
- L. LEVENEUR, « *Conséquence de la résolution de l'acquisition d'une machine par un crédit-bailleur* », Contrats Concurrence Consommation, 2015, n°5, p.46-47.
- L. LEVENEUR, « *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* », Contrats Conc. Consom. n° 5, mai 2016, dossier 1.
- R. LIBCHABER, « *L'aspect civil de la fiducie dans la loi du 19/02/2007 (1^{ère} partie)* », Défrénois 2007, n°15-16, p.1094.
- R. LIBCHABER, « *L'aspect civil de la fiducie dans la loi du 19/02/2007 (2^{ème} partie)* », Défrénois 2007, n°17, p.1104.
- A. LIENHARD, « *Réforme du droit des entreprises en difficultés : présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008* », D. 2009, p. 110.
- B. FRANÇOIS, « *Fiducie* », Répertoire des sociétés, Septembre 2011.
- F. X. LUCAS, « *La fiducie au Pays de l'or noir* », Bull. Joly, oct. 2009, editorial, p. 825.
- S. LUGAN, « *Crédit-bail immobilier : un contrat complexe et performant de financement immobilier* », Option Finance, 2015, n°1319, p.37-38
-
- F. MACORIG-VENIER, « *Le pacte comissoire* », RLDA 2007, n° 14, p. 76.
- F. MACORIG-VENIER, « *L'alternative à la cession des biens grevés : l'attribution en propriété* », Revue des procédures collectives, 2015, n°2 p.71-74
- B. MALLET-BRICOUT, « *Quelle efficacité pour la nouvelle fiducie-sûreté ?* », in dossier « *Fiducie: un nouvel équilibre juridique* », Drt et patr., 2009, n°185, p. 79.
- B. MALLET-BRICOUT, « *Fiducie et propriété* », Mélanges *Liber amicorum* Christian Larroumet, Economica 2010, p. 296 - 327.
- B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire propriétaire?* », JCP E 2010, n°8, p.1191; JCP N 2010, n°6, p.1073.
- B. MALLET-BRICOUT, « *Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?* », Revue de droit civil de McGill, 2013, p. 905 - 935.
- B. MALLET-BRICOUT, L. AVOUT, « *La liberté de création des droits réels aujourd'hui* », D. 2013, p.53-61.
- B. MALLET-BRICOUT, « *Propriété, affectation, destination - Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité* », La Revue Juridique Themis, N° 2, 2014, p. 537-578.
- R. MARCHAND, « *L'Islam et les autres selon la sunna* », Nouvelle Revue d'Histoire, Hors- Série, n°12H, Printemps-Été 2016, p.6-8
- A. MARIELLE, Y-M. RAVET, « *La fiducie : sûreté d'élite ou produit de masse* », Droit et Patrimoine, 2013, n°228, p.38-39
- P. MARINI, « *Enfin la fiducie à la française (ou la Fiducie, enfin!)* », D.2007 p. 1347 ; JCP E 2007, n°36 p.5.

- G. MARLY, « *Fiducie-sûreté sur titres et nantissement de comptes sur titres* », RTD financier 2009, n°3, p. 72.
- N. MARTIAL, « *La conjugaison du droit des sûretés-réelles au temps des propriétés intellectuelles* », RLDI. 2005, n° 11, p. 59-67.
- D. R. MARTIN, « *Réserve de propriété : le cas d'école* », D. 2014, p.1081
- J. MASSIP, « *Le contrat de fiducie, les mineurs et les majeurs protégés* », Defrénois, 2009, art. 38982.
- M-E. MATHIEU, « *Le nantissement de créances notifié : une sûreté toujours efficace face au droit des procédures collectives* », Option Finance, 2014, n°1273, p.28-29.
- M. MEKKI, « *L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire* », D. 2016, p. 494.
- M. MEKKI, « *Réforme des contrats et des obligations : l'imprévision* », JCP N, n° 3, 20 Janvier 2017, act. 155.
- J. MONDINO, « *La fiducie : aspects comptables* », JCP E 2007, n°36, p.30.
- R. MORTIER et F. LE MENTEC, « *Fiscalité de La fiducie : la neutralité à tout prix* », Dr. et patr. 2008, n°171 p .82.
- F. MOULIÈRE, « *Nantissement de créances futures, nouveau contrat aléatoire* », RTD Com. 2012, p.677
- C. MOULY, « *Procédure collectives: assainir le régime des sûretés* », Études R. ROBLLOT, LGDJ, 1984, p. 529 et s.
- H. LE NABASQUE, « *L'imprévision revisitée* », Bull. Joly sté , 2018, n° 1, p. 1.
- X. C. NGUYEN, « *Le sort des actes irrégulièrement accomplis au nom d'une société commerciale* », D. 1978, chr. p. 69, n° 2.
- M. NICOLLE, « *La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire* », D. 2014, p.2071
- A-S. NOURY, E. AMRI, « *La fiducie* », RLDA 2019, n°154, p. 24-26, in dossier « *L'intérêt de l'emprunteur à recourir à la fiducie* ».
- C. OPHÈLE, « *Simulation* », Dalloz, Répertoire de droit civil, juin 2012, Actualisation Avril 2016, n°3.
- F. PÉTEL, « *Le nouveau droit des entreprises en difficulté ; acte II* », JCP E 2009, 1049.
- F. PÉROCHON, « *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles* », D. 2009, n°10, p. 651.
- F. PÉROCHON, « *La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ?* », Cah. dr. entr. 2009, n°4 dossier 22.
- F. PÉROCHON, « *Vrais et faux atouts de la propriété réservée immobilière en cas de procédure collective* », Mélanges en l'honneur de Corinne Saint-Alary-Houin, LGDJ, 2020, p. 451 - 463.
- S. PERUS, « *Des aspects pratique du pacte commissaire* », RLDC 2008, n° 50, p. 29.

- S. PIEDELIEVRE, « *Les garanties du crédit immobilier* », LPA 1998, n° 51, p. 17.
- J-L PIERRE, « *Quelle neutralité fiscale pour la fiducie ?* », Drt et patr., 2009, n°185, p. 95.
- C. PISANI, « *La fiducie* », Defrénois 1990, art. 34772, n° 3.
- C. PISANI, « *La réception de la fiducie par les praticiens* », entretien, LPA, 15 mars 2007, p. 5.
- A. POSEZ, « *La publicité foncière est-elle devenue constitutive de droit ?* », D. 2015, p. 2609.
- E. POULIQUEN, « *Fiducie-sûreté : un contrat utile à invoquer* », RLDC 2015, n°124, p.31-32
- S. PRIGENT, « *Deuxième pas en fiducie* », AJDI 2009, n°6 p. 421.
- P. PROUVEUR, « *La clause de réserve de propriété en matière immobilière* », Gazette du Palais, 19/06/2003, n° 170, p.10.
- P. PUIG, « *La fiducie et les contrats nommés* », Dr. et patr. 2008, n°171, p.68 et s.
- P. PUIG, « *Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007* » : Dr. et patr 2008, n°171, p. 68.
- J. G. RAFFRAY, « *Le crédit-bail de fonds de commerce et d'établissement artisanal* », JCP N 1986, prat. n°9831
- P. RAYNAUD, « *Les dettes de valeur en droit français* », Mélanges Brethes de la Gressaye 1967, p. 611.
- T. RAYNAUD, « *L'unicité du patrimoine, Essai critique* », Défrénois Doctorat et notariat, 2007, n° 6.
- A. RAYNOUARD, F. JOURDAIN-THOMAS, « *La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté* », JCP N 2010, n°5, p.45.
- A. RAYNOUARD, « *Ultimes modifications de la fiducie* », JCP N 2009, 439.
- P. REBATTET, « *Un nouvel outil pour la construction de la fiducie* », Dr. et patr., 2009, n°180, p. 24.
- P. REIGNÉ, « *La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrat* », in dossier « *la cessation des relations contractuelles d'affaires* », PUAM, 1997, p.151.
- P. REIGNÉ, S. LUGAN, « *Financement des entreprises : plaidoirie pour la fiducie-sûreté* », Option Finance, 2015, n°1304, p.33-34
- F. REILLE, F. LEGRAND, « *Situation des créanciers. Le sort des créanciers* », Cah. dr. entr. 2015, n°1, p.42-48
- B. ROBIN, « *La fiducie-sûreté, un outil précieux de financement des entreprises en difficulté* », Décideurs Juridiques et Financiers 2015, n°170, p.16-17
- D. ROBINE, « *Les conséquences du défaut de déclaration de créance sur les garanties dont dispose le créancier* », Journal des Sociétés, 2012, n°96, p.22-28
- J. ROCHFELD, « *La fiducie spéciale ou le droit le droit à deux vitesses* », RTD Civ. 2007, p. 418.
- N. RONTCHEVSKY, « *Sûretés personnelles, fiducie et gage sans dépossession dans la réforme du droit des entreprises en difficultés* », RLDA 2009, n°39, p. 80.
- F. ROUSSEL, « *Intérêts et limites de la fiducie après la LME, au sens du droit des sûretés* », Dr. et Patr. 2008, n°176, p. 28.
- P. ROUSSEL-GALLE, « *Premier aperçu sur l'ordonnance du 18 décembre 2008 réformant le droit des entreprises en difficulté : LPA 2008* », n°257, p.3.N. ROUX, « *Le nouveau statut juridique de*

l'animal : une idée audacieuse pour une réforme ineffective », <https://www.lepetitjuriste.fr/le-nouveau-statut-juridique-de-lanimal-une-idee-audacieuse-pour-une-reforme-ineffective/>

L. SAENKO, « *Réserve de propriété et privilège : quand une sûreté en chasse une autre* », D. 2014, p.187

C. SAINT-ALARY HOUIN, « *Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière* », Mél. Raynaud P., Dalloz/Sirey, 1985, p. 733.

R.N. SCHÜTZ, « *Crédit-bail* », Dalloz, Répertoire de droit civil, 2015.

P. SEVAN SCHREIBER, « *La fiducie ; d'un moyen de gestion à une arme anti-OPA ?* », JCP E 2007, n°36, p. 23.

C. SOLAL, « *Le crédit-bail mobilier* », AJPI 1975, p. 283 et s.

C. SOUWEINE, « *Revendication du prix de revente par le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété : à la recherche d'une cohérence en droit des entreprises en difficulté* », D. 2011, p.2617

H. SYNDET, « *Réforme du droit des sûretés et activité bancaire* », RD bancaire et fin. 2018, dossier 27.

S. TANDEAU DE MARSAC, « *L'avocat et la fiducie* », Gaz. Pal. 2009, p. 2405 s.

V. TANDEAU DE MARSAC, « *La pratique de la fiducie dans les pays de droit civil* », Revue juridique de l'Ouest, 2011, p. 162-170.

V. TÉCHÉNÉ, « *Propriété et responsabilité du fiduciaire* », lexbase hebdo éd. G, 2010, n° 393.

S. TORCK, « *Les sûretés sur sommes d'argent après ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007* », RD bancaire et fin. 2008, n° 1, étude 2.

M. VASSEUR, « *Modes nouveaux de cession et de nantissement de créances en droit bancaire* », Banque, avr. 1978, p. 458.

H. de VAUPLAINE, « *La fiducie avant la fiducie : le cas du droit bancaire et financier* », JCP E 2007, n°36, p. 8.

G. VIRASSAMY, « *Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié* », JCP E 1992, I, 137.

D. VOINOT, « *Réserve de propriété* », Dalloz, Répertoire de droit commercial, 2008.

M. WAECHTER, « *La pratique de la fiducie-sûreté* », Actes pratiques et ingénierie immobilière, 2020, n°1, p. 35-37, in dossier « *Les aménagements contractuels des nouveaux droits réels Droits réels de jouissance spéciale et fiducie* », actes du colloque du 4 octobre 2019 sous l'égide du Centre de recherche juridique Pothier.

C. WITZ, « *Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand, dans Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen* », 1993, J.C.B. Mohr, p. 546 et s.

C. WITZ, « *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au trust* », D. 2007, p. 1369.

C. WITZ, « *Les transferts fiduciaires à titre de garantie* », in « *Les opérations fiduciaires* », Colloque de Luxembourg, 20 et 21 septembre 1984, LGDJ, 1985, p.55.

F. ZENATI, « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », RTD civ 1993, p. 305

5. Rapports, projets d'étude

M. GRIMALDI, Rapport relatif à la réforme du droit des sûretés, 28 mars 2005

Y. JEGOUREL, M. MAURIN, « *Economie française, pays émergents et fonds souverains : les enjeux d'une nouvelle donne financière. Le financement de l'économie française : quel rôle pour les acteurs publics ?* » Etudes de la Documentation française, n°5404, 2014

P. MALINVAUD, Propositions de l'association d'Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, dir. H. PERINET-MARQUET.

H. DE RICHEMONT, Rapport au Sénat, 2006-2007, n° 11, 11 octobre 2006.

X. DE ROUX, Rapport à l'Assemblée nationale, 1^{er} février 2007, 12^{ème} législature, n° 3655.

Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie : JO 31 janvier 2009, p.1851.

Rapp. Sénat, n° 442, 2008-2009, fait au nom de la commission des finances, déposé le 27 mai 2009 dans le cadre de la proposition de loi tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises.

6. Lois et commentaires de loi

Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, RTD Com 2007, n° 2, p. 431, note. D. LEGEAIS; RTD Civ. 2007, n° 2. P. 412, note J. ROCHFELD; JCP E 2007, n° 13, p. 15, note P. BOUTILLER; Dr. et Patr. 2007, n° 158, p. 32, note C. KUHN; Cahiers du drt. de l'ent. 2007, n° 2, p. 5, note O. DE MATTOS, Rev. dr. bancaire et fin. 2007, n° 2, p. 21, note D. LEGEAIS, 1^{ère} partie, Bull. Joly sociétés 2007, n° 15, com. F. BARRIÈRE.

Ord. n° 2009-112 du 30 janvier 2009, D. 2009, Act. Lég. 284 ; JCP 2009, note P. DUPICHOT; RTD Com. 2009, p. 426, note D. LEGEAIS; Rev. dr. bancaire et financier 2009, comm. 60, obs. A. CERCLES; X. DELPECH, Extension de la fiducie: publication des mesures complémentaires, lettre omnidroit 2009, n° 36, p. 8.

X. DELPECH, Enfin, une loi sur la fiducie ! D. 2007 page 117.

X. DELPECH, Enfin un cadre comptable pour la fiducie!, D. 2008, p. 533

X. DELPECH, Simplification du droit : fiducie, lettre omnidroit 2009, n° 52, p. 5.

X. DELPECH, Extension de la fiducie. Publication mesures complémentaires. Lettre omnidroit 2009, n°36 p.8 ; D. 2009, Act. Lég. 284.

D. LEGEAIS, Ordonnance portant diverses mesures relatives à la fiducie. RTD com., 2009 p.426

A. LIENHARD, Reconnaissance des trusts en France: précision ministérielle, Dalloz 2008, Act. Lég. 29 janvier 2008

A. LIENHARD, Fiducie et finance islamique: censure formelle du Conseil constitutionnel; Dalloz 2009, Act. Lég. 16 octobre 2009.

7. Jurisprudence, notes et commentaires

Cass. Civ. 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, note GIBOULOT.

Cass. Civ. 25 avril 1939, DP. 1940, 1. P. 12.

Req. 30 décembre 1940, BONNET, DC. 1941, p. 107, note J. CARBONNIER, JCP G 1941.II.1622, note E. BECQUÉ, RTD. Civ. 1940, p. 290, obs. H. SOLUS.

Cass. civ., 21 février 1956, Bull. civ. I. n°87, D. 1956, p. 285, JCP G 1956 II 9200, note BLIN, RTD civ. 1956, p. 549, obs. J. CARBONNIER.

Cass. com., 8 octobre 1956, Bull. civ. III, n°225

Cass. civ. 1e, 16 décembre 1958, Bull. civ. I., n°566, D. 1959, p.34, Gaz. Pal. 1959.I.107, RTD civ. 1959, p. 337, obs. J. CARBONNIER.

Cass. soc. 10 juillet 1962, Bull. civ. IV, n°640

Cass. civ. 1e, 13 janvier 1965, Bull. civ. I., n°39, D. 1965, p. 555, Gaz. Pal. 1965.I.371, RTD civ. 1965, p. 667, obs. G. CORNU.

Cass. civ. 1e, 5 janvier 1967, D. 1967, P. 430, RTD civ. 1967, p. 654, obs. G. CORNU.

Cass. civ. 1e, 21 juin 1967, Bull. civ. I, n° 231.

Cass. civ. 3ème, 22 mars 1968, D. 1968, p. 412.

Cass. com. 14 avril 1972, n°70-13.333, Bull. civ. IV, n° 105, JCP 1972. II. 17269, note ALFANDARI, RTD com. 1973. 326, obs. HÉMARD.

CA Paris, 8 janvier 1973, JCP 1973. II. 17503, note E.M. BEY, RTD com. 1973. 862, obs. J. HÉMARD.

Cass. civ. 3ème, 10 avril 1973, Bull. civ. III, n°274:

CA Lyon, 25 juin 1975, Gaz. Pal. 1977. 1. 222, note E.M. BEY, Rev. Banque 1976., p. 89, obs. J. MARTIN.

Cass. com. 15 déc. 1975, n° 74-10.365 , Bull. civ. IV, n°301 ; D. 1976, p. 407, note C. LUCAS DE LEYSSAC.

TI Paris, 9 mars 1977, Gaz. Pal. 11-12 décembre, RTD civ. 1978, p. 150, obs. G. CORNU.

Cass. civ. 3ème, 6 décembre 1978, Bull. civ. III, n°366, D. 1980. 217, note Landraud ; JCP 1980, II, n°19387, note BEY.

Cass. com. 20 novembre 1979, n°77-15.978 , JCP 1979. II, p. 19615, note J. GHESTIN.

Cass. com. 20 janvier 1981, n°79-14.601 , Bull. civ. IV, n° 42.

Cass. com. 25 février 1981, Bull. civ. IV, n°111, D. 1981, IR 445, note C. LARROUMET.

Cass. civ. 3ème, 26 février 1986, Bull. civ. III, n°18, Cass. Civ 1ère, 11 janvier 1989, Bull. civ I, n°12.

Cass. mixte, 12 juin 1981, D. 1981 p. 413 note CABANE ; RTD. Civ. 1982 p.140 obs. CHABAS ; Defrénois 1981 p.1571 obs. AUBERT.

Cass. civ. 3ème, 20 octobre 1981, Bull. civ. III, n°168, D. 1982, IR, 531 obs. B. AUDIT.

Cass. civ. 3ème, 3 novembre 1981, n°79-15.671, Bull. civ. III, n°173, JCP 1982. II. 19867, note E.M. BEY, Defrénois 1982, p. 423, obs. AUBERT, D. 1982. IR 409, obs. VASSEUR, RTD civ. 1982, p. 434, obs. RÉMY.

Cass. civ. 1e, 13 octobre 1982, n° 81-13.090 , Bull. civ. I, n° 286, D. 1983, IR 186, obs. M. VASSEUR.

CA Paris, 14 févr. 1983, Gaz. Pal. 1983. 1. 281, note E.M. BEY.

Cass. civ. 3ème, 19 décembre 1983, n° 81-13.798, Bull. civ. III, n°267.

Cass. civ. 1e, 24 janvier 1984, Bull. civ. I, n°34

Cass. com. 11 juin 1985, Bull. civ. IV., n°190

Cass. com. 1er octobre 1985, n°84-12.015, Bull. Civ. I, n°222, D. 1986, p. 246, note M. CABRILLAC

Cass. com. 1er octobre 1985, Bull. civ. IV, n° 224.

Cass. com. 19 mai 1987, , Bull. civ. IV, n°120, D. 1988, somm. 12, obs. F. DERRIDA.

CA Versailles, 20 mai 1987, D. 1988, somm. 8, obs. DERRIDA, Rev. proc. coll. 1987, p. 72, obs. B. SOINNE, RJ com. 1988, p. 30, note C. H. GALLET, JCP E 1988. I, n°15221, obs. M. CABRILLAC, M. VIVANT.

Cass. com. 9 juin 1987, Bull. civ. IV, n° 141, 13 oct. 1998, D. 2000, somm. 65, obs. D. MAINGUY.

Cass. Com. 8 décembre 1987, Bull. Civ. IV, n°265, p.199; JCP. 1988, II, 21065, note E.M. BEY; Rev.Proc.Coll. 1988, n°3, p.304, n°9, obs. B. SOINNE; RTD Com. 1988, p.490, obs. J. HÉMARD et B. BOULOC.

Cass. com., 8 décembre 1987, n° 86-12.173, Bull. civ. IV, n° 289.

Cass. com., 15 mars 1988, Bull. civ., IV, n°106, p.74; Defrénois 1988, p. 1190, note L. AYNÈS, Gaz. Pal. 1988, n°1, p. 244, note B. SOINNE, D. 1988, p. 330, note F. PÉROCHON, Banque 1988, p. 932, obs. J. L. RIVES-LANGE, JCP, 1989, II, 21348, note, M.L. MORANÇAIS-DEMESTRE, R.T.D. civ., 1988, p.791, obs. BANDRAC, R.T.D. com. 1988, p. 287, obs. J. HÉMARD, B. BOULOC, RD bancaire et bourse 1988, p. 103, obs. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, JCP 1988, II, p. 15221, obs. M. CABRILLAC, M. VIVANT.

Cass. civ. 3ème, 27 avril 1988, n°84-13.101, Bull. civ. III, n°81, JCP 1989. II. 21171, note BEY.

Cass. com., 11 juillet 1988, n°87-10.834, Bull. civ. IV, n°241.

Cass. com. 30 mai 1989, n°88-11.445, Bull. civ. IV, n°167, Gaz. Pal. 1989. 2. 817, note BEY, RTD com. 1990. 93, obs. BOULOC.

Cass. civ. 1e, 12 juillet 1989, n° 88-11.443, RTD Civ, 1990, p. 468, Bull. civ. 1989 I N° 284 p. 188.

Cass. com. 28 novembre 1989, Bull. civ. IV, n°300, D. 1991, somm. 43, obs. F. PÉROCHON.

Cass. ch. mixte, 23 novembre 1990, D., 1990, 121 obs. Ch. LARROUMET, Contrats, conc., consom., février 1991, n° 30, obs. L. LEVENEUR, JCP E 1991, II, 21642, note D. LEGEAIS, D. 1991, juris. p. 121, note C. LARROUMET, Gaz. Pal. 1991, 1, juris. p. 380, note M. DONTENWILLE.

Cass. com., 12 février 1991, n° 89-19.314, Bull. civ. IV, n° 69.

CA. Rennes, 2e Ch., 30 octobre 1991, Sté SICAMOB c. Corre, Juris-Data n° 04464.

CA Rennes, 13 novembre 1991, RJDA 1992, n°518, D. 1993, somm. 293, obs. F. PÉROCHON.

Cass. com., 14 avril 1992, Bull. civ. IV, n°160 RTD civ. 1993, p.150, obs. P.Y. GAUTIER.

Cass. civ. 1e, 24 février 1993, n° 91-16.225, JCP E 1993. I. p. 302, n°2, obs. C. GAVALDA, J. STOUFFLET.

Cass. com. 16 mars 1993, n°90-20.188 , Bull. civ. IV, n° 106, JCP 1993. I. 277.

Cass. com. 6 juillet 1993, Bull. civ. IV. n°282, JCP 1993. II. 22153 note C. LARROUMET, RTD civ. 1995, p. 397, obs. F. ZÉNATI.

CA Versailles, 8 juillet 1993, RJDA 1993, n°1089.

Cass. com. 5 octobre 1993, Bull. civ. IV, n°317, Rev. huissiers 1994, p. 187, note D. VIDAL.

Cass. civ. 1e, 27 octobre 1993, n° 91-21.416.

Cass. com., 15 mars 1994, n° 91-14.375, JCP G 1994, II, p. 22277, note C. LARROUMET, *ibid.* p. 22339, note F. LABARTHE.

Cass. com. 22 mars 1994, n°92-11.223.

Cass. com. 17 mai 1994, Bull. civ. IV, n°178, D. 1994, 124, note C. LARROUMET .

CA Versailles, 30 juin 1994, Rev. proc. coll. 1995, p. 191, obs. B. SOINNE.

CA Rouen, 12 janvier 1995, RJDA 1995, n° 1126.

Cass. com., 9 mai 1995, R.T.D. civ., 1996, 441, obs. P. CROCQ.

Cass. civ. 1e, 14 novembre 1995, n° 94-04.008,

Cass. com., 21 novembre 1995, n° 93-20.531, Bull. civ. IV, n° 266, JCP E 1996, I, p. 554, obs. M. CABRILLAC, D. 1996, jur., p. 211, note C. REGNAUT-MOUTIER.

Cass. com. 12 décembre 1995, n°93- 15.035.

Cass. com. 9 janvier 1996, n° 93-20.109, D. 1996, p. 184, note F. DERRIDA , RTD civ. 1996, p. 436, obs. P. CROCQ , JCP E 1996. I., p. 554, obs. M. CABRILLAC, JCP E 1996. I., p. 571, obs. P. SIMLER P. DELEBECQUE.

Cass. com., 20 février 1996, n° 94-10.156: JurisData n° 1996-000592; Bull.civ. 1996, IV, n° 56.

Cass. com., 5 mars 1996, n° 93-12.818, Bull. civ. IV, n° 72, RTD civ. 1996, p. 443, obs. P. CROCQ.

Cass. com. 5 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 73, D. 2000, som. 74, obs. D. MAINGUY, Dalloz Affaires 1996, p. 523, JCP E 1996. I. 584, n°12, obs. M. CABRILLAC,

Cass. com. 19 mars 1996, Rev. proc. coll. 1997, n° 13, p. 204, obs. B. SOINNE.

Cass. civ. 1e, 14 mai 1996, n° 94-13.921.

Cass. com., 28 mai 1996, n° 94-10.361, BNP c/ Giffard: JurisData n° 1996-002087; Bull. Civ 1996, IV, n°151.

Cass. com., 22 octobre 1996, n° 94-17.768, JCP E 1996, I, p. 623 obs. M. CABRILLAC, Dalloz affaires, 1996, p. 1324.

Cass. civ. 3ème, 27 novembre 1996, n°94-20.034, Bull. civ. III, n°228, JCP 1996. I, n°4039, obs. G. VIRASSAMY.

Cass. com. 28 janv. 1997, Bull. civ. IV, n° 32; Defrénois 1997, art. 36703, n° 162, obs. L. AYNÈS.

Cass. com. 11 février 1997, n°95-10851,

Cass. com. 3 juin 1997, Bull. civ. IV, n°165, D. 1998, 61, note J. FRANÇOIS, JCP G 1997, II, 22891, rap. Rémetry, RTD com. 1997, p. 663, obs. M. CABRILLAC, RD bancaire et bourse 1997, p. 165, obs. F. J. CREDOT, Y. GERARD, Drt. aff., 1997, p. 864.

Cass. civ. 3ème, 18 juin 1997, n° 15-18.254, Contrats. Conc. Consom. 1997, com. 178, note L. LEVENEUR, RTD Civ. 1997, p. 964, obs. P-Y. GAUTHIER.

Cass. com., 14 octobre 1997, Bull. civ. IV, n° 265; D. 1998, som., 105, note PIEDELIÈVRE.

Cass. Com 24 février 1998, n° 95-13.006

Cass. com. 17 mars 1998, JCP E 1998, n° 20-21, p. 783, *ibid.* n° 37, p. 1398, n° 13, obs. P. PÉTEL.

Cass com. 11 mai 1999, n° 96-22.763 , Bull. civ. IV, n° 96

Cass. civ. 3ème, 23 juin 1999, Bull. Civ. III, n° 150, JCP G, 2000, I, 209, n° 10, obs. P. DELEBECQUE; RD imm. 2000, p. 85, obs. P. THÉRY, D. 2000, som. Com., 22, note. M. N. JOBARD-BACHELIER; RTD civ. 2000, p. 142, note P. CROCQ; JCP G 2000, II, 10333, note VICENTE; JCP N 2000, p. 363.

Cass. civ. 3ème, 13 juillet 1999, n°97-16.179, Bull. civ. III, n°174, D. 1999. AJ 18, obs. J. F.

Cass. com. 30 novembre 1999, n°97-20.828, RJDA 2000, n°202.

Cass. com., 29 février 2000, n° 97-14.575, RJDA 2000/5, n° 572, B. VERIGNON, Une conséquence inattendue de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 : la réserve de propriété est-elle devenue une sûreté applicable aux ventes de fonds de commerce ?, JCP N 1995, I, p. 1037, D. HOUTCIEFF, Lamy Droit des sûretés, V° Fonds de commerce et fonds artisanal, n° 247.

Cass. civ. 3ème, 7 juin 2000, n° 98-18.966.

Cass. com., 23 janv. 2001, n° 97-21.660, Bull. civ. IV, n° 23, D. 2001, AJ, p. 702, obs. A. LIENHARD, RTD civ. 2001, p. 398, obs. P. CROCQ.

Cass. Com, 1er février 2011, Bull. civ. IV, n°1.

Cass. civ. 1e , 20 mars 2001, D. 2001, Jur. 3110, note L. AYNÈS.

Cass. com. 4 décembre 2001, n° 99-19.622, Act. proc. coll. 2002, n° 62, obs. J. VALLANSAN.

Cass. com., 5 février 2002, n° 98-17.585, Bull. civ. IV, n° 48, RTD civ. 2002, p. 339, obs. P. CROCQ.

Cass. civ. 1e ,3 avril 2002, société Larousse-Bordas, Bull. civ. I, n°108, D. 2002. 1860, note J-P. GRIDEL et J-P. CHAZAL, somm. 1844, obs. D. MAZEAUD, Comm. com. élect. 2002, n° 80, obs. Canon et n°89, obs. P. STOFFEL-MUNCK, Contrats conc. consom., 2002, com. 121, L. LEVENEUR.

Cass. com. 3 décembre 2002, n° 00-16.957 , Bull. civ. IV, n° 182, D. 2003, AJ 202 , RTD com. 2003, p. 344, obs. D. LEGEAIS, JCP E 2003, P. 953, note B. DONDÉRO, RD banc. fin. 2003, p. 91, obs. F.-J. CRÉDOIT, Y. GÉRARD.

Cass. com. 29 avril 2003, Bull. civ. IV, n° 63, D. 2003, AJ 1364, obs. A. LIENHARD.

Cass. com. 5 novembre 2003, Bull. civ. IV, n°162, RD banc. et fin. 2004. 24, obs. D. LEGEAIS.

Cass. civ. 3ème, 13 novembre 2003, Bull. civ. III, n°200, RDC 2004, p.329, obs. F. COLLART-DUTILLEUL.

Cass. civ. 3ème, 13 novembre 2003, n°01-12.646.

Cass. com. 19 novembre 2003, n° 01-01.137, Bull. civ. IV, n°174, D. 2004, AJ, p. 3049, obs. A. LIENHARD, RD bancaire et fin. 2004, n° 70, obs. D. LEGEAIS, D. 2004. 801, note A. LUCAS et F-X LUCAS, JCP E 2004, n°22, p. 860, obs. M. CABRILLAC, RTD com. 2004. 599, obs. A. MARTIN-SERF, Rev. proc. coll. 2004. 379, obs. M.-H. MONSÈRIÉ-BON.

Cass. com. 3 mars 2004, Bull. civ. IV, n°44, D. 2004. 1661, note Y. PICOD, JCP G 2004. I. 149, n° 1, obs. M. CHAGNY

Cass. com., 28 septembre 2004, n° 03-10.332, Bull. civ. IV, n° 172, Defrénois 2005, art. 38133, obs. S. PIEDELIEVRE.

Cass. com. 28 juin 2005, n°03-18.268, RJDA 2005, n°1378.

CA Amiens, 17 octobre 2005, RG 04/01.891.

CJCE 26 oct. 2006, Commission c/République italienne, aff. C- 302/05, RLDA 2007, n°14, p. 59, obs. C. MONTFORT.

Cass. com. 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-16.395, Diva c/ Caisse du crédit mutuel, Bull. civ. IV, n° 250, RTD civ. 2007, p. 160, obs. P. CROCQ, RTD com. 2007, n°1, p.217, note D. LEGEAIS, JCP E 2007, p.1131 rapp. M. COHEN-BRANCHE et note D. LEGEAIS; D. 2007, Juris. 344, note C. LARROUMET, AJ. p.76, obs. X. DELPECH, et Point de vue 319, R. DAMMANN et G. PODEUR,

RTD civ. 2007 p. 160, D. 2007, p. 319, obs P. CROCQ, obs D. LEGEAIS, cession de créance à titre de garantie, RTD com. 2007 p.217., JCP G 2007, n°16, p. 10067, com. D. LEGEAIS, La cession de créance à titre de garantie, hors les cas prévus par la loi, est constitutive d'un simple nantissement de créance

Cass. com. 5 juin 2007, n°05-21.349, Gaz. Pal. 20-21 juill. 2007, n° 201-202, p. 54, note critique F. PÉROCHON, Act. proc. coll. 2007/13, note E. LE CORRE-BROLY, D. 2007, AJ 1729, obs. A. LIENHARD.

Cass. com. 28 octobre 2008, n°07- 16.443, Bull. civ. IV, n°179 ; RTD com. 2009. 457, obs. A.L. MARTIN-SERF, D. 2008. 2866, obs. A. LIENHARD.

Cass. com., 12 novembre 2008, n°07-19676, Contrats, conc. consom. 2009, commentaire n° 30, note L. LEVENEUR, Bull. civ. IV, n°192, RDC 2009, p.599, obs. S PIMONT, JCP G 2008, IV, p. 2997.

Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-13.034, jurisdata n° 2009-047550, JCP E 2009, n°16, 1399, obs. D. LEGEAIS.

Cass. com., 6 octobre 2009, JurisData n° 2009-049843.

Cass. com., 12 janvier 2010, n°08-22.000, D. 2010, p.266, obs. X. DELPECH, Cession de créance : opposabilité de l'exception d'inexécution par le débiteur cédé

Cass. com. 12 janvier 2010, n° 08-21.456, Bull. civ. IV, n°4, D. 2010, Actu. 203, obs. A. LIENHARD, Rev. proc. coll. 2010, comm. 160, obs. F. PÉROCHON.

Cass. civ. 3ème, 10 février 2010, Bull. civ. III, n° 41.

Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-13.338, D. 2010, p. 2201, note A. LIENHARD.

Cass. civ. 3ème, 7 juillet 2010, n°09-12055, Bull. civ. III, n°140, RTD civ. 2010.794, obs. P.Y. GAUTIER.

Cass. Com., 14 décembre 2010, n° 09-71.767, arrêt n°1291, D. 2011, p.8, obs. A. LIENHARD; RTD Civ. 2011, p. 155, obs P. CROCQ ; RTD Com. 2011, p. 622, note D. LEGEAIS, Cession Dailly. Conflit entre un cessionnaire et un vendeur revendiquant la créance de prix.

Cass. civ. 3ème, 15 décembre 2010, n° 09-15.891, RTD civ. 2011. 369, obs. T. REVET.

Cass. civ. 3ème, 12 janvier 2011, Bull. civ. III, n° 5, AJDI 2011.238, D. 2011. 851, note L. AYNÈS, RTD civ. 2011.158, obs. P. CROCQ, *ibid.* 369, obs. T. REVET.

Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-13.988, 10-13.989 et 10-13.990, *Heart of la Défense (HOLD)* et a. c/ Proc. Gén. Paris et a., D. 2011, p. 919 ; obs. A. LIENHARD, note P-M. LE CORRE; *ibid.* 1441, chron. L. ARCELIN LÉCUYER; Rev. Stés 2011, p.404, étude B. GRELON; JCP E. 2011, p.14, comm. A. COURET et B. DONDERO; JCP E. 2011, chron. n° 1263, p. 15, note P. PÉTEL; RTD Com. 2011, p.420, note J-L. VALLENS, Un créancier peut contester l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par la tierce opposition

Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-25.533, D. 2011, p.2518, obs. L. d'AVOUT et N. BORGA; RTD Civ. 2012, p.113, obs. B. FAGES; *ibid.* 116, obs. B. FAGES, RTD. Com. 2011, p.801, obs. J-L. VALLENS; Revue critique de droit international privé 2012, p.870, rapp. J-P. RÉMERY, Reconnaissance des dettes parallèles dans la faillite française.

Cass. com. 31 janvier 2012, n° 10- 28.407 , D. 2012. n° 432, obs. LIENHARD.

Cass. com. 18 septembre 2012, n°11- 19.764.

Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.927 et n° 11-22.768, D. 2013, p. 1658, note D. MAZEAUD; *ibid.* 2487, obs. J. LARRIEU, C. LE STANC et P. TRÉFIGNY, *ibid.* 2014, p. 630, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI , *RTD civ.* 2013, p. 597, obs. H. BARBIER, *RTD com.* 2013, p. 569, obs. D. LEGAIS.

Cass. com., 15 octobre 2013, n° 12-14.944 et n° 13-10.463, RD bancaire fin. 2014, n°2, p. 58-59, chron. note C. HOUIN-BRESSAND, Déclaration de créance : créancier titulaire d'une clause de réserve de propriété

Cass. com., 15 octobre 2013, n° 13-10-10.463, arrêt n°957, D. 2014, p.187, note A. LIENHARD, Droit bancaire, n°11, p. 6, obs. M. MIGNOT.

Cass. civ. 2ème, 27 février 2014, n° 13-10.891, RJDA 2015, n°2, p.67-69, chron. P. THÉRY, A propos de la clause de réserve de propriété en cas de surendettement du débiteur ; Droit et Patrimoine, 2014, n° 241, p. 108-109, chron. note. A. AYNÈS, Clause de réserve de propriété et "effacement" des dettes ; Banque et droit, 2014, n° 156, p. 38-41, chron. note E. NETTER

Cass. com., avril 2014, n°13-13.574, D. 2014, p.870, obs. A. LIENHARD; *ibid.* 1010, chron. A. C. LE BRAS, H. GUILLOU et F. ARBELLOT; Procédures juin 2014, p.11, obs. R. PERROT; Bull. Joly

Entreprises 2014. p.241, obs. M. LAROCHE; RTD Civ. 2014, p.680, Les conditions de la revendication dans les procédures collectives sont-elles contraires au droit fondamental de propriété ?

Cass. com., 29 avril 2014, n° 13-12.528, arrêt n° 412, Bull. civ. IV, n° 73, SELARL Gauthier Sohm ès qual. c/ SAS GE Capital équipement finance, D. 2014, p1036 ; AJCA 2014, p.179, obs. E. LE CORRE-BROLY; Rev. Stés 2014, p.406, obs. P. ROUSSEL GALLE; RTD Com. 2014 p.684, obs. B. BOULOC; Gaz. Pal. 29 juin-1^{er} juillet 2014, p.32, note E. LE CORRE-BROLY; BRDA 2014, n°10, p.8 ; RTD Com. 2015, p. 158, obs. A. MARTIN-SERF; Banque et droit, 2014, n°157, p.18-19, chron. note T. BONNEAU, Crédit-bail-Défaut de publicité-Restitution des sommes correspondants aux échéances antérieures au redressement judiciaire du crédit-preneur : RLDA 2014, n°95, p.33-34, note V. MAURIÈS, Défaut de publicité d'un crédit-bail mobilier : quelles conséquences ?

Cass. civ. 3^{ème}, 21 mai 2014, n° 12-23.607, Revue des contrats 2015/2, p.288-292, obs. J. MAXIME, La vente à réméré peut-elle être employée comme une propriété-sûreté ? ; Gaz. Pal. 2014, n°183-184, p.11-13, note, M. MIGNOT, La consécration de la vente à réméré à titre de garantie.

Cass. com. 11 juin 2014, n°13-14.844.

Cass. civ. 3^{ème}, 25 juin 2014, n°13-17254, Bull. civ. III, n°92, JCP 2014, p. 1035, obs. DUBARRY, RTD civ. 2014, p. 902, obs. GAUTIER, AJDI mars 2015, p. 219, obs. BOREL.

Cass. civ. 3^{ème} , 16 septembre 2014, n°12-25.806, RTD com. 2014. p. 848, obs. BOULOC.

Cass. com., 4 novembre 2014, n° 13-23.397, Juris-Data n° 2014-025085, Rev. proc. coll., 2015, n°2, p.20, note C. LEBEL, Cession d'un contrat de crédit-bail immobilier.

Cass. com., 18 novembre 2014, n°13-23.997, RD bancaire fin. 2015, n°3 p.59-60, C. HOUIN-BRESSAND, Résiliation du contrat de crédit-bail immobilier.

Cass. com., 13 janvier 2015, n°13-11.550, D.2015, p. 207 ; JCP 2015, p. 472, note P. CASSON; Art. proc. coll. 2015, comm. 45, obs. L. FIN-LANGER; BJE 2015, n°2 p.99, obs. M. LAROCHE, JCP E 2015, p.1204, n°10 obs. P. PÉTEL, RTD Civ. 2015, p.444, obs. P. CROCQ, La conservation par un liquidateur d'une bien successible d'être revendiqué n'est pas une gestion d'affaires au profit du revendiquant.

Cass. com., 10 février 2015, n° 13-24.501, Gaz. Pal. 2015, n°189-190, p.19, chron. note D. HOUTCIEFF, De l'étendue des restitutions en cas de résolution de la vente.

Cass. com., 17 février 2015, n° 13-17.076, JCP E 2015, n°21, p. 20-23, note B. BRIGNON, Crédit-bail immobilier en cours et liquidation judiciaire ; Gaz. Pal. 2015, n°121-125, p.22-23, chron. note F. KENDÉRIAN, Liquidation judiciaire : conditions de la résiliation de plein droit des contrats en cours

Cass. com., 10 mars 2015, n° 13-23.424, D.2015, p.677, obs. A. LIENHARD; RTD Civ. 2015, p.443, obs. P. CROCQ, Les règles relatives à l'immobilisation par destination ne s'appliquent pas à la revendication d'un bien faisant l'objet d'une réserve de propriété.

Cass. civ. 15 octobre 2015, n° 14-20.400.

Cass. civ. 1e, 9 décembre 2015, n° 14-25.910.

Cass. civ 3ème, 7 janvier 2016, n°14-24842, JCP N 2016, n°10, p. 1094, E. MEILLER et F. COLLARD, JCP N 2016, n°36, p. 1261, S. LAPORTE-LECONTE.

Cass. civ. 3e, 30 juin 2016, n° 15-12.447.

Cass. civ. 3ème, 30 juin 2016, n° 14-28.839.

Cass. civ 3ème, 14 décembre 2017, n°16-24170, D. 2017, P. 2534, AJDI 2018, p. 378, F. COCHET

Cass. com. 17 octobre 2018, n°17-14.986.

8. Sites de référence

<http://www.senat.fr/leg/pp104-178.html> : débat au Sénat concernant la proposition de loi instituant la fiducie du 8 février 2007

http://www.senat.fr/dossierleg/tc/ana_pp104-178.html: analyse des discussions législatives et des scrutins publics

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=59: Convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3655.asp>: Rapport de l'assemblée nationale n°3655, 2006-2007 relative à la loi instituant la fiducie du 19 février 2007.

http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/dgtpe/secteur_financier/haut_comite_place/dev_fin_islam.htm. Fiches fiscales.

<http://www.lesclesdumoyenorient.com/Premiere-Guerre-mondiale-et-chute.html> :Article rédigé par Allan Kaval sur la première guerre mondiale et la chute de l'empire ottoman

https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/pdf/fiche_415-BDF-Credit-bail-et-autres.pdf: Fiche explicative sur le crédit-bail et les autres techniques de financement apparentées

II. BIBLIOGRAPHIE TURQUE

L'intitulé des ouvrages, articles et autres éléments bibliographiques mentionnés ci-dessous sont préservés en turc afin de faciliter la recherche de ceux-ci par les lecteurs qui voudraient les consulter.

1. Ouvrages généraux et spéciaux

Le droit des sûretés ne représentant pas une branche indépendante du droit et de l'enseignement universitaire en Turquie, il n'existe aucun ouvrage de droit des sûretés, les ouvrages généraux mentionnés ci-dessous sont principalement des ouvrages de droit des biens, droit des obligations, droit des contrats spéciaux, droit commercial et droit des procédures civiles d'exécution et de faillite.

- K. ACEMOĞLU, Türk hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukuki durumu, İstanbul, 1965.
- N. ADAY, Taşınmaz mülkiyetinin naklinde muvazaa, Kazancı hukuk yayınları, İstanbul, 1992.
- Ş. AKİPEK, Türk hukuku ve mukayeseli hukuk açısından tüketici kredisi, Seçkin yayıncılık, Ankara 1999.
- J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Eşya hukuku, Beta yayınevi, 2 éd., İstanbul, 2018.
- J.G. AKİPEK, T. AKINTÜRK, D. ATEŞ, Kişiler hukuku, Beta yayınevi, 15 éd., İstanbul, 2019.
- S. AKSOY DURSUN, Eşya kavramı, On iki levha yayınları, İstanbul, 2012.
- M. AKSU, Bilgisayar programlarının fikri mülkiyet hukukunda korunması, Beta Yayinevi, İstanbul, 2006.
- T. AKÜNAL, Türk medeni hukukunda tüzel kişiler, Beta Yayinevi, İstanbul, 1995.
- T. AKYOL, Medine'den Lozan'a, Doğan Kitapçılık, İstanbul, 1996.
- Ş. AKYOL, Türk medeni hukukunda temsil, Vedat yayıncılık, İstanbul, 2009.
- H. ALTAŞ, Şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının düzeltilmesi, Yetkin yayınları, Ankara, 2000.
- S. ALTAY, Türk iflas hukuku, Tome II, Vedat kitapçılık, 2004.
- A. ALTOP, Özellikle taşınır mallarına yönelik finansal kiralama (Leasing) sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990.
- O. G. ANTALYA, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome 1, Temel kavramlar, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Legal kitabevi, 3 éd., İstanbul, 2018.
- F. ARAL, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Yetkin yayınevi, 13. éd. Ankara, 2020.
- A. ARAT, Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, p. 173-174,
- S. ARKAN, Ticari işletme hukuku, 26. éd., BTHAE, Türkiye iş bankası vakfı yayınları, Ankara, 2020.
- R. ARSLAN, İcra ve iflas hukukunda ihale ve ihalenin feshi, 1984.
- R. ARSLAN, E. YILMAZ, S. TAŞPINAR AYVAZ, E. HANAĞASI, İcra ve iflas hukuku, 6. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- H. ARSLANLI, Ticari bey, 4. éd., Fakülteler Matbaası, 1955.
- H. ARSLANLI, Anonim şirketler I, Umumi hükümler, 2. éd., Fakülteler Matbaası, 1959.

- K. ASLAN Hacizde istihkak davası, Turhan kitabevi, Ankara, 2005.
- A. ATAAY, Medeni Hukukun Genel Teorisi, 4. éd., Der yayınları, İstanbul, 1980/
- M. AYAN, Eşya hukuku, zilyetlik ve tapu sicili, Tome I, 14. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020.
- M. AYAN, Eşya hukuku, mülkiyet, Tome II, 10. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020.
- M. AYAN, Eşya hukuku, sınırlı ayni haklar, Tome III, 8. éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2017.
- M. AYAN, Borçlar hukuku, Genel hükümler, 12ème éd., Seçkin yayınevi, Ankara, 2020
- A. AYBAY, Borçlar hukuku dersleri, genel bölüm, 15. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2020
- M. AYDOĞDU, N. KAHVECİ, Türk borçlar hukuk, özel borç ilişkileri, Adalet yayınevi, 4. éd., İzmir, 2019.
- K. AYİTER, Medeni hukukta tasarruf muameleleri, Siyasal bilgiler fakültesi, Ankara, 1953
- Ö. AYKUL, Yeni Vakıflar Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. éd., 2017
- H. AYRANCI, Ön sözleşme, Yetkin yayınları, Ankara, 2006
- H. AYRANCI, F. ARAL, Borçlar hukuku özel borç ilişkileri, 13. éd., Ankara yetkin yayınları, 2020.
- S. BALLAR, Türk Dernekler Hukuku, Der Yayınları, 1. éd., 2018
- N. BARLAS, Gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar ve gemi alacaklısı hakkının hukuki niteliği, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2000
- B. BAYSAL, Sözleşmenin uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, 3. éd., İstanbul, 2019.
- V. BAŞPINAR, Mülkiyet hakkını ihlal eden müdahaleler, Yetkin yayınları, Ankara, 2009.
- Y. H. BAYUR, Türk İnkılabı Tarihi, Tome I, Partie 2, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991.
- M. R. BELGESAY, İcra ve iflas hukuku I, Sentetik Bölüm, Tome II, Konkordato - İflas - İptal davası - Tahliye, 2. éd., İstanbul, 1953
- N. M. BERKİN, İflas hukuku, 4. éd., Yeni Hamle Basımevi, İstanbul, 1973
- S. BERTAN, Ayni haklar, Medeni kanununun 618 - 764 maddelerinin şerhi, Tome 2, Baltan basım ve cilt evi, Ankara, 1976
- A. BOZER, Borçlar hukuku genel hükümler, 2. éd., BTHAE, Türkiye iş bankası vakfı yayınları, Ankara, 2007
- G. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839 - 1939), Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2010.
- T. BOZKURT, Ticaret Hukuku, Ticari işletme hukuku, Şirketler hukuku, 4. éd., Série Thémis 8, İkinci Sayfa yayınları, Ankara, 2010
- T. BOZKURT, Ticaret Hukuku, Kıymetli evrak hukuku, Sigorta hukuku, Deniz ticareti hukuku, 4. éd., Sayfa yayınları, Ankara, 2010
- T. BOZKURT, Şirketler Hukuku, 12.ème éd., Legem yayıncılık, Ankara, 2021.
- T. BOZKURT, Kıymetli evrak hukuku, 1.ère éd., Legem yayıncılık, Ankara, 2021
- H. BULUT, Yargı kararları doğrultusunda kişilik hakları ve kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan hukuk davaları, Beta yayınları, İstanbul, 2006
- V. BUZ, Medeni hukukta yenilik doğuran haklar, Yetkin yayınları, Ankara, 2005
- V. BUZ, Borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme, Yetkin yayınları, Ankara, 2014.

- E. CANSEL, Türk menkul rehni hukuku: Teslim şartlı menkul rehni, Tome I, AÜHFY, 1967
- S. ÇABRİ, Konut finansmanı sözleşmeleri, On iki levha yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2010
- S. H. ÇETİN, İpotekli borç senedi ve irad senedi, Bilge yayınevi, Ankara, 2004
- Ş.E. ÇOMAKLI, Vergi hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010
- B. DAVRAN, Rehin hukuku dersleri, İÜHFY, İstanbul, 1972
- A. DEYNEKLİ, S. KISA, Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.éd., Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- G. DOĞAN, Konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin sona ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011
- H. DOMANIÇ, E. ULUSOY, Ticaret hukukunun genel esasları, Arıkan Yayıncılık, 5ème éd., İstanbul, 2008
- İ. DÖNMEZ, Tapu iptali ve tescil davaları, 6. éd., Beta Yayınları, İstanbul 1992
- M. DURAL, S. SARI, Türk özel hukuku, Temel kavramlar ve Medeni Kanun başlangıç hükümleri Tome I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014
- M. DURAL, T. ÖĞÜZ, Türk özel hukuku, Kişiler Hukuku, Tome II, 21. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020
- S. EDİS, Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri, 4. éd., AÜHFY, 1989
- B. İ. ENGIN, Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu, Seçkin yayınları, Ankara, 2002
- T. ERCAN, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti? Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- B. ERDOĞMUŞ, Roma eşya hukuku, 11. éd., Der yayınları, İstanbul, 2020.
- Ş. N. EREL, Eşyaya bağlı borç, AÜSBFY, Ankara, 1982
- F. EREN, K. T. GÜRSOY, E. CANSEL, Türk eşya hukuku, 2. éd., AÜHFY, Sevinç matbaası, Ankara, 1984.
- F. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 25 éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020.
- F. EREN, Borçlar Hukuku Özel hükümler, 8. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020.
- F. EREN, Mülkiyet hukuku, 5. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2020.
- A. EROL, A.E. YILDIRIM, M.V. TOROSLU, Finansal kiralama (Leasing), 2ème éd., Yaklaşım yayınları, Ankara, 2011.
- Ş. ERTAŞ, Eşya hukuku, 15 éd., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2020.
- T. ESENER, Salahiyete müstenit temsil, AÜHFY, Ankara, 1961
- T. ESENER, Türk hususi hukukunda, muvazaalı muameleler, AÜHFY, İstanbul, 1958
- T. ESENER, K. GÜVEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2019.
- F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1976
- F. N. FEYZİOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1977
- N. İ. FRANKO, Şeref ve haysiyete tecavüzden doğan manevi zararın tazmini, Ankara, 1973

- Ü. GEZDER, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta yayınevi, İstanbul 1998.
- M. GOLOĞLU, Devrimler ve Tepkiler, Türkiye Cumhuriyeti Tarihi 1924 - 1930, Türkiye İş Bankası, Kültür yayınları, 4ème éd., İstanbul, 2017.
- A. GÖKTÜRK, Borçlar hukuku, akdin muhtelif nev'ileri, Ankara 1951.
- Ş. GÖRGÜN, İflasta istihkak davası, A.Ü.Ticari ilimler akademisi, Ankara, 1977.
- G. GÜLTEKİN, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947
- M. A. GÜMÜŞ, Borçlar hukuku özel hükümler, Tome I, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013.
- M. A. GÜMÜŞ, Yeni 6098 sayılı Borçlar kanununa göre kira sözleşmesi, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı kanun'a göre güncellenmiş 2. baskı, Vedat kitapçılık, 2ème éd. İstanbul, 2012
- A. GÜNEREN, İcra ve iflas hukukunda istihkak davaları ile tasarruf iptal davaları, Seçkin kitabevi, Ankara, 2004
- B. GÜRDOĞAN, İcra hukuku dersleri, Ankara, 1970
- H. HATEMİ, Kişiler Hukuku, On İki Levha yayınları, 8. éd., 2020.
- H. HATEMİ, A. AYBAY, Eşya Hukuku, 4. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014.
- H. HATEMİ, K. E. GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Genel bölüm, Vedat kitapçılık, 4. éd., 2017.
- H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Eşya Hukuku, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar Hukuku özel bölüm, 1. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- H. HATEMİ, R. SEROZAN, A. ARPACI, N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku genel bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- İ. HELVACI, Türk medeni kanuna göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu temellük) yasağı, Alfa yayınları, İstanbul, 2001
- İ. HELVACI, Eski Medeni kanunumuzla karşılaştırmalı olarak Türk medeni kanuna göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı On İki Levha yayınları, İstanbul, 2008.
- H. T. İNAL, Açıklamalı - İçtihatlı tüketici kredileri ve tüketici kredisi sözleşmeleri, Kazancı yayınları, İstanbul, 2. éd., 2005
- O. İMREGÜN, Kara ticaret hukuku dersleri, 13. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2005
- O. İMREGÜN, Kıymetli evrak hukuku, Filiz kitabevi, İstanbul, 2007
- N. KAÇAK, İcra ve iflas hukukunda ihale işlemleri ve ihalenin feshi davaları açıklamalı ve içtihatlı, son değişikliklerle, 1. éd., Seçkin yayınları, 2006
- N. KAÇAK, İpotek ve ipoteğin paraya çevrilmesi, 3. éd., Seçkin yayıncılık, 2013
- S. KANETİ, İsviçre federal mahkemesinin borçlar hukuku kararları, borçların genel hükümleri, (1955-1964), BTHAEY, Ankara, 1968
- S. KANETİ, Akdin ifa edilmediği def'i, İÜHFY, İstanbul 1962
- İ. KAPLAN, Hakimin sözleşmeye müdahalesi, 3. éd., Yetkin yayınları, Ankara, 2013

- H. KARACAN ÇETİN, Karayolları trafik kanununda hukuki sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- Ö. KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma eşya hukuku, 5. éd., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Ö. KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma hukuku, 18. éd., Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- E. Z., KARAL, Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri 1856 - 1861, Tome VI, Türk Tarih Kurumu, Tome 6, Ankara, 2011.
- E. Z. KARAL, Osmanlı Tarihi, Birinci meşrutiyet ve istibdat devirleri 1876 - 1907, Tome VIII, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2018.
- M. R. KARAHASAN, Tazminat hukuku, manevi tazminat, Beta yayınları, İstanbul, 2001
- M. R. KARAHASAN, Yeni türk medeni kanunu eşya hukuku, Tome II, Seçkin yayıncılık, 1. éd., 2007
- M. R. KARAHASAN, Türk borçlar hukuku, genel hükümler, Tome V, Beta yayıncılık, Ankara, 2004
- E. KARMIŞ, İcrada, iflasta ve Tüketici hukukunda ipotek, rehin ve paraya çevrilmesi, 2. éd., Seçkin Yayınları, Ankara, 2019
- İ. KARATAŞ, E. ERTEKİN, İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995
- İ. KARATAŞ, E. ERTEKİN, Uygulamada ticari senetler hukuku, Feryal matbaacılık, Ankara, 1992
- İ. KAYAR, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 11. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2019
- İ. KAYAR, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2018
- İ. KAYAR, Ticari işletme hukuku, 11. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2018
- Ş. KAYIHAN, Ticaret Hukuku, 7. éd., Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2019
- S. KİLİ, Ş. GÖZÜBÜYÜK, Türk Anayasa Metinleri, Sened-i İttifaktan Günümüze, Türkiye İş Bankası, Kültür yayınları, 2. éd., İstanbul, 2000.
- A. M. KILIÇOĞLU, Türk borçlar hukukunda kanuni halefiyet, Sevinç matbaası, Ankara, 1979.
- A. M. KILIÇOĞLU, Borçlar hukuku genel hükümler, Turhan yayınevi, 24 éd., Ankara, 2020.
- A. M. KILIÇOĞLU, Şeref haysiyet ve özel yaşama basın yoluyla saldırılardan hukuksal sorumluluk, Turhan yayınevi, 5 éd., Ankara, 2017.
- K. KOCAĞA, Türk özel hukukunda finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999
- A. B. KOCAMAN, Factoring işleminin hukuki niteliği, BTHAEY, Ankara 1992
- N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, H. HATEMI, R. SEROZAN, A. ARPACI, Borçlar hukuku genel bölüm, Borçlar hukukuna giriş, Hukuki işlem, sözleşme, Tome I, Filiz Kitabevi, 7. éd., İstanbul 2017.
- M. KOÇ, Finansal kiralama (Leasing), Beta yayınevi, 2ème éd., İstanbul, 2004
- K. KONDAK, İşletmelerde finansman sorunu ve çözüm yolları, 2.éd., İstanbul, 2002
- M. R. KORKUSUZ, İcra Hukuku ve uygulaması, Roma yayınları, Ankara, 2004
- P. KOSCHAKER, K. AYİTER, Modern özel hukuka giriş olarak roma özel hukukunun ana hatları, AÜHFY, Ankara 1977
- B. KÖPRÜLÜ S. KANETİ, Sınırlı ayni haklar, 2. éd., İÜHFY, İstanbul, 1982

- M. A. KÖTELİ, Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukukunda finansal kiralama (Leasing sözleşmeleri), Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1991
- E. KUNTALP, Ard arda teslimli satım akdi, AÜHFY, Ankara, 1968
- E. KUNTALP, Finansal kiralama kanununa göre finansal kiralama (Leasing) tanımı ve hükümleri, Ankara, 1988
- E. KUNTALP, Ana para ve üst sınır (maksimal) ipotek ayrımı, TBBY, Ankara, 1989
- E. KUNTALP, Karışık muhtevalı akit (karma sözleşme), 2. éd., BTHAEY, Ankara 2013
- A. KUTLU SUNGURBEY, Yetkisiz temsil, Yasa yayınları, İstanbul, 1988
- A. B. KURAN, Osmanlı imparatorluğunda inkılap hareketleri ve milli mücadele, Türkiye İş Bankası, Kültür yayınları, İstanbul, 2012.
- B. KURU, İcra ve iflas hukuku, El kitabı, 2. éd., Seçkin Yayınları Ankara, 2013.
- B. KURU, R. ARSLAN, E. YILMAZ, İcra ve iflas hukuku, 22. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- B. KURU, B. AYDIN, İcra ve iflas hukuku, Ders Kitabı, 5. éd., Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- E. MOROĞLU, Makaleler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, İstanbul, 2010
- T. MUŞUL, İcra ve iflas hukuku, Tome I, 6. éd., Adalet Yayınları, 2013
- H. N. NOMER, Beklenen haklar üzerindeki tasarrufun hukuki sonuçları, Beta yayınevi, İstanbul, 2002
- H. N. NOMER, Borçlar hukuku, genel hükümler, 17. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2020
- M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya hukuku, 22. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- M. K. OĞUZMAN, Ö. SEÇİLİ, S. OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler hukuku, 19. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020
- M. K. OĞUZMAN, N. BARLAS, Medeni hukuk, 26. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2020.
- M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 18. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020.
- M. K. OĞUZMAN, T. ÖZ, Borçlar hukuku genel hükümler, Tome II, 15. éd., İstanbul Filiz Kitabevi, 2020.
- S. OLGAC, İcra - iflas, Olgac Matbaası, Tome II, Ankara, 1978
- A. T. ÖĞÜTÇÜ, M. E. DOĞRUSÖZ, Rehin hukuku, Ulucan matbaası, Ankara, 1982
- T. ÖZ, Öğreti ve uygulamada sebepsiz zenginleşme, İstanbul, 1990
- T. ÖZ, Yeni borçlar kanununun getirdiği başlıca değişiklikler ve yenilikler, 3. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2012
- E. ÖZDEMİR, Türk hukukunda yetkiye dayanan temsil ve nam'ı müstear uygulaması, Gen Matbaacılık, Ankara, 1994
- B. ÖZEN, 6098 sayılı Türk Borçlar kanunu çerçevesinde kefalet sözleşmesi, (Özellikleri, kuruluşu, türleri), Vedat kitapçılık, İstanbul, 2017

- E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020.
- G. ÖZTÜRK, İnançlı işlemler, Yetkin yayınları, 1998.
- O. ÖZTÜRK, Osmanlı hukuk tarihinde mecelle, İslami ilimler araştırma vakfı neşriyatı, İstanbul, 1973.
- F. ÖZTAN, Kıymetli evrak hukuku, Yetkin yayınları, 24. éd., Ankara, 2020.
- H. PEKCANITEZ, İcra ve iflas hukukunda şikayet, 2. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2017.
- H. PEKCANITEZ, O. ATALAY, M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, M. ÖZEKES, İcra ve iflas hukuku, Ders kitabı, 7. éd., On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2020.
- R. POROY, İ. H. YASAMAN, Ticari işletme hukuku, 17. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018.
- R. POROY, Ü. TEKINALP, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2019.
- İ. E. POSTACIOĞLU, İflas hukuku ilkeleri, Tome I, İÜHFY, İstanbul, 1978.
- İ. E. POSTACIOĞLU, S. ALTAY, İcra Hukuku Esasları, 5. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- H. PULAŞLI, Şarta bağlı işlemler ve hukuki sonuçları, 1. éd., Dayınlarlı yayıncılık, Ankara, 1989.
- H. PULAŞLI, Bağlı nama yazılı pay senetleri, 1. éd., Dayınlarlı yayıncılık, Ankara, 1992.
- T. RADO, Roma hukuku dersleri, Borçlar hukuku, 14. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- S. REİSOĞLU, Borçlar hukuku, Genel Hükümler, 25. éd., Beta yayınları, İstanbul, 2014.
- N. RENDA, G. ONURSAN, Borçlar Hukuku, Tome II, (Avec jurisprudence de la 4ème Chambre civile de la Cour de cassation), Balkanoğlu matbaacılık, İstanbul, 1973.
- S. SARI, Vekalet sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi, Beşir kitabevi, İstanbul, 2004.
- F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk eşya hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- F. H. SAYMEN, H. K. ELBİR, Türk borçlar hukuku umumi hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1958.
- Ö. SELİÇİ, Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi, İÜHFY, İstanbul, 1977.
- R. SEROZAN, Sözleşmeden dönme, Vedat kitapçılık, 2. éd., İstanbul, 2007.
- R. SEROZAN, Eşya hukuku, Tome I, 3. éd., Filiz kitabevi, İstanbul, 2014.
- R. SEROZAN, Medeni hukuk, Kişiler hukuku, 8. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018.
- R. SEROZAN, B. İ. ENGİN, Miras hukuku, 6. éd., Seçkin yayıncılık, 2019.
- R. SEROZAN, K. C. SANLI, B. BAYSAL, Borçlar Hukuku özel bölüm, 4. éd., On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- L. SİRMEN, Alacak rehni, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları Ankara, 1990.
- L. SİRMEN, Türk özel hukukunda şart, BTHAE, Türkiye iş bankası yayınları, Ankara, 1992.
- L. SİRMEN, Eşya hukuku, Yetkin yayınları, 8. éd., Ankara, 2020.
- İ. SÖYLER, Mali teşvik uygulamaları açısından finansal kiralama, Yaklaşım yayıncılık, İstanbul, 2007.
- İ. SUNGURBEY, Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, İÜHFY, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963.
- Y. SÜPHANDAĞ, İcra El Kitabı, 11. éd., Platon hukuk yayınevi, Ankara, 2020.

- E. ŞİMŞEK, « Tahsil cirosu ve bazı sorunlar », ABD, 1977, Tome 34, N.2, p.268-280.
- H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome I, Vedat kitapçılık, 4. éd., İstanbul, 2008.
- H. TANDOĞAN, Borçlar hukuku, Özel borç ilişkileri, Tome II, Vedat kitapçılık, 5. éd., İstanbul, 2010.
- B. TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 34. éd., Yapı kredi yayınları, İstanbul, 2020.
- Ü. TEKİNALP, Banka hukukunun esasları, Vedat kitapçılık, 2.éd., İstanbul, 2009
- S. S. TEKİNAY, Eşya hukuku, 4. éd., Beta yayınları, İstanbul, 1984
- S. S. TEKİNAY, Taşınmaz mülkiyetinin takyitleri, Tome II, Filiz kitabevi, İstanbul, 1988
- S. S. TEKİNAY, S. AKMAN, H. BURCUOĞLU, A. ALTOP, Borçlar hukuku genel hükümler, 7. éd. Filiz kitabevi, İstanbul, 1993
- S. S. TEKİNAY, Menkul mülkiyeti ve sınırlı ayni haklar, Filiz kitabevi, İstanbul, 1994
- E. TERCAN, İflasın sözleşmelere etkisi, Adil yayınevi, Ankara, 1996.
- P. TERCİER, P. PİCHONNAZ, M. DEVELİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2. éd., 2020.
- M. TİFTİK, Türk hukukunda katılım bankası, katılım hesabı sözleşmesi, işlevi, hukuki niteliği, hükümleri, Yetkin yayınları, 1. éd., Ankara, 2007.
- H. TOPÇUOĞLU, Kanuna karşı hile, Selüloz basımevi, İzmit, 1950.
- M. TOPUZ, Finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, Adalet yayınları, 2ème éd. Ankara, 2017.
- S. TOPUZ, Türk-İsviçre ve Alman borçlar hukukunda denge bozulması ve ifa güçlüğü durumlarında sözleşmeye müdahale, Vedat kitapçılık, Ankara, 2009.
- M.V. TOROSLU, Leasing işlemleri ve muhasebesi, Beta yayıncılık, 1. éd., İstanbul, 2000.
- A. TUĞLU, Ö. ATİLA, Finansal kiralama işlemleri, Yaklaşım yayıncılık, 2. éd., İstanbul, 2007.
- S. TUNCER, Türkiye sermayesi piyasası, Okan yayınevi, 1 éd., İstanbul, 1985.
- K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku genel hükümler, Tome I, 6. éd., Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.
- K. TUNÇOMAĞ, Türk borçlar hukuku özel hükümler, Tome II, 7. éd., Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.
- Ş. TURAN, Türk Devrim Tarihi, Ulusal Direnişten Türk Cumhuriyetine 2. Kitap, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2017.
- Ş. TURAN, Türk Devrim Tarihi, Yeni Türkiye'nin oluşumu, 3. Kitap, 1. Bölüm, 4. éd., Bilgi Yayınevi, Ankara, 2018.
- T. UYAR, A. UYAR, C. UYAR, İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davaları, Bilge yayınları, Ankara, 2019.
- T. UYGUR, Açıklamalı içtihatlı borçlar kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- C. ÜÇOK, A. MUMCU, G. BOZKURT, Türk hukuk tarihi, 22. éd., Turhan kitabevi, Ankara, 2020.
- H. ÜLGEN, M. HELVACI, A. KAYA, N. F. NOMER ERTAN, Kıymetli evrak hukuku, 13. éd., Vedat kitapçılık, İstanbul, 2021.

- M. ÜNAL, V. BAŞPINAR, Şekli eşya hukuku, 11. éd., Savaş yayınevi, Ankara, 2020.
- S. ÜSTÜNDAĞ, İflas hukuku (İflas, Konkordato, İptal davaları), 8. éd., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009
- L. VARLIK, Ö. TÜRKAKIN, M.N. GÜRCAN, Leasing, Factoring, Forfaiting, Türkiye iş bankası yayınları, Ankara, 1987.
- H. V. VELİDEDEOĞLU, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, Tanzimat I, İstanbul, 1940
- A. VON TUHR, Borçlar hukukunun umumi kısmı, trad. Cevat Edege, Tome I-II, Yargıtay yayınları, Ankara, 1983
- M. YAVAŞ, Borçlunun üçüncü şahıslardaki mal, hak ve alacaklarının haczi (İİK m. 89), 1. éd., Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2005
- M. YAVAŞ, Senetle ispat ve senede karşı senetler ispat kuralları ile bu kuralların istisnaları, Seçkin yayınları, Ankara, 2020.
- C. YAVUZ, F. ACAR, B. ÖZEN, Borçlar hukuku dersleri özel hükümler, 16. éd., Beta yayınevi, İstanbul, 2019.
- N. YAVUZ, Muvazaa, inanlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları, 4. éd., Adalet yayınevi, Ankara, 2015.
- M. K. YILDIRIM, İcra ve iflas hukukunda iptal davaları, 1. éd., Alfa yayınları, İstanbul, 1995.
- H. YILMAZ, Karayolları trafik kanunu'na göre motorlu araç işletenin hukuksal sorumluluğu, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014.
- T.T. ZAPATA, Medeni Hukuk, 26. éd., Savaş kitabevi, Ankara, 2020.
- A. ZEVKLİLER, A.GÖKYAYLA, Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri, 20. éd., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

2. Dictionnaires

- K. DAYINARLI, Dictionnaire des termes juridiques Français – Turc, 2.éd., Ankara, 2004
- F. DEVELİOĞLU, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 34. éd., Aydın kitabevi, Ankara, 2020.
- E. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 7. éd., Yetkin yayınları, 2017
- Z. UMUR, Roma hukuku Lügatı, İÜY, İstanbul, 1983
- TÜRKÇE SÖZLÜK, Dil derneği, 4. éd., 2018

3. Thèses et mémoires

- M. ACUN, Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama, Mémoire, Maramara üniversitesi sosyal bilimler enstitüsü, İstanbul, 2011 (non publié)
- N. ADAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Mémoire Université d'Istanbul, Kazancı Kitap, İstanbul, 1991 (publié)

- A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006 (non publié)
- A. BAYAR, Beklenen mal ve hakların haczi, Mémoire, Université Selçuk, Konya, 2013
- B. BİNGÖL, Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın (Finansal kiralama şirketinin) borçları, th. İstanbul, 2007 (non publié)
- G.CELEPCİOĞLU, Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının hakları ve borçları, Université d'Istanbul, th. İstanbul, 2011 (non publié)
- A. ÇIRASUNLAR, Konut finansmanı amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmelerinin kuruluşu ve hukuki niteliği, Bahçeşehir üniversitesi, Mémoire, İstanbul, 2011 (non publiée)
- N. DALCI, Alacağın toptan temliki, Mémoire, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2009 (non publié)
- M. GÜNAY, Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Ankara 2007, (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/4234/>).
- Ö. GÜVENÇ, Taşınmazların inançlı işleme devri, Yetkin yayınları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (publié)
- H. HAVUTÇU, Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ve müsbet zararın tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995
- A. C. İYİLİKLİ, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, Ankara Üniversitesi, th. Ankara, 2011 (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6230/tez.pdf>)
- T. KIRMIZITAŞ, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama sözleşmesi, Başkent Üniversitesi, Mémoire, Ankara, 2016 (http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/2478/turkan_kirmizitas_tez.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- P. MASTAR ÖZCAN, Finansal kiralama işlemleri ve vergilendirilmesi, Celal Bayar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Manisa, 2011 (non publié)
- E. ÖZSUNAY, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı işlemler, İÜHFY, Cezaevi matbaası, th. İstanbul, 1968
- İ. E. POSTACIOĞLU, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, İktisadi yürüyüş matbaası, th. İstanbul, 1947 (publiée)
- O. C. SAATÇIOĞLU, Uluslararası özel hukukta Trust kurumu, Mémoire, Ankara 2010 (non publié)
- F. H. SAYMEN, Manevi zarar ve tazmini sureti, İÜHFY, th. İstanbul 1940 (publiée)
- A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013 (publié)
- Y. TUNÇSİPER, Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Ankara, 2011 (<https://docplayer.biz.tr/1114052-Finansal-kiralama-sozlesmesinde-taraflarin-borclari.html>)
- F. YALÇIN, Finansal kiralama (Leasing), Mémoire, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006 (non publié)
- C. YAVUZ, Türk – İsviçre ve Fransız medeni hukuklarında dolaylı temsil, İÜHFY, th. İstanbul, 1983.

E. YILMAZ, Finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, İzmir, 2010 (non publié).

4. Articles de doctrine

F. ACAR, « 6098 sayılı Türk borçlar kanununda kira sözleşmesiyle ilgili değişiklikler, hukuk biliminin güncel sorunları », III. Uluslararası kongre bildirim kitabı, Tome 2, Droit privé, Ankara, 2012, p.15 et s.

K. AKÇA, « Anayasa mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkı », İÜHFD, Numéro spécial, Tome 1, Année 2015, p. 543 - 596.

T. AKKAYA, « Alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı tasarrufların icra ve iflas Kanunu'nda düzenlenen iptal davasına konu olup olmayacağı sorunu », MİHDER, 2006/3, p.661-684

H. C. AKSOY, « Alacağı temlik edenin kanundan doğan garanti sorumluluğunun ekonomi hukuku prensipleri ışığında değerlendirmesi », ABD, 2012/1, p.143-160

H. ALTAŞ, L. M. KURT, « İnançlı işlemler », İÜHFD, Tome II, N.2, Malatya 2011, p.1-27

A. ALTOP, « Finansal kiralama işlemlerinde sigortanın kapsamı ve gemi alacaklısının hakkı ile finansal kiralama şirketinin hakkı arasında öncelik sorunu », Finansal kiralama sempozyumu, FIDER, Abant, 15.10.1999, p.79 et s.

A. ALTOP, « Kirayalanın borçları ve özellikle finansal kiralama konusu malı teslim borcu », Finansal kiralama sempozyumu, İstanbul, 2004, p.40 et s.

A. ALTOP, « Finansal kiralamanın dünyada ve ülkemizdeki gelişimi ve ülkemizde finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin olarak finansal kiralama kanunundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar », Pr. Dr. Sulhi TEKINAY'ın hatırasına armağan, İstanbul, 1999, p.33 et s.

A. ALTOP, « Finansal kiralama sözleşmesi'nin şekline ve tesciline veya şerhine ilişkin olarak finansal kiralama kanunu'nda öngörülmüş düzenleme ve yarattığı sorunlar », Leasing dünyası, Fider Bülteni, n°6, Janvier 2003, p. 1 et s.

A. ALTOP, « Finansal Kiralama sözleşmesinde kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda kirayalanın hakları », Prof. Dr. İlhan ULUSAN'a armağan, Tome 3, İstanbul 2016, p. 17 et s.

A. ALTOP, « Gemilere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin ülkemizdeki gelişimi ve ortaya çıkan özellikli durumlar », DHD, Année: 3, Série 3-4, Septembre- Décembre, 1998, p.22 et s.

G. ANTALYA, « Gelecekteki hakta tasarruf », Prof. Dr. Fahiman Tekil'in anısına armağan, Marmara üniversitesi yayınları, İstanbul, 2003, p.545-548

G. ANTALYA, « Eşya hukukuna hakim ilkelere aleniyet ilkesi », Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na armağan, MÜHFD, Volume 3, Décembre 2017, p. 419 - 440

F. ARAL, « Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi », AÜHFD, 1973, Avril, p.197-229

F. ARAL, « Topyekün temlik », AÜHFD, Tome XLII, n°. 1-4, Ankara, 1991-1992, p.93-140

K. F., ARIK, « Mülkiyeti muhafaza mukavelesi », AD., 1942, n°. 9, p.1146-1170

- S. ARKAN, « *Gemilerle ilgili finansal kiralamalardan doğan bazı sorunlar* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, BTHAE, Ankara, 1990, p.435 et s.
- E. ARSEBÜK, « *Akitlerde muvazaa ve tatbikattaki şekilleri* », AD, 1943, N. 10, p.927-935
- H. ASAN, « *Yazılım nasıl korunmalı? Patentle mi? Telifle mi? Bilişim dergisi*, 2011, p. 112 et s.
- M. Y. ATAMER, « *Üçüncü kişinin uğradığı zararın sözleşmesel sorumluluk kurallarına göre tazmini* », YD, Tome XXII, 1996, N.1-2, p.99-127
- A. ATAAY, « *Neden İsviçre Medeni Kanunu* », Medeni Kanununun 50. Yıl Sempozyumu I.Tebliğler, İstanbul, 1978, p. 59-72.
- M. ATEŞ, « *Factoring sözleşmesine uygulanacak hükümler* », YD, Tome XXII, 1996, N.1-2, p.133-144
- M. AYDOĞDU, « *Konut finansmanı sistemi ve sözleşmelerinin tüketici hukukunda etkileri* », DEÜHFD, Tome 9, Édition spéciale, 2007, p. 553 et s.
- M. AYDOĞDU, « *6502 sayılı tüketicinin korunması hakkında kanun'un getirdiği yeniliklere genel bakış sözleşmeye aykırılık, ayıplı ifa kavramlarına getirdiği farklı yaklaşım ve bu konudaki önerilerimiz* », DEÜHFD, 2015, n°2 p. 1-62.
- M. AYAN, « *Nam'ı müstear kavramı ve hukuki niteliği* », DÜHFD, N.2, Diyarbakır, 1984, p.377-393
- A. AYANOĞLU MORALI, « *Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve teminat fonksiyonu* », GSÜHFD, Tome I, p.407-424
- Ş. AYDINCIK, « *Bir inançlı işlem türü olarak alacağın teminat amacıyla temlik* », İÜHFM Tome LXIV, N.1, İstanbul 2006, p.131-194
- N. BARLAS, « *Yeni medeni kanunun aynı teminatlara ilişkin düzenlemeleri* », Bilgi toplumunda hukuk Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayıncılık, İstanbul, 2003, p.569-588
- V. BAŞPINAR, « *Taşınmaz satımında vekalet* », AÜHFD, Tome XLV, N.1-4, Ankara, 1996, p.483-504
- F. BAŞTÜRK, « *Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili veya şerhi* », AÜHFD, 2008, Tome 57, Série 4, p. 99 et s.
- Ö. BAŞYİĞİT, « *Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları* », LHD, Février 2006, Tome 4, Série 38, p.461 et s.
- A. K. BEKMAN, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar ve muteberlik şartları* », ABD, 1996-5/3, p.865-868
- A. BULUR, « *İflas hukukunda rehinli olmayan (adi) alacakların sırası ve sıralar arasındaki ilişki* », BÜHF, Haluk Konuralp anısına armağan, Tome II, Yetkin yayınları, Ankara, 2009, p. 53-79
- U. BULUT, « *Borçlunun haline münasip evi üzerinde ipotek tesisi ve haczedilmezlikten feragat* », Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a armağan, Tome II, İzmir, 2012, p.1072-1103
- M. CAN, « *Mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının sahibine bahsettiği kanuni rehin hakkının doğup doğmayacağı meselesi* », Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, XVI, 1999, p.197 et s.

E. CEYLAN, « *Yeni tapu sicil tüzüğü 'nün getirdiği yenilikler ve değişiklikler* », İBD, Tome 88, N. 1, 2014/2, p.115-143

S. ÇABRİ, « *Kira sözleşmesinde kiralananın mülkiyetinin el değiştirmesi veya üçüncü kişinin kiralanan üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olması* », MÜHFHAD, Tome 18, N°3, p. 184.

C. T. ÇELİKOĞLU, « *Konut finansmanı kanunu'nun leasing sözleşmesi üzerindeki etki ve sonuçları* », İBD 2007, Tome 81, n°5, p. 2015 et s.

B. ÇETİNER, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin getirilen yeni düzenlemeler* », TAAD, Avril 2013, n°13, p.65 et s.

E. ÇETİNGİL, « *Finansal kiralama konusu gemiler üzerinde gemi alacaklısı hakkının doğması ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlar* », Deniz Hukuku Dergisi, Année 4, n° 1 - 2, 1999, p. 7 et s.

G. DOĞAN, « *Aşırı ifa güçlülüğü nedeniyle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması* », TBBD, 2014, n°111, p. 1358 et s.

M. DOĞAN, « *Teslime bağlı olmayan sicilli motorlu taşıt rehni* », EÜHFD, Tome XII, N.3-4, Erzincan, 2008, p.187-207

H. DOMANIÇ, « *Kambiyo senetlerinde rehin cirosu* », Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e armağan, Ankara, 1964, p.519-541

M. DÖNMEZ, « *Finansal kiralama konusu malların haczi* », TBBD, 2008, N.79, p.309-333

M. DURAL, « *Akitten doğan yapmama borçları* », MHAD, 4ème année, İstanbul, 1970, p.10

C. EDEGE, « *Muvazaa ve inançlı muameleler* », İBD, 1968, N.9-10, p.565-583

H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, n°1, p.1-18

H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın iflas halinde icra ettiği tesirler* », İBD, 1952, Tome 26, n°7, p.385 et s.

H. K. ELBİR, « *Mülkiyet muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülahazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti* », İÜHFD, 1952, Tome XVII, p.260 et s.

H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu* », İBD, 1953, N.6, p.1 et s.

H. K. ELBİR, « *Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri* », İÜHFD, 1953, n°1, p.184 et s.

B. İ. ENGİN, « *İfa uğruna edim* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş günü armağanı, İÜHFY, İstanbul, 1999, p.839-862

İ. ERCAN, « *Konkordatoda rehinli taşınır ve taşınmazların paraya çevrilmesinin ertelenmesi (İİF m.298/a)* », BÜHF, Haluk Konuralp anısına armağan, Tome II, Yetkin yayınları, Ankara, 2009, p. 157.

M. ERDEM, « *6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Ayıplı Teslimler* », GSÜHFD, 2017, Tome I, İstanbul, 175-190.

M. ERDEM, « *Kiraya verenin kiralananın ayıplarından dolayı sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler* », BÜHFD, 2017, n°155-156, p. 9-38.

M. ERDEM, « *Olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanılması şartları ışığında 19 Ocak 2007 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararının değerlendirilmesi* », BÜHFKHD, 2009, n°55-56, p. 148-173.

İ. ERDOĞAN, « *Alacağın temlik ve kıymetli evrakın devri* », Prof. Dr. Jale G. Akipek'e armağan, SÜHFY, Konya, 1991, p.479-505

İ. ERDOĞAN, « *Hukuki muamelelerde şekle aykırılığın sonuçları* », GÜHFD, Tome I, N.1, Ankara, Juin 1997, p.125-135

Ş. EREL, « *Mülkiyet muhafaza kaydıyla satılan malin satıcı ve satıcının alacaklıları tarafından haczi* », SBFD, 1977, n° 1-4, p. 147-161

M. S. ERGÜNE, « *6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmesinin kapsamında ve sona ermesinde yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi* », MÜHFHAD, Tome 19, Série 3, İstanbul, 2013, p. 227 et s.

C. ERİNÇ YÜKSEL, İ. İ. DALDABAN, *Rehin sözleşmelerinde özel satış yetkisi*, GSI, 2018, p. 163 - 176.

N. ERİŞGİN, « *Standart yazılım devrini amaçlayan sözleşmelerde edimin konusu olarak bilgisayar programı* », AÜHFD,1999, Tome 48, Série 1 - 4, p. 214 et s.

N. ERİŞGİN, « *Standart bilgisayar programının son kullanıcıya sürekli kazandırılmasını amaçlayan sözleşmenin hukuki niteliği* », AÜHFD, 2003, Tome 52, Série 4, p. 41 et s.

E. S. ERMAN, « *Muvazaa iddialarının isbat şekilleri* », AD, 1942, p.1071-1086

Ş. ERTAŞ, « *Manevi tazminatın hukuki niteliği ve miktarının tespiti* », Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na armağan, Bayrak matbaası, İstanbul, 1990

T. ESENER, « *Teminatı istihdaf eden temlik tasarruflar* », AÜHFD, 1952, Tome IX, N.3-4, p.376-383

F. N. FEYZİOĞLU, « *Gayrimenkule müteallik, karı koca arasındaki vekalet akdi, muvazaa ve nam'ı müstear iddiaları* », İÜHFM, Tome XIX, N.3-4, İstanbul, 1954, p.989-1021.

Z.F. FINDIKOĞLU, « *Medeni Kanunumuz Etrafında Bazı Sosyolojik Meseleler* », AÜSBFD, Tome XIII, Mars 1958, p. 180 et s.

A. N. GÜNAL, « *Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabının yeri ve önemi* », AÜHFD, Tome XLVII, N.1-4, Ankara, 1998, p.119-136

M. GÜRKANLAR, « *Mülkiyeti saklı tutma şartıyla satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması* », AİTİAD, 1976, n°1-2, p. 205-225.

N. GÜRSEL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış* », ABD, 1955, N.4, p.300-303

K. T. GÜRSOY, « *Manevi zarar ve tazmini* », AÜHFD, Cumhuriyetin 50. yılına armağan, 1973, Tome XXX, N.1-4, p.7

B. HABERTÜRK, « *İcra ve iflas yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza* », AÜHFD, 1955-1956, N.1-4, p.535-565

S. HONDU, « *Finansal kiralama kanununa göre sat geri kirala işlemleri ve konuya ilişkin Danıştay daire görüşleri* », Vergi Dünyası Dergisi, n°227, Juillet 2000, p. 60 - 62.

T. İNAL, « *İflas ile ipso jure son bulmayan sözleşmeler* », İnan Kiraç'a armağan, İstanbul, 1995, p.95-105

M. M. İNCEOĞLU, « *Kira hukukunda ayıba karşı tekeffül borcu* », BÜHFKHD, 2013, Tome 9, n°103-104, p. 52 et s.

S. KALE, « *Aciz halindeki borçlunun, bir veya birkaç alacaklısını kayıran hukuki filleri dolayısıyla iptal davası (İİK mad. 279)* », Prof. Dr. Ergun Önen'e armağan, MÜHFD, p. 191 et s.

S. KANETİ, « *Yargıtay içtihatlarına göre taşınmazlara ilişkin işlemlerde şekil sorunu* », Medeni kanun 50. yıl sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul, 1978, p.291-344

T. KANIK, « *Muvazaa ve isbatı* », AD, 1952, N.5, p.637-649

Y. KARAGÖZ, « *İnanç sözleşmeleri ve inanca işlemler "Fiduciary agreements"* », Aktive dergisi, Juin- Juillet 1998

M. R. KARAHASAN, « *İnançları birleştirme kararlarının değiştirilmesi üzerine başvuru ve yanıt* », Yasa dergisi, 1979/3, p.333-351

A. Z. KAYAOĞLU, « *Muvazaa akitleri ve tatbikatı* », AD, 1953, N.1-2, p.91-104 et 164-174

A. M. KILIÇOĞLU, « *Manevi tazminatın hukuksal niteliği* », ABD, 1984/1, N-15-20

A. M. KILIÇOĞLU, « *Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ışığında taşınmaz satımında şekil ve hakkın kötüye kullanılması* », YD. 1989/1-4, Tome XV, p.289-322

İ. KIRCA, « *Alacaklının teminat olarak aldığı emre yazılı kambiyo ve nama yazılı pay senetlerini borcu ödeyen kefile devir ve teslim borcunu ifa şekli* », Prof. Dr. Fırat Öztan'a armağan, Tome I, Ankara, 2010, p.1299-1304

S. KOSTAKOĞLU, « *Takip hukukunda iptal davaları* », AD, 1986, n°6, p. 23 et s. et YD. 1989, n°8, p. 1050 et s.

A. KÖTELİ, « *Leasing sözleşmelerinin hukuksal ve mali yönleri ile Türkiye'de uygulanabilirliği* », Batider, Tome XII, Juin 1983, N.1, p.63 et s.

E. KUNTALP, « *Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama (Leasing)* », TBBY, Ankara 1988, p.57 et s.

E. KUNTALP, « *Lex commissoria yasağı kavramı, koşulları ve uygulama alanı* », İnan Kiraç'a armağan, GSÜY, İstanbul, 1994, p.151-162

E. KUNTALP, « *Teminat kavramı, teminat türleri ve bunlardan doğan sorumluluk* », Prof. Dr. Reha Poroy'a armağan, İÜHFY, İstanbul, 1995, p.263-299

E. KUNTALP, G. PEKGÜÇLÜ, « *Finansal kiralama Kanunu'nun uygulamasında ortaya çıkan bazı önemli sorunlar* », Batider, Tome XX, Décembre 2000, N.4 p.5 et s.

E. KUNTALP, « *Finansal kiralama sözleşme tipinin özellikleri ve bu özellikler açısından FKK md. 25/1'in değerlendirilmesi* », Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a armağan, GSÜHFD, Année 1, N.1, İstanbul, 2002, p.253-271

E. KUNTALP, « *Finansal kiralama işleminde zilyetliğin devri yasağının kapsamı ve hukuki niteliği* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, İstanbul, 2003, p.673 et s.

E. KURAN, « *Osmanlı imparatorluğunda yenileşme hareketleri* », Türk Dünyası El Kitabı, p. 1003-1016, Türk Kültür araştırma enstitüsü, yayınları, Ankara p. 491- 503.

F. KURT, « *Lex Commisoria (Mülküine Geçirme Yasağı) -Amacı, Kapsamı ve Alacaklıya Rehinli Malı Özel Yollardan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi ile İlişkisi- Yasakların Sorgulanması ve Sınırlandırılması Önerisi* », İBD, Tome. 82, Série 1, Année 2008, p.129-154.

Z. KURŞAT, « *Birlikte rehin* », Prof. Dr. Özer Seliçi'ye armağan, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2006, p.393-426

E. KÜÇÜK, « *XII. Yüzyıl Rönesansı ve yeniden doğan Roma'yı günümüze bağlayan son halka: Pandekt hukuku* », AÜHFD, Tome LVI, N.4, Ankara, 2007, p.111-122

A. MAKARACI BAŞAK, « *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu* », İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul, 2011, p. 908 - 928.

H. MUSTAFAOĞLU, « *İcra-iflas hukukunda rehin kavramı üzerine genel bir bakış* », LHD, Juin 2003, Tome I, N.6, p.1419-1426

A. OĞUZ, « *Roma ve Türk hukukunda inançlı işlem ve vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılması* », AÜHFD, Tome XLI, N.1-4, Ankara, 1989-1990, p.225-284

A. OĞUZ, « *Türk medeni hukuku'nun gelişim çizgisi ve karşılaştırmalı hukukun rolü* », AÜHFD, 2006, p.195-205

M. K. OĞUZMAN, « *Gayrimenkule müteallik vekalet ve namı müstearla muamele temyiz mahkemesinin yeni içtihadı* », İBD, Tome XXVII, N.12, İstanbul, Décembre 1953, p.645-667

M. K. OĞUZMAN, « *Eşyaya bağlı haklar ve borçlar* », İÜHFM, Tome XXXI, N.1-4, İstanbul, 1964, p.209-219

M. K. OĞUZMAN, « *Eşyaya bağlı haklara hakim olan esaslar* », Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın anısına armağan, İÜHFY, İstanbul, 1978, p.107-126.

M. K. OĞUZMAN, « *İsviçre ve Türkiye'de medeni kanun ve borçlar kanununda şahsiyetin hukuka aykırı tecavüze karşı korunması ve özellikle manevi tazminat davası bakımından yapılan değişiklikler* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1990

S.OKTAY ÖZDEMİR, « *İsimsiz sözleşmelerinin geçerliliği yorumu ve boşluklarının tamamlanması* », İÜHFM, Tome LV, N.1-2, İstanbul, 1996, p.263-296.

S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri* », İÜHFM, Tome LVII, n°.1-2, İstanbul, 1999, p.265-299.

S.OKTAY ÖZDEMİR, « *İsimsiz sözleşmelerin geçerliliği, yorumlanması ve boşlukların tamamlanması* », İÜHFM, Tome LV, 1996, p. 263 et s.

S.OKTAY ÖZDEMİR, « *Teminat amaçlı mülkiyet devri sözleşmeleri* », MHB, 19-20, 1999-2000, N.1-2, p.657-683.

H. S. OZANOĞLU, « *Türk medeni kanunu'nun 940. maddesinin II. fıkrası (Motorlu araç rehni) üzerinde* », GÜHFD, Tome V, N.1-2, Ankara, 2001, p.20-35.

T. ÖĞÜZ, « *İnançlı temlike konu taşınmazın iadesi talebinin dayanağı hukuki esasların değerlendirilmesi* », İKÜHFD, İstanbul, Décembre 2005, p.119-133

E. ÖNEN, « *İcra ve İflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi* », traduit de B. HABERTHÜR, AÜHFD 1949, p. 535-565.

T. ÖZ, « *Parçalanmış bir mülkiyet: Trust* », Prof. Dr. Rona Serozan'a armağan, İstanbul, XII Levha yayınları, 2010, p.1425-1444

M. ÖZBEK, « *İflas masasından çıkarılabilecek mal ve haklar* », TBBD, 2001, n° 3, p. 997- 1016

T. ÖZDEMİR, « *İnançlı olarak yapılan teminat amaçlı alacak temlikleri* », Ünal Tekinalp'e armağan, Tome II, Beta yayınları, İstanbul, 2003, p. 689-706

T. ÖZDEMİR, « *Kiralananın devri ve kira sözleşmesinin durumu* », AÜHFD, n°62, 2013, p. 147 et s.

Z. ÖZDİL, « *Sözleşmenin tarafı olmayan kişinin « muvazaa » iddiası* », YD. 1984/4, p. 444 et s., İzmir BD 1984/4, p. 33.

B. ÖZEN, « *Borçlar Kanunu 386/II üzerinde düşünceler* », Prof. Dr. Nuri Çelik'e armağan, Beta yayınları, İstanbul, 2001, p. 598-632.

B. ÖZEN, « *Kira konusunun devri* », HAD, 2010, Tome 16, n°1-2, p.137 et s.

A. ÖZKAN, « *Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlar ve muhasebe uygulamaları üzerine etkileri* », GÜİBFD, 3/2003 93-106, p.93-106.

E. ÖZSUNAY, « *Saf inancılı muamelelerde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması* », temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.99-126.

E. ÖZSUNAY, « *Türkiye'de yabancı hukukun benimsenmesi hareketi içinde Türk Medeni Kanununun anlamı ve önemi* », Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu I. Tebliğler, İÜMHEY, İstanbul, 1978, p. 399 - 413.

E. ÖZSUNAY, « *Yabancı hukukun benimsenmesi yoluyla bir çağdaşlaşma modeli: Kemalist hukuk devrimi üzerine gözlemler ve değerlendirmeler* », Adalet Bakanlığı, Atatürk ve Adalet Reformu, Ankara, 1981, p. 31-60.

E. ÖZSUNAY, « *Roma hukukunda rehin hakkı (pignus-hypotheca)* », DEÜHFD, Tome XII, N. 2, İzmir, 2005, p.137-163.

Ş. PARLAK BÖRÜ, « *Mülkiyetin teminat amacıyla inancılı işlemle devri* », TBBD, 2017, p. 231-272 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-128-1630>)

H. PEKCANITEZ, « *İpoteğin paraya çevrilmesiyle ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar* », TBBD, Haziran 2000

H. PETER, « *Roma ve pandekt hukukunda fiducia ve güvenli kazandırıcı hukuki muameleler* », trad. Özcan Karadeniz, AÜHFD, Tome XXI, N.1-4, 1964, p.529-539

İ. E. POSTACIOĞLU, « *Namı müstear meselesi: vekâlet ve itimat mukaveleleri ile muvazaanın karşılıklı münasebetleri* », İÜHFM, Tome XIII, N.3, İstanbul, 1947, p.1010-1037.

İ. E. POSTACIOĞLU, « *Mukavelelerin üçüncü şahıslara karşı ispat şekli* », İÜHFİM, 1953, Tome 19, N.1-2, p.84-102

İ. E. POSTACIOĞLU, « *Namı müstear ve muvazaa meseleleri hakkında yeni görüşler* », Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay'a armağan, İstanbul, 1955, p.164-193

H. PULAŞLI, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar* », TNBHD, 1988, n°57, p. 5 et s.

S. REİSOĞLU, « *Garanti sözleşmesi ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar* », AÜHFY, Ankara hukuk fakültesi 50. yıl armağanı (1925-1975), Tome I, Sevinç matbaası, 1977, p. 264-357

S. REİSOĞLU, « *Finansal kiralama sözleşmeleri ve uygulama sorunları* », Bankacılar Dergisi, n°48, 2004, p. 47

S. REİSOĞLU, « *Türkiye'de finansal kiralama kanunu ve değerlendirilmesi* », İstanbul ticaret yayınları, Séminaire relatif au crédit-bail, 25 Avril 1986, İstanbul 1987, p. 39 et s.

S. SARI, « *Alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi verilmesi* », Legal hukuk dergisi, Février 2007, Année: 5, n° 50, p.405-425

F. E. SAYIN, B. K. KOYUNCU, Kefalet ve garanti sözleşmeleri açısından uyarılama sorununa bir bakış, İÜHFİM, Tome 70, 2012, Série 1, p. 319 - 356.

F. H. SAYMEN, « *Kanuna karşı hile istimali* », IBD, 1940, N.8, p.476-492

R. SEROZAN, « *Manevi tazminat istemine değişik bir yaklaşım* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan hatırasına armağan, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1990, p.83 et s.

R. SEROZAN, « *Manevi tazminat isteminin mirasçılara intikali* », Prof. Dr. İlhan E. Postalcioglu'na armağan, Bayrak matbaası, İstanbul, 1990, p.279 et s.

R. SEROZAN, « *Aynı hakların sona erme açısından borçlanma işleminden bağımsızlığı ilkesi ve aynı teminat haklarının fer'iliği (bağımlılığı) ayrığı* », Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e armağan, Beta yayınları, p.361-368

R. SEROZAN, « *Mirasçıya geçen ve geçmeyen haklar, mirasçının aslından kazandığı haklar ve miras bırakanın ölüm sonrasına uzanan hakları* », Prof. Dr. Nihal, Uluocak'a armağan, Beta yayınları, İstanbul, 1999, p. 311 et s.

R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması* », İÜMHMHAD, n° 2, 1968, p.3 et s.

R. SEROZAN, « *Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, Beta yayınevi, İstanbul, 2001, p.987-1014

R. SEROZAN, « *Kişiyeye sıkı biçimde bağlı sayılan manevi hakların mirasçıya geçebilirliği* », Prof. Dr. Özer Selici'ye armağan, Seçkin yayınları, Ankara, 2006, p.559 et s.

Ü. SOMUNCUOĞLU, « *Türk hukukunda finansal kiralama (Leasing) sözleşmesine yüzeysel bakış* », IBD, Tome 60, n°4-5-6, Avril-Juin 1986, p. 245 et s.

M. SOYDEMİR, « *Tarafların iflasi veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi* », 2016, Soydemir hukuk bürosu, makaleler, (<http://soydemir.av.tr/tr/makale/tarafların-iflasi-veya-icra-takibine-ugramasının-finansal-kiralama-sözleşmesine-etkisi>)

- B. SÖZER, « *Leasing (Finansal Kiralama) sözleşmelerinde mülkiyet unsuru* », Batider, Tome XV, Juin 1989, n°1, p.49 et s.
- B. SÖZER, « *Finansal kiralama kanunu'nun 8. maddesi ile öngörülen sisteme ilişkin bazı görüşler ve değerlendirmeler* », TBB, Ankara 1998, p.5 et s.
- İ. SUNGURBEY, « *Öğreti de nam'ı müstear sorunu* », Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın anısına armağan, İÜHFY, İstanbul, p.153-185
- F. SUNTEKİN, « *Cebri icra yoluyla gayrimenkul iktisap eden alıcının, ihale kesinleşinceye kadar gayrimenkulle ilgili masraflar ve alacaklar karşısındaki durumu* », ABD. 1980, N.6, p.705
- A. TANDOĞAN, B. TİRİÇ, V. KARAHAN, « *Gemilerin finansal kiralaması ve uygulamadan doğan hukuki sorunlar* », Leasing Dünyası, FIDER Finansal kiralama derneği bülteni, Avril 2007, n° 18, p. 8 et s.
- H. TANDOĞAN, « *İnançlı işlemlerde inananın korunması sorunu ve bu sorunun çözümünde BK. md. 393'ten yararlanma olasılığı* », Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar sempozyumu, İÜMHEY, İstanbul, 1977, p.73-97
- N. TAŞDELEN, « *Tapuya kayıtlı gayrimenkul mülkiyetinin geçirim yoluyla kazanılması* », Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. yaş günü armağanı, İstanbul, 1999
- Ü. TEKİNALP, « *Anonim ortaklık payının alim önalım geriyealım ve benzer haklara konu olması sorunu* », Medeni kanun 50. yıl sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul, 1978, p.345-357
- Ü. TEKİNALP, « *Hukuki yönden finansal kiralama kanunu* », Türkiye sınai kalkınma bankası A.Ş., Finansal kiralama semineri, İstanbul, 5-6 Décembre 1985, p. 1 et s.
- Ü. TEKİNALP, « *Sat ve geri kiralama sözleşmeleri* », Ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, Ankara, 4-5 Avril 1997, Tome XVI, p.167 et s.
- S. S. TEKINAY, « *Kişilik haklarına ilişkin yasal değişiklikler hakkında eleştiriler* », Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın hatırasına armağan, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1990
- B. TİRYAKİ, « *Leasing işlemleri ile ilgili avrupa birliği mevzuatının türk hukuku bakımından değerlendirilmesi* », GÜHFD, Tome 10, p. 231 et s.
- M. TOPALOĞLU, « *Türk hukukunda ipoteğe dayalı ve ipotek teminatlı menkul kıymetler* », Prof. Dr. Ali Naim İnan'a armağan, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2009, p. 701-734
- S. TOPUZ, F. CANBOLAT, « *Kira ilişkisinin devri - (Yeni) Türk borçlar kanununun ilgili 323 üncü maddesinin değerlendirilmesi* », TBBD, 2011, p. 99 et s.
- İ. TUNCER KAZANCI, « *İnançlı işlemde işlemin taraflarının iflası ve iflasın inanca işlem etkisi* », Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan, Tome III, DEÜHFD, İzmir, 2015, p.2811-2834
- G. TURAN, « *Garanti ve kefalet sözleşmeleri arasındaki farklar ve banka kredi kartı sözleşmelerindeki şahsi teminatın niteliği* », TBB Dergisi, N° 66, 2006, p. 27- 50.
- D. TÜRKMENOĞLU, « *Finansal kiralama (Leasing)* », ABD, 1990/3, p.377 et s.
- M. H., TÜFEKÇİ, « *Finansal kiralama sözleşmesinin temerrüt nedeniyle sona ermesi hariç olmak üzere sona ermesi* », BÜHFKHD, 2011, N° 73-74, p. 166 et s.

- T. UYAR, « *İcra ve iflas hukukunda tasarrufun iptali davasının konusu* », ABD, 2011/1, p.211-231
- T. UYAR, « *Para ve teminat verilmesine ilişkin ilamlı takipler* », LHD, 2004, Tome II, 18. éd., p.1547-1572
- T. UYAR, « *Mülkiyeti muhafaza « istihkak iddiası» kavramı*, Forum Adalet, 15.10.2017, <http://www.forumadalet.net/index.php?topic=3621.0>
- A. B. UYGUR, « *Teminat amaçlı inançlı işlemler* », GÜHFD, Tome X, n°1-2, Ankara, 2006, p.171-195
- M. ÜNAL, « *Nam-ı müstear meselesi* », ABD, 1965, Tome 22, N.3, p.292-300
- Ş. ÜNAL, « *Karşılaştırmalı hukukta taşınmaz mal mülkiyetinin devrini konu alan akitlerde şekil noksanlığı ve hakkın kötüye kullanılması* », YD, 1988/3, Tome 14, p.213-221
- C. YAVUZ, « *Tapusuz gayrimenkullerin devren kazanılması* », Prof. Dr. Ümit Doğanay'a armağan, Tome 1, İstanbul, 1982.
- C. YAVUZ, « *3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri* », Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, p. 724 et s.
- N. YAVUZ, « *Alacaklıların mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemlerin hukukten nitelendirilmesi sorunu* », YD, 1986/3, Tome XII, N-1-2, p.101-107
- N. YAVUZ, « *Doğrudan doğruya temsil/ Nam-ı müstear/ Dolayısı ile temsil/ İnançlı işlem/ Tarafta muavazaa/ Nam-ı müstear ile muvazaa ilişkisi/ İspat rejimi ve Kanuna karşı hile kavramları ile bunlara ilişkin yargıtay uygulaması* », YD, 2001, n°1-2, p.63-100
- N. YAVUZ, « *Uygulamada ve öğretilde muvazaa, inançlı işlem, nam-ı müstear ve kanuna karşı hile davaları* », Yetkin yayınları, Ankara, 2001
- İ. YAZMAN, « *Leasing sözleşmesinin hukuki mahiyeti* », ABD, 1984/4, p.551 et s.
- A. YILMAZ, « *Kambiyo senetlerine rehin cirosu ve rehin cirosunun teminat işlemi* », GSÜHFD, 2011/2, p.287-308
- G. YILMAZ, « *Leasing- Finansal kiralama mevcut durum ve son değişiklikler* », Kazancı hakemli hukuk dergisi, n°41-42, Janvier- Février 2008, p.140 et s.
- W. YUNG, « *Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile* », trad. Safa Reisoğlu, Adalet dergisi, Tome L, N.3, Ankara, 1959, p.326-344
- S. YÜKSEL, « *Bankacılık hukuku ve işletmesi* », 10. éd., Beta yayıncılık, İstanbul, 2004
- A. ZEVLİLİLER, « *İflasta mülkiyeti muhafaza* », AHFD, Tome 25, N°3-4, 1968, p.195-224

5. **Rapports**

İstanbul noter odası araştırma geliştirme komisyonu, Ticari hayat alım satımında teminat sağlayan hukuki işlemler, TNB (<http://www.tnb.org.tr/hizmetler/MeslekiDokumanlar/TicariHayatAlimSatimdaTeminatSaaglayanHukukiIslemler.pdf>)

6. Lois et commentaires de loi

- F. ACAR, Kira hukuku şerhi (TBK m. 299 - 312), İstanbul, 2013
- Y. ALICI, Bankacılık kanunu şerhi, On iki levha yayıncılık, 2.éd., İstanbul, 2017
- O. G. ANTALYA, M. TOPUZ, 4721 sayılı, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayın, 4. éd. İstanbul, 2021
- E. BADUR, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara Barosu, 2012
- H. DOMANIÇ, Türk ticaret kanunu şerhi, Kıymetli evrak hukuku ve uygulaması, Tome IV, 1. éd., Vedat kitapçılık, 1990
- N. L. ISLAM, Hukuk Reformu ve Stratejisi Üzerine Genel Görüşler, I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, TBBY, Ankara, 1972
- S. KILI, Ş. G. ZÜBÜYÜK, Türk Anayasa Metinleri, Ankara, 1985
- B. KURU, R. ARSLAN, E. YILMAZ, İcra ve İflas Kanunu ile Nizamnamesi Yönetmeliği, Yetkin Yayınları, 26. éd., 2008
- G. NAZLIOĞLU, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2. éd., Ankara, 1998.
- H. PULAŞLI, Şirketler hukuku şerhi, Tome II, Adalet yayınevi, 3. éd., 2018.
- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, Türk Ticaret Kanunu, 1. éd., 2011
- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, Türk Borçlar Kanunu 1. éd. 2011
- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1. éd., 2011
- T. UYAR A. UYAR, C. UYAR, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 3. éd. (Tome 3), 2014

7. Jurisprudence

Anayasa Mahkemesi, 29.01.2014, 2013/108 E. 2014/15 K.

Anayasa Mahkemesi, 17.03.2011, 2009/58 E., 2011/52 K.

Anayasa Mahkemesi, 21.06.1989, 1988/34 E., 1989/26 K.

Yargıtay İ.B.K, 10.07.1940, 2/77 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 28.07.1941, 4/21 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 19.04.1944, E.1943/34, K.1944/14, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 19.04.1944, E. 1943/36, K. 1944/14, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 05.02.1947, E.1945/20, K. 1947/6, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 07.10.1953, 8/7, R.G., 28.11.1953 n°8569,

Yargıtay İ.B.K, 01.04.1974, 1/2, R.G., 30.05.1974, n°14900.

Yargıtay İ.B.K, 09.03.1955, 22/2 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 30.09.1988, E. 1987/2, K.1988/2, R.G, 21.12.1988, n°20026, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay İ.B.K, 08.11.1991, E. 1990/4, K.1991/13, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 04.10.1944, E.3, K.182, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p.44

Yargıtay H.G.K., 14.12.1949, E. 1/243-173, K.122, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p.44

Yargıtay H.G.K., 19.07.1967, ABD 1967, °6, p.985

Yargıtay H.G.K., 10.07.1971, E. 6-1297/452 K, IBK, 1972, n°1-2, p.115-117

Yargıtay H.G.K., 22.6.1983, E. 1981/1-497, K. 1983/719, YKD, 1985, n°2, p.189

Yargıtay H.G.K., 14.03.1990, E.1990/1-28, K.1990/176; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1327 - 1328.

Yargıtay H.G.K., 23.05.1990, E.1990/1-202, K. 1990/315, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 17.10.1990, E. 1990/14-325, K. 1990/492, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 13.5.1992, E.1992/4-249, K.1992/323, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 15.12.1993, E. 1993/1-658, K. 1993/832, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 30.03.1994, E. 1993/11-924 K. 1994/174, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 04.10.1994, 3 E., 1182 K., Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 27.12.1995, E. 1994/12-787, K. 1995/1157, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 25.02.1996, E.1998/13-137, K.1998/155, YKD, 1999, Tome 25, n° 5, p. 587-599, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay H.G.K., 27.03.1996, E.1-877, K.205, T. UYGUR, Açıklamalı icthattlı borçlar kanunu, Tome 1, Ankara, 2003, p. 923-924.

Yargıtay H.G.K., 06.11.1996, E. 1996/1-612, K. 1996/749, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 11.06.1997, E. 1997/6-256, K. 1997/518, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 15.12.1999, E. 1999/1-1006, K. 1999/1036, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 26.04.2000, E. 2000/2-824, K. 2000/817, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 17.05.2000, E. 2000/2-888E., K. 2000/885, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 69 à 78.

Yargıtay H.G.K., 31.01.2001, E.2000/10-1789, K.2001/6, YKD, 2001, p.976.

Yargıtay H.G.K., 07.02.2001, E. 2000/13-1729, K. 2001/32, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 02.10.2002, E. 2002/6-618, K.2002/659, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 27.11.2002, E. 2002/1-877, K.2002/1029, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 07.05.2003, E. 2003/13-332, K.2003/340, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, H.G.K., 24.09.2003, E. 2003/6-514, K. 2003/512, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 15.10.2003, E. 2003/13-599, K.2003/599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 22.10.2003, 12/560 E., K.2003/605, Revue du Barreau de Manisa, S.90, n°2004/3, p.97-98.

Yargıtay H.G.K., 03.12.2003, E. 2003/14-720, K.2003/725, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 10.11.2004, 2004/14-464 E., K. 2004/588, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 05.07.2006, K.2006/507 Yargı dünyası, Février 2007, p.91-95

Yargıtay H.G.K., 19.03.2008, E. 2008/19-267, K. 2008/253, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 22.10.2008, E. 2008/21-535, K. 2008/586, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 16.06.2010, E. 2010/1-275, K. 2010/327, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 14.07.2010, 2010/14-394 E., K. 2010/395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 11.05.2011, E. 2011/13-173, K. 2011/291, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 01.02.2012, E. 2011/688, K. 2012/24, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 22.03.2012, E.2012/19-706, K.2012/196, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay H.G.K., 17.05.2012, E. 2012/19-1500, K. 2013/565, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 19.09.2012, E.2012/11-341, K.2012/587, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, H.G.K., 10.10.2012, E. 2012/7-502 K. 2012/707, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 22.05.2013, E. 2012/11-1601, K. 2013/752, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 14.06.2013, E. 2012/1586, K. 2013/848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 29.01.2014, E. 2013/11-376, K. 2014/49, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 01.10.2014, E. 2013/23-2305, K. 2014/741, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 12.11.2014, E. 2014/13-1614, K. 2014/900, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 14.01.2015, E. 2014/3-8, K. 2015/10, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 25.02.2015, E. 2013/13-1352 K. 2015/874, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 04.03.2015, E. 2014/13-111, K. 2015/886, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 27.03.2015, E. 2013/1696 K. 2015/1109, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 29.01.2016, E. 2014/390, K. 2016/121, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 13.04.2016, E. 2014/8-726, K. 2016/500, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 05.10.2016, E. 2014/14-1243, K. 2016/958, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 07.06.2017, E. 2017/13-653, K. 2017/1085, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 29.11.2017, E. 2017/11-406, K. 2017/1460, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay H.G.K., 11.04.2018, E. 2017/3-438, K. 2018/770, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

Yargıtay 1. H.D., 02.11.1978, E.10321, K.11567.

Yargıtay 1. H.D., 22.09.1981, E. 1981/9075, K.1981/10464, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 10.11.1983, E.11887, K.11922.

Yargıtay 1. H.D., 08.10.1985, E.770, K.10693.

Yargıtay 1. H.D., 10.12.1987, 9438/11993, YKD, 1988 n°4, p.468.

Yargıtay 1. H.D., 22.05.1989, E.1989/4596, K.1989/6255, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 156-157.

Yargıtay 1. H.D., 07.07.1989, E.1989/4732, K.1989/9081, İ. ÖZMEN, E. ÖZKAYA, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, Ankara, 1999, p. 72

Yargıtay 1 H.D., 20.03.1990, E.1990/13707, K.1990/3816; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1334.

Yargıtay 1.H.D., 06.11.1990, E. 1990/5637, K.1990/12618, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 1. H.D., 07.11.1991, 9057/12588 K., TKD, 1992/4, p.100.

Yargıtay 1.H.D., 11.12.1996, E. 1996/14548, K.1996/14984, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 08.10.1997, E. 1997/10570, K.1997/11956, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 30.10.2000, E.2000/12988, K.2000/13223, T. UYGUR, Açıklamalı içtihatlı borçlar kanunu, Tome 1, Ankara, 2003, p. 931-933, A. AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inancılı işlemler, Galatasaray üniversitesi, th. İstanbul, 2006, p. 255, A. ŞAFAK, Teminat amaçlı alacağın temliki, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mémoire, Legal yayıncılık, İstanbul, Mars 2013, p. 170, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 03.04.2001, E. 2001/2026, K. 2001/3905, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 21.11.2001, E.11449, K.12572, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 1. H.D., 26.12.2001, E.2001/13277, K.2001/14124, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 24.01.2002, E. 2002/1, K.2002/775, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 06.03.2002, E.2001/10578, K.2002/2892, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 25.04.2002, E. 2002/4713, K.2002/5152 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D.,10.03.2003, K.2003/2523, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 1.H.D., 20.05.2003, E. 2003/4205, K.2003/6017, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 03.06.2003, E. 2003/5078, K.2003/6689, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 11.03.2004, E. 2004/2220, K.2004/2748, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 17.09.2003, E. 2003/8525, K. 2003/9032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 01.04.2004, E. 2004/3243, K. 2004/3754, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 23.06.2004, E. 2004/6749, K.2004/7622, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 29.09.2004, E. 2004/5930, K. 2004/10052, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 07.10.2004, E. 2004/8810, K.2004/10850, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 03.02.2005, 13766/986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 08.02.2005, E.2004/13766, K.2005/986, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, p. 1033.

Yargıtay, 1. H.D.,12.09.2005, E.2005/8758, K.2005/9438, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 1. H.D., 29.11.2005, E. 2005/12363, K. 2005/12658, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 1. H.D., 15.02.2006, E. 2005/13623, K. 2006/1298, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1.H.D., 10.07.2006, 6276/8058, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D.,27.09.2006, K.2006/9334, YKD 2007, n°9, p. 1441, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 08.02.2007, E. 2006/12257, K. 2007/1147, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 21.02.2007, E. 2007/989, K. 2007/1712, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D, 22.03.2007, E. 2007/1466 K. 2007/3052, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 29.01.2008, E. 2007/10009, K. 2008/934, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 02.12.2008, E. 2008/8398, K.2008/12665, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 16.12.2009, E.2009/11411, K.2009/13279, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330, Hukuktürk hukuk bilgi bankası, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 01.03.2011, E. 2010/11608, K. 2011/2254, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 1 H. D., 14.04.2011, E. 2011/3550, K. 2011/4431, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 1. H.D., 21.09.2011, E. 2011/6761, K. 2011/9035, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 11.10.2011, E. 2011/5302, K. 2010/10156, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H. D, 19.10.2011, E. 2011/8990, K. 2011/10557, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H. D, 31.10.2011, E. 2011/8203, K. 2011/11137, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 01.10.2012, E. 2012/10938, K. 2012/10436, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D, 18.02.2013, E. 2013/1676, K. 2013/2179, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 28.02.2013, E. 2012/16523, K. 2013/2936, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 28.03.2013, E. 2012/16978, K. 2013/4438, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 30.09.2013, E. 2013/10067, K. 2013/13576, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 01.07.2014, E. 2014/5515, K. 2014/12702, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 19.02.2015, E. 2014/2672, K. 2015/2467, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1 H.D., 02.03.2015, E. 2014/3673, K. 2015/3079, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 12.01.2016, E. 2014/6343, K. 2016/163 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası,

Yargıtay 1. H.D., 05.04.2016, E. 2014/8448, K. 2016/4100, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 18.04.2016, E. 2014/15875, K. 2016/4695, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 21.04.2016, E. 2016/1369, K. 2016/4859, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1 H.D, 09.06.2016, E. 2016/5326, K. 2016/7064, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 24.01.2017, E. 2014/19839, K. 2017/427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1 H.D, 07.06.2017, E. 2014/22631, K. 2017/3300, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 08.06.2017, E.2014/22443, K.2017/3341, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1 H.D, 27.09.2017, E. 2017/3705, K. 2017/4729, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 27.09.2017, E. 2017/3705, K. 2017/4724, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 07.11.2017, E.2014/21249, K.2017/6208, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 21.11.2017, E. 2015/1648, K. 2017/6638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D, 01.02.2018, E. 2017/5270, K. 2018/688, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 03.04.2018, E. 2018/307, K.2018/8664, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 25.04.2018, E. 2017/5097, K. 2018/9488, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 05.06.2018, E. 2015/12726, K. 2018/11036, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 1. H.D., 21.06.2018, E. 2018/2254, K. 2018/11408, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 20.02.2002, E.2002/1087, K.2002/2354, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 21.04.2003, E.2003/4687, K.2003/5748, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 29.12.2004, E.2004/14068, K.2004/15983, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 23.01.2007, E.2006/10408, K.2007/216, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 27.10.2008, E.2007/13558, K.2008/14178, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 05.03.2009, E. 2008/17244, K.2009/3899, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 08.06.2009, E. 2008/7536, K.2009/10956, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 2. H.D., 20.12.2010, E. 2010/7846, K.2010/21463, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 15.03.2004, E. 2004/1763, K. 2004/2081, Hukuktürk hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 14.10.2004, E. 2004/9625, K. 2004/10945, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 27.09.2005, E. 2005/7170, K.2005/9063, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 09.10.2008, E. 2008/11338, K.2008/16378, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 25.11.2008, E. 2008/13398, K.2008/20433, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 04.05.2010, E. 2010/5707, K. 2010/7913, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3. H.D., 30.05.2012, E. 2012/8973, K. 2012/8973, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 3. H.D., 02.03.2017, E. 2017/3310, K. 2017/2348, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 3.H.D., 19.09.2020, E. 2020/3231, K. 2020/4390, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4.H.D., 21.01.1941, E.40, K. 114; IBD, 1942, n° 7, p. 479; AD, 1942, n° 10, p.1178.

Yargıtay 4. H.D., 08.04.1966, E. 1966/965, K. 1966/4575, ABD. 1966, n°6

Yargıtay 4. H.D.,03.07.1973, E.7053, K.7760; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1340

Yargıtay 4.H.D., 21.04.1975, E.1974/1839, K. 1975/5283

Yargıtay 4. H.D., 30.05.1977, E.11503, K.3670; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İctihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1337 - 1338.

Yargıtay 4. H.D., 11.05.1978, E. 1977/9039, K. 1978/6402, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D., 18.11.1986, 7027/7821, YKD, 1987, n°2, p.208.

Yargıtay 4. H.D, 16.06.1988, E. 1988/1950, K. 1988/6115, H. KARACAN-ÇETİN, Karayolları trafik kanununda hukuki sorumluluk, Ankara, 2016, p. 80.

Yargıtay 4. H.D., 02.06.1992, E. 1991/3276, K. 1992/7309, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D., 21.03.1995, E. 1995/596, K.1995/2387, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4 H.D., 21.09.1995, 1995/6448, YKD, 1995, n°9, p.1776

Yargıtay 4. H.D., 16.06.1998, E. 1998/4611, K.1998/4852, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 24.12.1999, E. 1999/8953, K. 1999/11534, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D., 12.06.2002, E. 2002/2994, K. 2002/725, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4.H.D., 27.05.2003, E. 2002/13729, K.2003/7032, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D., 09.04.2007, E.2007/2654, K.2007/4665, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D., 13.03.2008, E.2008/7208, K.2008/3253, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 23.11.2011, E. 2010/10330, K. 2010/12331, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4.H.D., 12.06.2012, E. 2012/7130, K. 2012/10301, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 22.04.2013, E. 2013/7507 K. 2013/7507, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 22.01.2014, E. 2013/3286, K. 2014/737, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 16.09.2015, E. 2015/9610 K. 2015/9907, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 07.04.2016, E. 2016/1025 K. 2016/4703, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 14.06.2017, E. 2015/11463 K. 2017/4048, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 4. H.D, 16.11.2017, E. 2017/3623 K. 2017/7357, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6. H.D, 24.09.1979, E. 4543/6860 K.; YKD, 1979, n°12, p.1718

Yargıtay 6. H.D, 19.03.1984, E.1984/3094, K. 1984.3337, YKD. 1985, p.37-38.

Yargıtay 6.H.D., 03.03.1997, E. 1997/1696, K.1997/1747, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6. H.D., 02.05.2000, E. 2000/2481, K.2000/4111, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6.H.D., 22.03.2004, E. 2004/1752, K.2004/1883, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6.H.D., 06.06.2005, E. 2005/4263, K.2005/5765, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6. H.D., 08.05.2007, E. 2007/2753, K.2007/5600, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6 H.D, 29.04.2013, E. 2012/14610, K. 2013/7435, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 6. H.D., 03.04.2014, E. 2013/12712, K. 2014/4351, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 6. H.D., 24.06.2014, E. 2014/3677, K. 2014/8346, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6.H.D., 19.01.2015, E. 2014/5385, K.2015/422, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6. H. D, 25.06.2015, E. 2014/12398, K. 2015/6414, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 6. H.D., 15.09.2015, E. 2015/4979, K. 2015/178, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 6. H.D., 07.04.2016, E. 2015/7802, K. 2016/2888, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 6. H. D, 02.06.2016, E. 2016/3861, K. 2016/4324, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 7. H.D., 20.02.2002, 1008/599, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 7. H.D., 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 8. H.D., 25.04.2012, E.2012/1924, K.2012/3293, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 11.06.2013, E.2013/4688, K.2013/8900, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 10.06.2013, E.2013/4521, K.2013/8791, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 20.05.2014, E.2014/5067, K.2014/9904, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 12.09.2014, E. 2013/23635, K. 2014/15790, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 21.03.2017, E. 2015/5071, K. 2017/4025, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 8 H.D, 28.11.2017, E. 2016/13015, K. 2017/15781, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8 H.D, 06.12.2017, E. 2017/4197, K. 2017/16299, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 08.05.2019, E. 2016/9798, K. 2019/4784, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 8. H.D., 14.01.2020, E. 2017/13607, K.2020/84, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 9. H.D., 28.11.2005 E. 2005/9584, K.2005/37258, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 10. H.D., 06.12.2004, E.2004/11664, K. 2004/1133, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 10. H.D., 21.11.2011 E.2010/6795, K. 2011/15470, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D, 10.09.1974, E. 1974/1752, K. 1974/2395, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D, 20.02.1979, E. 1979/286, K. 1979/777, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D, 02.07.1979, E. 1979/1757, K. 1979/3495, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 23.03.1982, E. 1981/851, K. 1982/122, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 11. H.D., 11.05.1982, E. 1982/2236, K. 1982/2236, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 11. H.D., 20.02.1990, E. 1988/9411, K. 1990/1087, YKD, 1990, p. 1174.

Yargıtay, 11. H.D., 23.06.1997, E. 1997/2698 K. 1997/4908, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D, 04.06.1998, E. 1998/2126, K. 1998/4183, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 04.06.1999 E. 1998/8202, K.1999/4832, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 27.03.2000, E. 2000/1283, K.2000/2282, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 21.09.2000, E. 2000/3720, K.2000/6885, YKD, Tome 30, n° 6, Juin 2004, p.882-884.

Yargıtay 11. H.D, 17.11.2003, E. 2003/3979, K. 2003/10988, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 23.02.2004, E. 2003/6823, K.2004/1646, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 23.02.2007, E. 2007/990, K.2007/3317, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11 H.D., 12.10.2009, E. 2008/5700, K. 2009/10367, IBK, Tome 84, n°2010/1, p.458-459.

Yargıtay 11 H.D., 05.07.2012, E. 2012/7604, K. 2012/12075, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 26.12.2013, E. 2013/4767, K.2013/23528, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D, 26.05.2014, E. 2014/3331, K. 2014/9714, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11. H.D., 03.11.2014, E. 2014/6567, K. 2014/16638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11 H.D, 08.03.2016, E. 2015/5934, K. 2016/2561, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11 H.D, 10.05.2017, E. 2015/15539, K. 2017/2781, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11 H.D., 04.07.2017, E. 2016/2200, K. 2017/4078, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 11 H.D., 12.11.2019, E. 2018/1486, K. 2019/7096, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 13.10.1973, E.7518, K.9133, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 28.06.1976, E.5098, K.8058, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 14.09.1976, E. 1976/7434, K. 1976/9052, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 05.07.1977, E.5836, K.6783, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 20.02.1978, E.1322, K.1545, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 03.05.1988, E.7326, K.5930, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 15.11.1994, E.1993/13181, K.1994/14330, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 17.01.2000, E. 1999/17381, K.2000/52, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 27.01.2000, E. 1999/296, K.2000/1517, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 16.10.2000, E. 1999/14350, K.2000/15185, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 21.11.2000, E. 1999/17445, K.2000/17986, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 14.02.2002, E.2002/1652, K.2002/3201, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 29.11.2002, E.2002/23742, K.2002/25616, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 12.05.2003, E.2002/8659, K.2003/10665, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 18.12.2003, E.2003/21691, K.2003/25654, YKD 2004, Tome 30, n° 6, p. 894-895, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 10.07.2006, E.2005/12361, K.2006/15162, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 21.11.2006, E.2006/18647, K.2006/21836, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 07.10.2008, E.2008/17108, K.2008/16625, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 24.05.2001, E. 2010/29383, K.2011/10405, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 14.01.2013, E. 2012/23585, K. 2013/148, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 05.03.2013, E.2012/32131, K.2013/7385, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 17.06.2013, E. 2013/14312, K. 2013/22589, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 13.10.2015, E.2015/22887, K.2015/24159, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 13.11.2015, E.2015/13055, K.2015/28032, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12 H. D., 27.04.2017, E. 2017/3037, K. 2017/6777, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 07.06.2018, E. 2018/2854, K. 2018/6065, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12 H. D., 03.07.2018, E. 2017/5549, K. 2018/7155, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 12. H.D., 24.12.2019, E. 2019/13190, K.2019/18405, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 13. H.D., 08.04.1974, E. 1974/840, K. 1974/794, YKD, 1975 n°12 p.75, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 07.11.1974, E. 1974/4794, K. 1974/2820, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 18.02.1986, E. 1986/491, K. 1986/927, YKD, 1986, tome 12, n° 10, p. 1501-1503, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 24.11.1986, E.1986/4482, K.1986/5734, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 09.12.1986, E. 5771, K. 6191, YKD, 1987, n° 10, p. 1527.

Yargıtay 13. H.D., 03.03.1987, E. 1986/1020, K. 1987/1233, YKD, 1988 n°3 p.376

Yargıtay 13. H.D., 21.03.1995, E. 1995/1837, K.1995/2797, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 08.12.1995, E. 1995/8654, K.1995/10997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 02.10.1996, E. 1996/3648, K.1996/8069, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 19.02.1998, E. 1997/10448, K.1998/1525, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13.H.D., 22.03.2002, E.2001/12719, K.2002/3023, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13.H.D., 27.05.2002, E.2002/1787, K.2002/6171, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13.H.D., 11.10.2002, E.2004/4841, K.2004/14134, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13.H.D., 21.11.2003, E.2003/7598, K.2003/14028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 09.06.2005, E. 2005/1874, K.2005/9749, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 13.12.2007, E. 2008/15042, K. 2009/5386, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 18.10.2011, E.2011/10397, K.2011/14600, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13.H.D., 20.12.2011, E.2011/13524, K.2011/19637, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13 H.D., 06.06.2012, E. 2012/60, K. 2012/14833, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 22.11.2012, E. 2012/17865 K. 2012/26319, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 07.02.2013, E. 2012/8250 K. 2013/2623, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13 H.D, 20.02.2013, E. 2012/23677, K. 2013/3886, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 28.02.2013, E.2014/25774, K.2014/24917, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 28.10.2013, E. 2013/11149 K. 2013/26086, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 12.12.2013, E. 2013/1042 K. 2013/31247, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 13.06.2014, E. 2013/16898, K. 2014/18895, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13 H.D., 04.03.2015, E. 2014/5798, K. 2015/6620, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 22.04.2015, E. 2014/20089 K. 2015/13015, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 05.10.2015, E. 2014/37427, K. 2015/28490, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 09.02.2016, E. 2014/47822 K. 2016/3650, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 09.03.2016, E. 2015/1900, K. 2016/7367, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 05.05.2016, E. 2015/9816, K. 2016/12371 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13 H.D., 29.09.2016, E. 2015/23724, K. 2016/17513, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 09.02.2017, E. 2016/16482, K. 2017/1568, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 03.04.2017, E. 2015/40138, K. 2017/3893, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 03.11.2017, E. 2015/31349, K. 2017/10683, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 21.09.2017, E. 2016/7269, K. 2017/8431, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 08.02.2018, E. 2016/9997 K. 2018/1437, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 12.03.2018, E. 2015/37842, K. 2018/2924, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 07.05.2018, E. 2015/36026 K. 2018/5303, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 15.05.2018, E. 2015/25596 K. 2018/5815, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 13. H.D., 31.01.2019, E. 2018/6730, K. 2019/1028, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 14. H.D., 14.04.1980, 484/1835 K., YKD, 1980, n°10, p.1394,

Yargıtay 14 H.D., 07.07.1981, 4316/4772, YKD, 1981, n°2, p.1584,

Yargıtay 14 H.D., 20.01.1987, E. 1986/6684, K. 1987/363, YKD, 1987, n°9, p.1359,

Yargıtay 14. H.D., 27.10.1992, 5104/9246 K, YKD, 1992/11, p.1730,

Yargıtay 14 H.D., 10.03.1997, 393/1574, YKD, 1997, n°5, p.945

Yargıtay 14.H.D, 31.01.2002, E.2002/276, K.2002/549, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 30.04.2002, E.1858, K.3358, E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 8. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2020, p. 119.

Yargıtay 14.H.D, 05.11.2002, E.2002/6474, K.2002/7366, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D, 07.11.2003, E.2003/4741, K.2003/7907, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D, 09.03.2006, E.2005/8283, K.2006/2681, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D., 27.03.2006, E. 2006/2375, K.2006/3533, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D, 03.10.2006, E.2006/6156, K.2006/10299, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 01.03.2007, 2007/726 E., 2007/2065 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D, 03.04.2007, E. 2007/110, K. 2007/3594 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 05.02.2008, E. 2007/12150, K. 2008/1062, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 05.06.2008, 2008/1867 E., 2008/7303 K, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14 H.D., 10.03.2009, E. 2008/15308, K. 2009/2934, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14 H.D, 28.09.2009, E. 2009/7747, K. 2009/9880, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 09.02.2010, E. 2009/11391, K. 2010/1223, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 23.05.2011, E. 2011/5213, K. 2011/6618, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 21.11.2011, E. 2011/11471, K. 2011/13997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 04.12.2012, E.2012/12696, K.2012/14123, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 05.03.2013, E.2013/1365, K.2013/3114, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D., 09.01.2014, E. 2013/12550, K.2014/420, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D., 05.05.2014, E. 2014/5256, K.2014/5809, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14.H.D., 09.02.2015, E. 2014/10209, K.2015/1338, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 03.06.2014, E. 2014/3490, K. 2014/7336, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 14. H.D., 11.10.2016, E. 2016/6483, K. 2016/8177, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/648134/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-6483-k-2016-8177/?v=list&aranan=kesin%20delil>

Yargıtay, 14. H.D., 07.03.2017, E. 2016/11315, K. 2017/1780, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D,13.03.2017, E. 2015/18140, K. 2017/1916, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D, 06.12.2017, E. 2017/427, K. 2017/9145, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D., 12.12.2017, E.2016/9320, K.2012/14123, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 14. H.D, 15.02.2018, E. 2016/11510, K. 2018/1056, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 09.09.1985, E. 1985/899, K.1985/2594, YKD, 1986, Tome 12, n°1, p. 94-95, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 11.02.1988, E.1987/4285, K.1988/517, YKD, 1988, Tome 14, n°7, p. 964-965, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 11.07.1988, E. 2881, K. 2622.

Yargıtay 15 H.D., 03.10.1988, E.1988/4540, K.1988/3073; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1336.

Yargıtay 15. H.D., 13.09.1990, E. 1990/1951, K. 1990/3346, YKD, Tome 16, Série 12, 1990, p. 1811 - 1812, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 30.11.1994, E. 1994/5628, K. 1994/7160, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 26.02.1997, K.97/1034, YKD, 1998, p.1495

Yargıtay 15. H.D., 25.03.1998, K.98/1178, YKD, 1998, p.1336-1338

Yargıtay 15 H.D., 13.05.2002, E. 2002/1899, K. 2002/2482, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15 H.D., 27.09.2004, E. 2004/4871, K. 2004/4651, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D.,03.11.2004, E. 2004/2240, K. 2004/5575, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 15.11.2005, E. 2005/11333, K. 2005/11602, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 05.04.2006, E. 2005/1974, K. 2006/2012, YKD, 2006, p. 1944.

Yargıtay 15. H.D., 27.04.2006, K.2006/2493, YKD, 2006, p.1636-1637.

Yargıtay 15. H.D., 19.12.2006, E. 2005/5856, K. 2006/7457, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. H.D., 17.04.2007, E. 2006/1686, K. 2007/2492, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15 H.D., 20.03.2013, E. 2012/1993, K. 2012/1868, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15 H.D., 22.05.2015, E. 2015/2176, K. 2015/2759, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 16. H.D., 09.10.1992, E. 1991/17713, K.1992/11445, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 16 H.D., 06.05.1997, 1585/2165, YKD, 1998, n°10, p.1502

Yargıtay 16 H.D., 29.06.2016, E.2015/20772, K.2016/7160, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 09.10.2007, 3034/3010, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 06.04.2009, 6170/2085, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 02.02.2010, 9979/708, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 19.01.2010, E. 2009/3034, K. 2010/145, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 19.01.2010, 10392/101, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D, 02.02.2010, E. 9979/708, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D, 10.05.2010, E. 2010/3827, K. 2010/4427, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 22.09.2011, E. 2011/1264, K. 2011/8095, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 18.05.2012, E. 2011/7281, K. 2012/6368, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası

Yargıtay 17. H.D., 11.06.2012, E.2012/1710, K.2012/7561; E. ÖZKAYA, Açıklamalı – İçtihatlı, İnançlı işlem ve muvazaa davaları, 5. éd., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, p. 1329 - 1330.

Yargıtay 17. H.D, 17.10.2012, E. 2012/8358, K. 2012/11314, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 24.09.2013, E. 2013/10561, K. 2013/12707, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 24.09.2013, E. 2013/8620, K. 2013/12713, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 24.09.2013, E. 2013/13855, K. 2013/12721, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 21.10.2013, E. 2012/11132, K. 2013/13948, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 23.10.2013 E. 2012/12183, K. 2013/14196, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 23.01.2014, E. 2013/7487, K.2014/788, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 27.11.2014, E. 2013/483, K. 2017/17022, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 12.10.2015, E. 2015/1801, K. 2015/10424, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 22.02.2016, E. 2015/13876 K. 2016/1992, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D,15.03.2016, E. 2014/11545, K. 2016/3231, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 17.01.2017, E. 2015/17284, K. 2017/170, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 26.01.2017, E. 2014/15376, K. 2017/579, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D,13.09.2017, E. 2015/5292, K. 2017/7674, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 03.10.2017, E. 2015/8494, K. 2017/10227, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 11.10.2017, E. 2015/4818, K. 2017/8842, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 07.11.2017, E. 2015/8494, K. 2017/10227, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 14.11.2017, E. 2015/9520, K. 2017/10481, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 14.11.2017, E. 2015/9019, K. 2017/10475, karararama.yargitay.gov.tr., Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 13.12.2017, E. 2015/4280, K. 2017/11638, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 13.12.2017, E. 2015/4607, K. 2017/11639, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 25.12.2017, E. 2015/5908, K. 2017/12065, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 17.01.2018, E. 2015/18904, K. 2018/170, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 06.02.2018, E. 2015/11409, K. 2018/646, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 06.02.2018, E. 2016/3626, K. 2018/648, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 19.02.2018, E. 2016/14196, K. 2018/1061, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 28.02.2018, E. 2015/13560, K. 2018/1437, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 23.07.2018, E. 2015/12039, K. 2018/3299, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D, 05.09.2018, E. 2016/2870, K. 2018/7403, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D.,04.12.2018, E. 2018/1782, K. 2018/11654, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 17. H.D., 19.02.2019, E. 2016/7636, K. 2019/1672, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 18. H.D, 12.01.2015, E. 2014/20992, K. 2015/34, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D, 14.10.1993, E. 1992/10747, K. 1993/6545, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 27.12.1993, E. 1993/9134, K. 1993/9024, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 30.01.1996, E. 1995/11263, K. 1996/753, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 13.02.1996, E.1995/11331, K.1996/1275, G.Nazlıođlu, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd.,Ankara,1998, p. 193.

Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, E.1996/4608, K.1996/1356, G.Nazlıođlu, Açıklamalı ve içtihatlı kiralama kanunu, 2ème éd.,Ankara,1998, p. 170.

Yargıtay 19. H.D., 04.12.1996, E.1995/14918, K.1996/15291, Yargıtay, 19. H.D., 15.02.1996, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 27.11.1997, E. 1997/4842, K.1997/10101, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 20.04.2000, E.2000/964, K.2000/2997, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 08.02.2001, E. 2000/9397, K. 2001/1031, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 14.02.2002, E.2001/5654, K.2002/1124, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 19.03.2002, E.2000/964, K.2000/2997, E. 2001/8791, K. 2002/1940, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D, 01.04.2002, E. 2002/2283, K. 2002/2407, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 10.05.2002, E.2002/3808, K.2002/3591, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 16.05.2002, E.2002/3809, K.2002/3701, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19.H.D, 05.07.2002, E.2001/7487, K.2002/5343, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 06.02.2003, E.2002/9047, K.2003/1057, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 27.06.2003, E. 2002/2957, K. 2003/6938, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 09.02.2004, E. 2003/1219, K. 2004/939, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D, 25.03.2004, E. 2003/5020, K.2004/3287, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 17.11.2005, E. 2005/1791, K. 2005/11362, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 22.06.2011, E. 2010/ 14342, K. 2011/8346, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 20.10.2011, E. 2011/12369, K.2011/13002 Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 12.07.2012, E.2012/5279, K. 2012/11644, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 11.02.2013, E.2013/971, K.2013/3290, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 11.09.2013, E. 2012/15332, K. 2013/13484, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 17.09.2013, E. 2013/9378, K. 2013/13993, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 26.09.2013, E. 2013/9673, K. 2013/14863, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 10.12.2013, E. 2013/3918, K. 2013/19619, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 20.01.2015, E. 2014/14716, K. 2015/553, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 27.05.2015, E. 2014/20486 K.2015/7800, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19 H.D., 14.10.2015, E. 2015/49, K. 2015/12726, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 10.02.2016, E. 2015/7961, K. 2016/2047, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 08.04.2016, E. 2015/14605, K. 2016/6137, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 20.04.2016, E. 2015/11965, K. 2016/6931, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 23.05.2016, E. 2015/16380 K. 2016/9129, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 12.12.2016, E. 2016/1974 K. 2016/15653, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 15.12.2016, E. 2016/9270, K. 2016/15848, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 23.01.2017, E. 2016/6467 K. 2017/289, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 08.02.2017, E. 2016/5159 K. 2017/915, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 21.02.2017, E. 2016/2816 K. 2017/1331, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 23.02.2017, E. 2016/12132 K. 2017/1449, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 19. H.D., 06.03.2017, E. 2016/2798, K. 2017/1761, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 11.10.2017, E. 2016/12191, K. 2017/6806, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 19. H.D., 02.11.2017, E. 2016/12844 K. 2017/7629, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 29.05.2018, E. 2017/5518, K. 2018/3038, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 19. H.D., 12.12.2019, E. 2017/4932, K. 2019/5539, karararama.yargitay.gov.tr.

Yargıtay 20. H.D., 14.06.2012, E. 2012/7018, K. 2012/9038, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 22.12.1998, E. 1997/8058, K. 1998/8985, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 25.01.2000, E. 2000/162, K. 2000/182, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H. D., 04.04.2000, E. 2000/2465, K. 2000/2609, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 15.05.2001, E. 2000/3636, K. 2001/3803, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 04.07.2002, E. 2001/5577, K. 2002/6542, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H.D., 18.02.2003, E. 2003/14, K. 2003/1028, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 01.04.2003, E. 2003/1707, K. 2003/2824, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 30.06.2003, E. 2003/4186, K. 2003/6216, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 23.02.2004, E. 2004/1284, K. 2004/1867, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 26.02.2004, E. 2003/404, K. 2004/1635, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 19.04.2004, E. 2003/2902, K. 2004/3871, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H.D.,06.05.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21 H.D., 25.05.2004, E. 2004/4198, K. 2004/5109, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H.D., 15.11.2005, E. 2005/11333, K. 2005/11602, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H. D., 09.03.2006, E. 2006/90, K. 2006/2202, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 21. H. D., 19.4.2016, E. 2015/13528, K. 2016/6953, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 22.H.D., 16.02.2017, E. 2017/508, K. 2017/2296, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 22.H.D., 15.06.2020, E. 2020/1896, K. 2020/6750, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 14.05.2013, E. 2013/2003, K. 2013/3166, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 03.06.2013, E. 2013/1014, K. 2013/3738, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 03.07.2013, E. 2013/4678, K. 2013/4632, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 11.09.2013, E. 2013/3525, K. 2013/5279, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 16.05.2014, E. 2013/9193, K. 2014/3846, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 22.10.2014, E. 2014/8046, K. 2014/6505, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 05.11.2014, E. 2013/1770, K. 2014/6968, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası, <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=70208>.

Yargıtay 23 H.D., 23.01.2015, E. 2014/6977, K. 2015/422, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 07.05.2015, E. 2014/4725, K. 2015/3428, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 18.12.2015, E. 2014/6655, K. 2015/8277, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 23 H.D., 16.02.2017, E. 2016/717 K. 2017/444, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 23 H.D., 04.10.2017, E. 2015/1990, K. 2017/2533, Kazancı Bilişim İctihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay, 23 H.D., 14.11.2017 E. 2015/7042, K. 2017/3227, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay 15. C.D., 23.12.2014, E.2013/6693, K.2014/21846, Kazancı Bilişim İçtihat, hukuk bilgi bankası.

Yargıtay T.D., 07.03.1946, E.1944/2916, K.1946/602, IBD, 1947, p. 181

Yargıtay I.I.D., 18.03.1968, E.1968/2655, K.1968/2548, IBD, 1947, p. 181, rapporté par F. ARAL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi* », AÜHFD, 1973, Avril, p.216.

Yargıtay I.I.D., 25/05/1955, E.1954/13, K.1955/955, commenté par N. GÜRSEL, « *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış* », ABD 1955, p. 300 - 301.

8. Sites de référence

<http://www.icrada.net/2014/05/ihalenin-ve-ihalenin-bozulmasnn-sonuclar.html>

http://www.bariscabuk.av.tr/tr/blog_yazi/42/inanc_sozlesmesi-inancli_islem.html

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>: Journal officiel

www.fider.org.tr.

<http://www.hukukihaber.net/tasinmazlarin-teminat-amacli-inancli-devri-makale,2798.html> ; R. HALLAÇOĞLU Taşınmazların teminat amaçlı – inançlı- devri, hukuki haber, p. 1

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr> : législation européenne

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_internet.anasayfa

<https://www.swisslex.ch> : législation suisse

III. BIBLIOGRAPHIE ÉTRANGÈRE (Suisse, Anglaise, Arabe etc.)

Y. AŞATOVIÇ PETROSYAN, Sovyet Gözüyle Jöntürkler, (Traduit par M. Beyhan-A. Hacıhasanoğlu), İstanbul, 1974 (Traduction du russe en turc)

H. BERGAMIER, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Aarau, 1945 (Suisse)

- N. BERNARD-MAUGIRON, J.P. BRAS, *La Charia*, Dalloz, 2015
- A. BRUSTLEIN, P. RAMBERT, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Lausanne, 1892800
- E. BUCHER, *Kreditsicherung durch Zession*, in: *Probleme der Kreditsicherung*, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Bern, 1982, p. 9 et s. (Suisse)
- W. W. BUCKLAND, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*, 2. éd., Cambridge university press, Cambridge, 1950
- Commentaire Romande, *Code des obligations I*, 2003 (CR CO I) (Suisse)
- Commentaire Romande, *Poursuite et faillite, commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la loi fédérale sur le droit international privé*, Helbing & Lichtenhahn 2005 (Suisse)
- P. COPPENS et F. T'KINT, « *Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges (1991- 1996)* », R.C.J.B., 1997, p. 361-446. (Belge)
- E. CURTI FORRER, *Commentaire du Code civil suisse*, traduit par M. E. PORRET, Neuchatel, 1912 (Suisse)
- L. DALLÈVES, *Les effets de la faillite sur les contrats*, FSJ, 1003a, Genève, 1987 (Suisse)
- A. DAVUDOGLU, *Al-Hafiz Ibn Hajar Asqalani, Bulugh'ul Marâm*, Traduction Ahmet Davudoğlu, Selamet, 2ème éd., 2002 (Arabe)
- J. DROIN, *Acte fiduciaire et représentation indirecte*, SJZ 1959, p. 137-141 (Suisse)
- B. DUPRET, *La charia, Des sources à la pratique, un concept pluriel*, La Découverte, Coll. Cahiers libres, Paris, 2014.
- J-P. DURAND, « *Le transfert fiduciaire: "donner pour reprendre"* », Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn 2000 (Suisse)
- A. EIGENMANN, *L'effectivité des sûretés mobilières*, *Arbeiten aus dem Juristischen seminar der universität Freiburg Schweiz/ Travaux de la faculté de droit de l'université de Fribourg (AISUF) Band/ Nr. 206* (Suisse)
- A. EL-CEZÎRÎ, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı, Kitâb'ul Fiqh alâ al Mazhâhib'ul arba'a*, Traduction Hasan Ege, Tome 1 à 8, Éd. Bahar, 1971 (Arabe)
- P. ENGEL, *Contrats de droit suisse, Traité des contrats de la partie spéciale des Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, Articles 184 à 551 CO, Ainsi que quelques contrats innommés*, 2. éd., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000 (Suisse)
- A. FAVRE, *Droit des poursuites*, 2.éd., Fribourg, 1967 (Suisse)
- B. FOËX, *Le "numerus clausus" des droits réels en matière mobilière, Sûretés bancaires*, Lausanne, 1987, N. 261 (Suisse)

- B. FOËX, *Le contrat de gage mobilier*, Bâle-Francfor-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn 1997 (Suisse)
- B. FOËX, « *Réserve de propriété sur un bien importé en Suisse : confirmation de jurisprudence* », commentaire d'arrêt, BGE 131 III 595, cdbf.ch/403.
- F. FUNK, *Commentaire du Code fédéral des obligations*, éd. française, Porret - Perregeaux, Neuchâtel, 1930 (Suisse)
- G. GÄBEL, *Leasing und Factoring*, Berlin, Köln, Frankfurt, 1972 (Suisse)
- A. S. GIGOT, « *L'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives d'insolvabilité* », R.D.C., juin 2011, p. 511-544 (Belge)
- P-R. GILLIÉRON, *Poursuite pour dettes, Faillite et concordat*, Basel, 5. éd., 2012 (Suisse)
- De GOTTRAU, *Transfert de propriété et cession à fin de garantie, Suretés et garanties bancaires*, Publications cedidac, Lausanne, 1997 (Suisse)
- D. GUGGENHEIM, *Droit suisse des contrats*, Strasbourg, Georg, 2000 (Suisse)
- C. JÄGER, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Tome I, II, III, Édition française par Robert Petitmermet et Henry Bovay, 1920 (Suisse)
- S. JAHEL, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Panthéon-Assas Paris II, 2012
- D. JOHNSTON, *Trust and trust-like devices in roman law, Itineria fiduciae: Trust and treuhand in historical perspective*, Duncker & Humlot, Berlin, 1998, p. 45
- T. F. KLEYLING, *Zession-unter besonderer berücksichtigung der globalzession-und forderungsverpfandung als mittel zur sicherung von krediten*, Basel, 1979 (Suisse)
- S. KONKOLY, J. MARTY, *La notification des cessions de créances à titre de sureté dans les transactions de financement, Réflexions critiques sur la cession conditionnelle*, GesKR Février 2012, p.209 (Suisse)
- J. KOESSLER, *Is there room for the trust in a çivil law system? The french and italian perspectives*, Social science research network elibrary, 2012 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132074
- L. L'HUILLIER, *La notion du droit formateur en droit privé Suisse*, Thèse, Genève, 1947.
- F. W. MAITLAND, *Equity: A course of lectures*, Cambride university press, Cambridge, 1936
- F. W. MAITLAND, *Selected essays*, ed. Harold Dexter Hazeltine, Gaillard Thomas Lapsley, Percy Henry Winfield, Cambridge university press, Cambridge, 1936

I. MOSHEN, Les normes juridiques en Islam : le 'urf comme source de législation, éd. Frank Frégosi, Lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, p. 27-52

S. RAMADAN, Saïd Ramadan, La Sharf'a - Le droit islamique, son envergure et son équité, Al-Qalam, 2000

T. RAMADAN, Les Musulmans d'Occident et l'avenir de l'islam, Actes Sud, Arles, 2003

C. REYMOND, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Librairie de droit F. Roth & Cie S.A., th. Lausanne, 1948 (Suisse)

C. REYMOND, L'arrêt Feras Anstalt et consorts c. Vallugano SA et l'évolution de la jurisprudence fédérale sur l'acte fiduciaire, JdT 1974 I, p. 596 et s. (Suisse)

C. REYMOND, La fiducie dans la jurisprudence et la doctrine suisse, Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse, Publications Cedidac, Lausanne, 1994, p.27

V. ROSSEL, F.H. MENTHA, Manuel du Code civil suisse, Lausanne 1920

C. SANDOZ, De l'effet de la faillite sur les procès du débiteur, Thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'université de Lausanne, Lausanne, 1938 (Suisse)

S. SANDOZ, « *L'inscription du pacte de réserve de propriété: Une solution « Géniale »... Diabolique* », ZSR (RDS), 1987, p. 541 et s. (Suisse)

J. SCHACHT, Introduction au droit musulman, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999

A. SCHNEIDER, H. FICK, Commentaire du Code fédéral des obligations, tr. fr. Par M. E. PORRET, Neuchâtel, 1912 (Suisse)

F. STAEHELIN, Pacte de réserve de propriété, FJS, N. 845 (Suisse)

P. H. STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3. éd., Staempfli editions, Berne, 2003 (Suisse)

L. THÉVENOZ, La fiducie, cendrillon du droit suisse propositions pour une réforme, Proposition pour une réforme, ZSR, Band:114, 1995 Halbband 2, p. 255; Heft fascicule 1995, Bazel, 1995, p.255-363

L. THÉVENOZ, J-P. DURAND, La fiducie: droit des biens ou droit des obligations? Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Schulthess polygraphischer Verlag, p. 479-510, Zürich, 1998 (Suisse)

L. THÉVENOZ, Ratification of the hague convention on Trusts and codification of fiduciary transfers, Zurich, Schulthess Verlag, 2001, http://cms.unige.ch/droit/cdbf/IMG/Trusts_in_Switzerland_EN_.pdf.

E. THILO, *Pactum reservati domini* et vente à tempérament, Diss, Zürich, 1906 (Suisse)

C. H. VAN RHEE, Trust, Trust-like concepts and Ius commune, European review of private law, Tome VIII, N.3, Alphen aan den Rijn, 2000, p.453-462.

A. VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des obligations, Volume II, Lausanne, 1934 (Suisse)

A. WATSON, Legal origins and legal change, The hambledon press, London, 1991

C. WIELAND, Les droits réels dans le Code Civil Suisse, Tome I, traduit par H. BOVAY, Paris, 1913

C. WEILAND, Les droit réels dans le Code Civil Suisse, traduit par I. H. KARAFAKIH, Ankara, 1946.

W. YUNG, Simulation, fiducie et fraude à la loi, Mélanges Georges Sauser-Hall, Neuchâtel 1952, p.139-161 (Suisse)

ANNEXE

TRADUCTIONS FRANÇAISES DE CERTAINES DISPOSITIONS LÉGALES DU DROIT TURC

(Il s'agit de traductions effectuées par l'auteur de cette thèse)

I. Code civil (TMK)

(Texte dans sa rédaction actuelle)

Article 2 du TMK « *Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.*

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi ».

Article 3 du TMK « *La bonne foi est présumée lorsque la loi attribue un résultat juridique à celle-ci. Toutefois, celui qui ne fait pas preuve de diligence raisonnable au regard des circonstances d'espèces ne peut se fonder sur sa bonne foi ».*

Article 4 du TMK « *Le juge statue conformément au droit et à l'équité lorsque la loi lui réserve un pouvoir discrétionnaire ou lui ordonne de prendre en compte les circonstances d'espèces ou les justes motifs ».*

Article 8 du TMK « *Toute personne jouit des droits civils.*

Chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations ».

Article 10 du TMK « *Toute personne majeure et capable de discernement dispose de l'exercice des droits civils ».*

Article 13 du TMK « *Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi ».*

Article 15 du TMK « *« Sauf les cas réservés par la loi, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique ».*

Article 49 du TMK « *Les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet ».*

Article 50 du TMK « *La volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes. Les organes obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits. Les organes engagent également leur responsabilité personnelle pour les fautes commises* ».

Article 605 du TMK « *Les héritiers légaux et les légataires peuvent refuser la succession. Si la situation d'insolvabilité du défunt est clairement déterminable ou bien si elle est officiellement déterminée, l'héritier est réputé avoir refusé la succession* ».

Article 683 du TMK « *Le propriétaire d'une chose, a le pouvoir d'user la chose, d'en bénéficier et d'en disposer comme il le souhaite sous réserve des limites posées par la loi et l'ordre public* ».

Article 684 du TMK « *Le propriétaire d'une chose est également propriétaire de ses parties intégrantes.*

Constitue une partie intégrante, ce qui en vertu de la coutume local, constitue un élément essentiel d'une chose et n'en peut être séparé sans qu'elle soit détruite, endommagée ou altérée »

Article 685 du TMK « *Le propriétaire d'une chose l'est également de ses fruits. Les fruits sont les produits naturels ou juridiques obtenus périodiquement ou tous les autres produits qui en vertu de la coutume, sont autorisés à être retirés de la chose conformément à la finalité pour laquelle elle est destinée.*

Les fruits font partie intégrante de la chose principale jusqu'à leur séparation »

Article 686 du TMK « *Sauf dispositions contraires tout acte de disposition relatif à la chose principale s'étend également aux accessoires.*

L'accessoire est un objet mobilier qui, en vertu des coutumes locales ou de la volonté clairement manifeste du propriétaire de la chose principale est affecté d'une manière durable à l'exploitation, à la jouissance ou à la protection de la chose principale et dont l'utilisation est rattachée à celle-ci par jonction, montage ou autres.

L'accessoire ne perd pas sa qualité lorsqu'il est temporairement séparé de la chose principale ».

Article 687 du TMK « *Les meubles qui ne sont affectés que temporairement à l'usage ou à la consommation du propriétaire de la chose principale ou ceux qui sont étrangers à la nature particulière de la chose et qui ne sont rattachés à celle-ci que pour être protégés, vendus ou loués, ne peuvent avoir la qualité d'accessoires* ».

Article 704 du TMK « *Les objets de la propriété immobilière sont les suivants:*

1- la terre

2- les droits indépendants et permanents inscrits sur une page distincte au registre foncier

3- les logements indépendants enregistrés dans le registre de copropriété »

Article 705 du TMK « *L'acquisition d'un bien immobilier se fait par inscription.*

En cas de succession, de décision de justice, d'exécution forcée, d'occupation, d'expropriation et dans d'autres cas prévus par la loi, la propriété s'acquiert avant l'inscription. Cependant, dans ces cas, la capacité du propriétaire à effectuer des actes d'administration dépend de l'inscription de la propriété au registre foncier ».

Article 706 du TMK « *La validité des contrats qui ont pour but de transférer la propriété d'un immeuble est subordonnée à la rédaction d'un acte authentique .*

Les actes testamentaires et les contrats matrimoniaux sont soumis à leur forme particulière ».

Article 716 du TMK « *Sur la base d'une cause juridique de transfert de propriété, la personne qui dispose à l'égard du propriétaire, d'un droit personnel de réclamation de l'inscription en son nom de l'acquisition du droit de propriété, peut en cas d'inexécution du propriétaire réclamer l'attribution judiciaire du bien au juge.*

La personne qui a obtenu l'acquisition de la propriété par occupation, héritage, expropriation, saisie ou sur le fondement d'une décision judiciaire peut directement faire procéder à l'inscription.

Article 762 du TMK « *La propriété mobilière a pour objet les choses matérielles qui peuvent de part leur nature être déplacées ainsi que les forces naturelles qui sont susceptibles d'appropriation et qui ne relèvent pas de l'objet de la propriété immobilière ».*

Article 763 du TMK « *La mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière.*

Celui qui, étant de bonne foi, reçoit la possession d'un meuble à titre de propriétaire en acquiert la propriété dans la mesure où l'acquisition est protégée en vertu des règles relative à la possession, même si l'auteur du transfert n'avait pas le pouvoir de transfert de propriété.

Article 764 du TMK « *La clause en vertu de laquelle la propriété d'une chose transférée à quelqu'un est réservée, n'est valable que si le contrat conclu sous forme authentique a été inscrit au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur.*

Le contrat de réserve de propriété ne peut être prévu dans la vente d'animaux »

Article 765 du TMK « *Celui qui fait des ventes par acomptes peut, à condition de respecter les dispositions spéciales relatives à ces ventes, demander la restitution de la chose vendue en vertu du contrat de réserve de propriété »*

Article 766 du TMK « *Lorsque celui qui transfère la propriété d'une chose la préserve en vertu d'un lien juridique spécifique, le transfert de propriété a lieu par livraison indirecte. Toutefois, si cet acte est réalisé dans le but de porter préjudice aux tiers ou d'éluder les règles relatives au gage mobilier, le transfert de propriété n'a pas lieu.*

Le juge apprécie s'il y a ou non poursuite d'un tel objectif ».

Article 775 du TMK « *Lorsqu'une personne a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, la chose nouvelle est acquise à l'ouvrier, si l'industrie est plus précieuse que la matière, sinon, au propriétaire de celle-ci.*

Si l'ouvrier n'était pas de bonne foi, le juge peut attribuer la chose nouvelle au propriétaire de la matière, même si l'industrie est plus précieuse.

Les demandes en dommages et intérêts et en enrichissement sans cause sont réservés ».

Article 776 du TMK « *Lorsque des choses appartenant à plusieurs propriétaires ont été mélangées ou unies de telle sorte qu'il n'est plus possible de les séparer sans détérioration notable, ou seulement au prix d'un travail et de frais excessifs, ces personnes deviennent copropriétaires de la chose nouvelle à proportion de la valeur qu'avaient leurs choses au moment du mélange ou de l'adjonction.*

Si un meuble s'unit et se mélange avec un autre de sorte à ce qu'il ne puisse être considéré que comme la partie intégrante secondaire du bien auquel il s'est unifié, la propriété du tout, sera acquise par le propriétaire de la chose principale.

Les demandes en dommages-intérêts et en enrichissement sans cause sont réservées ».

Article 858 du TMK « *Le gage immobilier s'éteint par radiation de l'inscription et par perte totale de l'immeuble.*

Les dispositions relatives à l'expropriation sont réservées ».

Article 873 du TMK « *En cas de défaillance du débiteur, le créancier a le droit de se payer sur le prix de l'immeuble.*

Est nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier la propriété de l'immeuble en cas de défaut de paiement.

Si plusieurs immeubles sont constitués en gage pour la même créance, la demande de réalisation doit comporter l'ensemble des immeubles. Cependant, l'office des poursuites ne procédera à la réalisation que de ceux qu'il jugera nécessaire ».

Article 874 du TMK « *Le prix de vente de l'immeuble gagé est distribué entre les créanciers selon leur rang. Parmi les créanciers d'un même rang, le prix de vente est distribué entre eux au prorata de leurs créances ».*

Article 875 du TMK « *La garantie fournie au créancier par le gage immobilier comprend:*

- 1. Le capital*
- 2. Les frais de poursuite et les intérêts moratoires*
- 3. Les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou au moment de la réquisition de vente lors de la conversion du gage et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance »*

Article 883 du TMK « *Lorsque la créance est éteinte, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit d'exiger du créancier qu'il consente à la radiation* ».

Article 944/1 du TMK « *Lorsque le gage prend fin par paiement de la créance ou par tout autre motif, le créancier est obligé de restituer le bien gagé au titulaire du droit* ».

Article 945 du TMK « *Le créancier est responsable de la disparition, de la perte ou des dommages nés de la diminution de la valeur du bien gagé tant qu'il ne prouve pas que ceux-ci sont nés en dehors de sa faute personnelle.*

Le créancier qui transfère ou donne en gage le bien gagé à un tiers sera responsable de tous les dommages que celui-ci occasionne ».

Article 946 du TMK « *Le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage.*

La garantie fournie au créancier par le droit de gage comprend le capital, les intérêts conventionnels, les frais de poursuite et les intérêts moratoires ».

Article 949 du TMK « *Est nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier la propriété du bien gagé en cas de défaut de paiement* ».

Article 950 du TMK « *Le créancier peut retenir jusqu'au règlement de sa créance le bien meuble ou le titre de commerce appartenant au débiteur dont la possession lui a été remise avec son consentement à condition que sa créance soit exigible et ait un lien avec le bien dont il a la possession.*

Ce lien est réputé exister entre les commerçants si la possession et la créance sont nées de relations commerciales. Le créancier a également un droit de rétention sur les biens meubles n'appartenant pas au débiteur dans la mesure où l'acquisition de bonne foi de la possession du bien est protégée »

Article 954 du TMK « *les créances transmissibles et les autres droits peuvent être gagés. Sauf disposition contraire, ce sont les dispositions du gage avec dépossession qui leur seront appliquées* ».

Article 988 du TMK « *L'acquisition de bonne foi du droit de propriété ou de droits réels limités sur un bien meuble faite avec le possesseur apparent dudit bien est protégée quand bien même le possesseur ne serait pas autorisé à conclure de tels actes* ».

Article 995 du TMK « *Le possesseur de mauvaise foi, doit verser une indemnité correspondant tant aux produits qu'il a reçus ou négligé de recevoir qu'aux dommages qu'il a causés au titulaire du droit en raison du maintien injuste de la chose qu'il est tenu de restituer* ».

Article 997 du TMK « *Le registre foncier est tenu afin de faire connaître les droits sur les biens immobiliers.*

Le registre foncier est composé du registre des titres de propriété, du registre des titres de copropriété, des documents et plans qui les complètent et du cahier des charges ».

Article 1009 du TMK « *Peuvent faire l'objet d'une inscription en commentaire du registre de propriété, les droits résultant d'un contrat de cession de terrain contre la remise d'une construction, d'une promesse de vente immobilière, d'un contrat de location, d'un accord d'achat, de rachat ou de préférence ou les autres droits qui sont explicitement stipulés par une loi comme pouvant faire l'objet d'une inscription en commentaire au registre de propriété.*

Après inscription au registre foncier, ces droits peuvent être opposés contre les titulaires des droits acquis ultérieurement sur ce bien immobilier ».

Article 1014 du TMK « *La radiation ou la modification d'une inscription ne peut être faite que sur la déclaration écrite de ceux auxquels l'inscription confère des droits »*

Article 1023 du TMK « *L'acquisition sur la base des inscriptions présents dans le registre foncier, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel d'une personne tierce sont protégés ».*

Article 1024 du TMK « *Si un droit est inscrit de façon irrégulière, le tiers qui en a connaissance ou devrait en avoir connaissance ne peut se fonder sur cette inscription.*

Une inscription est irrégulière dès lors qu'elle résulte d'une opération juridique non contraignante ou dépourvue de cause juridique.

Toute personne qui en raison de l'inscription irrégulière, a subi une atteinte sur son droit réel peut directement invoquer l'irrégularité de l'inscription contre les tiers de mauvaise foi ».

II. Code des obligations (TBK)

(Texte dans sa rédaction actuelle)

Article 1 du TBK « *Le contrat est établi lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. La déclaration de volonté peut être expresse ou tacite ».*

Article 12 du TBK « *Sauf disposition légale contraire, la validité d'un contrat n'est soumise à aucune forme.*

En règle générale, la forme prescrite pour un contrat par la loi, constitue une forme requise à titre de validité. Le contrat qui ne respecte pas la forme prescrite n'est pas valable ».

Article 13 du TBK « *« La modification d'un contrat prévu par écrit dans la loi doit obligatoirement être réalisée par écrit. Toutefois, les clauses complémentaires qui ne contredisent pas le contenu du*

contrat sont exclues de cette règle. Cette règle s'applique également aux autres formes requises à titre de validité que celle de l'écrit »

Article 14 du TBK « *Les contrats prévus sous forme écrite doivent comporter obligatoirement la signature de celui qui s'est engagé.*

Sauf disposition légale contraire, une lettre signée, un télégramme dont les originaux sont signés par ceux qui s'obligent, ou encore à condition qu'ils aient été approuvés, les textes qui peuvent être envoyés par télécopie ou autre moyen de communication similaire ou par signature électronique et qui peuvent être conservés, sont également considérés comme respectant la forme écrite ».

Article 17 du TBK « *Si pour un contrat qui n'est pas soumis à une forme légale, les parties conviennent qu'il soit conclu selon une certaine forme précise, les parties contractantes ne seront pas obligées au contrat si cette forme n'est pas respectée.*

En l'absence de toute détermination, si la forme écrite a été convenue, les dispositions légales relative à la forme écrite sont applicables ».

Article 18 du TBK « *La reconnaissance de dette est valable même s'il ne contient pas la cause de la dette »*

Article 19 du TBK « *Pour interpréter et déterminer le type et le contenu d'un contrat, il faut prendre en considération la volonté réelle et commune des parties, indépendamment des termes utilisés par les parties par erreur ou par volonté de dissimuler leur véritable objectif.*

Le débiteur ne peut invoquer l'existence d'une simulation contre le tiers acquéreur qui a acquis la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite ».

Article 26 du TBK « *Les parties peuvent librement déterminer le contenu d'un contrat dans les limites prescrites par la loi ».*

Article 27 du TBK « *Les contrats contraires aux dispositions impératives de la loi, à la morale, à l'ordre public, aux droits de la personnalité ou dont l'objet est impossible sont nuls et non avenue.*

La nullité de certaines des dispositions du contrat n'affecte pas la validité des autres. Toutefois, s'il est clairement entendu que le contrat ne sera pas conclu en l'absence de ces dispositions, la totalité de l'accord sera nul et non avenue ».

Article 28 du TBK « *S'il existe une disproportion évidente entre les obligations réciproques prévues par contrat, et si cette disproportion est réalisée en utilisant la situation difficile, l'imprudence ou l'inexpérience de la personne lésée, celle-ci peut selon les circonstances, notifier à la partie adverse qu'elle n'est pas engagée par le contrat et réclamer la restitution des prestations exécutées ou bien tout en restant liée par le contrat réclamer le rééquilibrage des obligations disproportionnées.*

La personne lésée peut recourir à ce droit, en cas d'imprudence ou d'inexpérience à compter de la date où elle a pris connaissance de ce droit, en cas de situation difficile, à compter du moment où cette situation a pris fin, et dans tous les cas dans les cinq années qui suivent la conclusion du contrat ».

Article 31 du TBK « *L'erreur est essentielle notamment :*

- 1. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour un autre contrat que celui qu'elle entendait conclure,*
- 2. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour un autre objet que celui qu'elle souhaitait,*
- 3. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré sa volonté de conclure un contrat avec une autre personne que celle avec qui elle comptait réellement contracter,*
- 4. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour une personne alors qu'elle avait pris en considération certaines caractéristiques spécifiques d'une autre personne,*
- 5. lorsque la partie qui s'est trompée a déclaré son consentement pour réaliser une prestation notablement plus étendue que celle qu'elle comptait promettre ou en contrepartie d'une prestation réciproque notablement moins étendue que celle qu'elle comptait recevoir.*

De simples erreurs de calcul n'infirment pas la validité du contrat; il suffit que celles-ci soient corrigées ».

Article 32 du TBK « *L'erreur sur les motifs n'est pas une erreur essentielle. Si la personne qui s'est trompée considérait le motif sur lequel elle s'est trompée comme étant la base contractuelle et que ceci soit conforme aux règles d'honnêteté valables dans les relations commerciales, l'erreur sera considérée comme étant essentielle. Toutefois, cette situation doit également être connue par la partie adverse ».*

Article 34 du TBK « *La partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi.*

Si l'autre partie déclare être prête à exécuter le contrat selon les termes que la victime de l'erreur entendait conclure, le contrat est réputé être conclu en ces termes ».

Article 36 du TBK « *Si l'une des parties a été induite à contracter par la tromperie de l'autre, même si l'erreur n'est pas essentielle, elle n'est pas engagée par le contrat.*

La partie qui a conclu le contrat suite à la tromperie d'un tiers, n'est pas engagée par le contrat si la partie adverse connaissait ou était en mesure de connaître l'existence de la tromperie ».

Article 37 du TBK « *Si l'une des parties a conclu le contrat suite à la crainte que lui a inspirée la partie adverse ou un tiers, elle ne sera pas engagée par le contrat.*

Lorsque les menaces sont le fait d'un tiers et que l'autre partie ne les a ni connues, ni dû connaître, celui des contractants qui en est victime et qui veut se départir du contrat est tenu d'indemniser l'autre si l'équité l'exige ».

Article 38 du TBK « *Si la partie menacée a, en fonction de la situation dans laquelle elle se trouve, raison de croire qu'il existe un risque grave et imminent d'atteinte à ses droits personnels ou à ses biens, pour lui même ou l'un de ses proches, la crainte es admise*
La crainte de voir invoquer un droit ne peut être prise en considération que si la gêne de la partie menacée a été exploitée pour extorquer à celle-ci des avantages excessifs ».

Article 49 du TBK « *Celui qui cause par des faits fautifs ou illicites, un dommage à autrui, est tenu de le réparer.*
Même s'il n'y a pas de règle de droit qui prohibe l'acte préjudiciable, celui qui cause intentionnellement un dommage par un acte immoral, est tenu de le réparer ».

Article 51 du TBK « *Le juge détermine la portée de l'indemnisation et son mode de paiement selon les circonstances de fait et en particulier selon l'importance de la faute.*
S'il est décidé que le paiement de l'indemnisation sera faite sous forme de rente, l'emprunteur est tenu de soumettre une garantie ».

Article 52/1 du TBK « *Le juge peut réduire ou supprimer complètement l'indemnité lorsque la victime du dommage a consenti l'acte préjudiciable ou lorsqu'elle a joué un rôle dans la survenance ou l'augmentation du dommage ou bien lorsqu'elle a aggravé la situation de celui qui doit régler l'indemnité ».*

Article 77 du TBK « *Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi de la propriété ou du travail d'autrui, est tenu à restitution.*
La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister ».

Article 83 du TBK « *Dès lors que le créancier n'a pas intérêt à ce que l'obligation soit exécutée personnellement par le débiteur, le débiteur n'est pas tenu d'exécuter personnellement son obligation »*

Article 97 du TBK « *Sauf à ce qu'en vertu des caractéristiques et des conditions du contrat elle ait droit à une exécution ultérieure, la partie qui demande l'exécution d'un contrat synallagmatique doit avoir honoré ou avoir proposé l'exécution de sa propre dette ».*

Article 98 du TBK « Dans un contrat synallagmatique, lorsque le droit de l'une des parties est compromis par le fait que son cocontractant se trouve dans une situation d'incapacité d'exécution, en particulier s'il fait l'objet d'une procédure de faillite ou s'il fait l'objet d'une procédure de saisie, celui-ci peut s'abstenir d'exécuter son obligation jusqu'à ce qu'il obtienne la garantie d'exécution de l'obligation réciproque.

La partie dont le droit est compromis, peut légitimement résilier le contrat si elle n'obtient pas de garantie dans un délai approprié ».

Article 112 du TBK « Si le débiteur n'exécute pas du tout ou pas correctement sa dette, tant qu'il ne prouve pas qu'aucune faute ne peut lui être imputée, il est tenu d'indemniser le préjudice que le créancier aura subi »

Article 113 du TBK « Si une obligation de faire n'est pas exécutée par le débiteur, le créancier peut réclamer que lui ou un tiers soit autorisé à procéder à l'exécution de celle-ci aux frais du débiteur, sous réserve de son droit à indemnisation.

Le débiteur qui viole son obligation de ne pas faire est tenu directement d'indemniser le préjudice résultant de ce comportement.

Le créancier peut également demander à ce qu'il soit mis fin à la situation d'inexécution ou bien qu'il soit aux frais du débiteur déclaré compétent ».

Article 114/1 du TBK « Les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle s'appliquent également, par analogie, aux situations de violation du contrat ».

Article 119 du TBK « Le débiteur se trouvant en situation de défaillance est responsable des dommages nés de manière imprévisible. Le débiteur peut se décharger de cette responsabilité s'il prouve que la défaillance n'est pas intervenue par sa faute ou que même s'il avait exécuté son obligation, la cause imprévisible aurait quand même endommagé la chose ».

Article 136 du TBK « Si l'exécution de l'obligation devient impossible pour des raisons dont le débiteur ne peut être tenu pour responsable, la dette prendra fin.

Dans les contrats synallagmatiques, le débiteur qui se libère de son obligation en raison de l'impossibilité d'exécution, doit rendre la contrepartie qu'il a reçue conformément aux dispositions de l'enrichissement sans cause, et perdra le droit de réclamer l'exécution de l'obligation réciproque si celle-ci n'a pas encore été exécutée. Les hypothèses légales ou contractuelles dans lesquelles la charge des risques est transférée au créancier avant l'exécution de l'obligation sont exclues de cette disposition.

Si le débiteur n'informe pas sans tarder le créancier que l'exécution de son obligation est devenue impossible et qu'il ne prend pas les mesures nécessaires pour empêcher la détérioration du dommage, il sera tenu de réparer les dommages qui en découleront ».

Article 138 du TBK « *Lorsqu'une situation exceptionnelle imprévisible et inattendue par les parties au moment de la conclusion du contrat survient pour une raison non imputable au débiteur, modifie au détriment de celui-ci les éléments présents au moment de la conclusion du contrat de sorte que lui réclamer l'exécution devient contraire au principe d'honnêteté, si le débiteur n'a pas encore exécuté son obligation ou l'a exécutée sous réserve de ses droits découlant d'une exécution devenue excessivement difficile, il peut réclamer du juge qu'il adapte le contrat aux nouvelles circonstances, ou en cas d'impossibilité recourir à la résolution du contrat. Dans le cas d'un contrat à exécution successive, le débiteur utilise en principe le droit de résiliation à la place du droit de résolution. Les dispositions de cet article s'appliquent également aux dettes en monnaies étrangères* ».

Article 146 du TBK « *Sauf disposition légale contraire, chaque créance est soumise à la prescription décennale* ».

Article 149 du TBK « *La prescription court à compter de l'exigibilité de la créance. Dans les cas où l'exigibilité de la créance est subordonnée à l'envoi d'une notification, la prescription court à compter de la date de l'accomplissement de cette notification* » .
Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.
Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar.

Article 171 du TBK « *Jusqu'à l'accomplissement de la condition, le débiteur est tenu de s'abstenir de tout comportement susceptible d'empêcher la bonne exécution de la dette. Le créancier dont la créance conditionnelle est compromise peut prendre les mesures que les créanciers peuvent prendre pour protéger leurs droits résultant d'une créance inconditionnelle. Les actes réalisés avant la réalisation de la condition sont nuls à proportion de l'atteinte qu'ils portent aux dispositions relatives à la condition* ».

Article 172 du TBK « *L'acquéreur profite de tous les fruits et bénéfices produits par la chose objet du contrat jusqu'à l'accomplissement de la condition. Si la condition ne se réalise pas, l'acquéreur devra restituer les fruits et bénéfices qu'il aura acquis* ».

Article 175/1 du TBK « *Si l'une des parties s'oppose de façon contraire aux règles d'honnêteté et de bonne foi à la réalisation de la condition, celle-ci est réputée être remplie* ».

Article 182 du TBK « *Les parties fixent librement le montant de la peine. La peine stipulée ne peut être exigée lorsque l'obligation principale est pour une raison quelconque nulle ou si en l'absence de convention contraire, l'exécution de l'obligation principale est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable. L'invalidité de la*

clause pénale ou l'impossibilité de celle-ci en raison d'un événement qui ne peut être imputé au débiteur, n'ont pas d'effets sur la validité de l'obligation principale.

Le juge réduit automatiquement les peines qu'il estime excessives ».

Article 183 du TBK « *Sauf si la loi, la volonté des parties ou la nature de l'affaire nécessite le contraire, le créancier peut transférer sa créance à un tiers sans demander le consentement du débiteur.*

Le débiteur ne peut invoquer l'existence d'un accord d'incessibilité contre le tiers acquéreur qui a acquis la créance sur le fondement d'une reconnaissance de dette écrite sur laquelle l'incessibilité n'est pas mentionnée »

Article 184 du TBK « *La validité de la cession de créance est subordonnée à la rédaction d'un écrit. La promesse de cession n'est subordonnée à aucune forme ».*

Article 185 du TBK « *Si la cession de créance est réalisé conformément à une loi ou à une décision de justice, la cession est opposable aux tiers sans qu'il soit nécessaire de respecter une forme spéciale ou obtenir le consentement préalable du créancier »*

Article 186 du TBK « *Le débiteur qui s'exécute de bonne foi auprès du cédant ou de l'un des précédents cessionnaires, en présence de cessions successifs, se libère de sa dette dès lors que la cession de créance ne lui a pas été notifié par le cédant ou le cessionnaire ».*

Article 187 du TBK « *Le débiteur d'une créance dont le titulaire est contesté, peut s'abstenir d'exécuter sa dette et se libérer de celle-ci en déposant l'objet de la créance au lieu désigné par le juge.*

Si le débiteur procède à l'exécution de la dette alors qu'il a connaissance du litige portant sur la créance, il sera responsable des conséquences qui en résulteront.

Si le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur le litige et que la dette est exigible, chacune des parties peut contraindre le débiteur à procéder au dépôt de celle-ci ».

Article 188 du TBK « *Le débiteur peut, au moment où il a pris connaissance de la cession, faire valoir les moyens de défense qu'il détient à l'égard du cédant contre le cessionnaire.*

À condition qu'elle soit échue avant ou au même moment que la créance cédée, le débiteur peut compenser sa dette avec sa créance non échue au moment où il a pris connaissance de la cession ».

Article 190 du TBK « *Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire le titre de créance et tous les autres documents relatifs à la preuve de la cession et de fournir toutes les informations nécessaires à la réclamation de la créance ».*

Article 192 du TBK « Lorsque le créancier n'a pas déterminé le montant à déduire de sa dette alors qu'il a procédé à la cession de sa créance pour exécution de sa dette, le cessionnaire doit déduire de sa propre créance le montant qu'il a reçu ou le montant qu'il aurait pu recevoir du débiteur s'il avait accompli les diligences nécessaires ».

Article 205 du TBK « La cession de contrat est l'accord entre le cédant, le cessionnaire et la partie qui poursuit le contrat, par lequel le cédant transfère au cessionnaire sa qualité de partie au contrat ainsi que tous les droits et obligations qu'il détient du contrat. L'accord conclut entre le cédant et le cessionnaire sur autorisation préalable ou sur approbation ultérieure de la partie restant dans le contrat est soumis aux dispositions relatives à la cession de contrat.

La validité de la cession de contrat dépend de la forme du contrat transféré.

Les cas légaux de succession et autres dispositions spécifiques sont réservés ».

Article 207/3 du TBK « Si le prix peut être déterminé en fonction de circonstances et de conditions, il est réputé être convenu entre les parties »

Article 208 du TBK « En dehors des hypothèses résultant de la loi, des conditions prévues par contrat ou des nécessités résultant de la situation, les avantages et les risques sur la chose appartiennent au vendeur jusqu'au transfert de possession pour les ventes de biens mobiliers et jusqu'au moment de l'inscription pour les ventes de biens immobiliers.

Dans les ventes de biens meubles, en cas de défaut de prise de possession du bien vendu par l'acheteur, les avantages et les risques sur la chose sont réputés être transmis à l'acquéreur comme s'il y avait eu transfert de possession.

Si le vendeur envoie à la demande de l'acquéreur le bien à un autre endroit que celui du lieu d'exécution, les avantages et les risques de la chose vendue passe à l'acquéreur au moment de la livraison du bien au transporteur ».

Article 210 du TBK « Le vendeur est obligé de transférer la propriété du bien vendu en délivrant la possession de celui-ci à l'acheteur ».

Article 212 du TBK « En cas de défaillance du vendeur, les dispositions générales relatives à la défaillance du débiteur sont applicables.

En cas de défaillance du vendeur dans les ventes commerciales où un délai est stipulé pour la délivrance de la possession, il est réputé que l'acheteur souhaite pendant une certaine période pour le transfert de possession, si le vendeur tombe en défaut, il est admis que l'acheteur renonce au transfert de propriété pour réclamer l'indemnisation du préjudice résultant de l'inexécution de la dette.

Si l'acheteur a l'intention de demander le transfert de la chose vendue, il doit en informer immédiatement le vendeur à l'issue du délai spécifié ».

Article 214 du TBK « *Le vendeur est responsable à l'égard de l'acquéreur lorsqu'en raison d'un droit existant au moment de la conclusion du contrat de vente, le bien objet de la vente est repris intégralement ou partiellement des mains de l'acquéreur.*

Si au moment de la conclusion du contrat, l'acquéreur avait connaissance du risque d'enlèvement du bien, le vendeur à moins de s'y être engagé personnellement n'est pas responsable.

Si le vendeur a dissimulé le droit du tiers, l'accord consistant à supprimer ou restreindre sa responsabilité est nulle et non avenue ».

Article 215 du TBK « *Face au danger de se faire enlever le bien, une fois que l'acquéreur notifie au vendeur l'action qui a été engagée à son encontre, en fonction des exigences factuelles et suivant la forme de procédure intentée, le vendeur est obligé soit de se joindre à l'affaire au côté de l'acquéreur soit de poursuivre et défendre l'affaire contre le tiers à la place de l'acquéreur.*

Si la notification a été faite à un moment opportun pour participer et défendre l'affaire, à moins qu'il soit prouvé qu'elle est due à une négligence grave de la part de l'acquéreur, la décision défavorable prononcée à l'encontre de l'acquéreur produit également ses effets à l'égard du vendeur.

Si l'affaire n'a pas été notifiée au vendeur pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le vendeur peut se libérer de sa responsabilité à proportion de la preuve qu'il apporte relativement au fait qu'il aurait pu obtenir une décision plus favorable si l'affaire lui avait été notifié en temps utile ».

Article 216 du TBK « *La responsabilité du vendeur pour éviction continue dans les cas suivants:*

- 1. Si en vertu des règles d'honnêteté l'acheteur a dû sans attendre la décision du tribunal reconnaître et donner la chose vendue.*
- 2. Si l'acheteur a immédiatement demandé au vendeur de résoudre la prétention du tiers relative à la chose vendue sans attendre que celui-ci initie une action judiciaire, et l'a averti que dans le cas contraire il recourrait à l'arbitrage et qu'à défaut de résultat il a fait appel à l'arbitrage.*

La responsabilité du vendeur continue également si l'acheteur prouve qu'il était obligé de donner la chose vendue au tiers ».

Article 217 du TBK « *Si l'objet de la vente est totalement enlevé des mains de l'acquéreur, la vente est réputée résiliée et l'acheteur peut réclamer du vendeur les droits suivants:*

- 1. la restitution du prix payé, avec les intérêts, déduction faite des fruits et autres profits qu'il a perçus ou négligé de percevoir.*
- 2. Les frais qui ne peuvent être indemnisés par le tiers.*
- 3. Tous les frais judiciaires et extrajudiciaires, à l'exception de ceux qu'il aurait pu être évités en dénonçant l'action au vendeur.*
- 4. Les autres dommages-intérêts résultant directement de l'éviction.*

Le vendeur est également tenu de réparer tout autre préjudice subi par l'acheteur; s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

Article 218 du TBK « Si l'objet de la vente est partiellement enlevé des mains de l'acquéreur, ou lorsque la chose est grevée d'une charge réelle dont le vendeur est garant, l'acquéreur ne peut réclamer que l'indemnisation des dommages qu'il a subis en raison de l'éviction.

L'acquéreur peut demander la résiliation du contrat au juge s'il est déterminable de par les conditions et les circonstances de fait que celui-ci n'aurait pas acquis le bien s'il avait eu préalablement connaissance du trouble. Dans ce cas il doit rendre au vendeur la partie de la chose dont il n'a pas été évincé, avec les profits qu'il en a retirés jusqu'à présent ».

Article 219 du TBK « Le vendeur est responsable tant de l'absence des caractéristiques de la chose qu'il a d'une certaine manière déclarée à l'acquéreur que de l'existence de vices matériels, juridiques ou économiques contraires à la qualité ou à la quantité affectant les caractéristiques de la chose, éliminant ou réduisant de manière significative la valeur et les avantages attendus par l'acheteur dans l'utilisation de celle-ci.

Le vendeur est responsable de ces vices quand même il ne les aurait pas connus »

Article 221 du TBK « Dès lors qu'une faute lourde est imputable au vendeur dans la livraison du bien vicié, tout contrat éliminant ou limitant sa responsabilité pour vice est strictement nul et non avenue ».

Article 222 du TBK « Le vendeur n'est pas responsable des vices dont l'acheteur avait connaissance au moment de la conclusion du contrat de vente.

Le vendeur est responsable des défauts que l'acheteur peut constater par un examen ordinaire du produit vendu uniquement s'il s'y est également engagé ».

Article 223 du TBK « L'acheteur doit examiner le produit dès qu'il en a l'opportunité selon le déroulement ordinaire des affaires et aviser en temps utile le vendeur s'il détecte un vice engageant sa responsabilité.

Si l'acheteur omet d'examiner le bien ou de notifier le vice, il est réputé avoir accepté le produit vendu. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas en cas de vice qui ne peut être révélé par un contrôle ordinaire du produit. Si par la suite un tel vice est découvert, celui-ci doit immédiatement être signalé au vendeur; à défaut de déclaration, le produit est réputé avoir été accepté avec le vice qui l'affecte ».

Article 225 du TBK « Lorsqu'une faute lourde est imputable au vendeur, celui-ci ne peut même partiellement se décharger de sa responsabilité en invoquant que le vice du produit ne lui a pas été notifié dans les délais.

La même disposition s'applique aux vices qui devraient être connus par les personnes qui ont acquis des connaissances en raison de leur profession ».

Article 232 du TBK « *L'acquéreur doit payer le prix convenu dans le contrat de vente et retirer le bien qui lui est livré.*

Sauf convention ou coutume locale contraire, le produit vendu doit immédiatement être reçu par l'acheteur ».

Article 233/1 du TBK « *Si l'acquéreur sans préciser de prix annonce de manière univoque qu'il va acheter le bien, la vente est réputée être conclue au prix moyen du marché du jour et du lieu d'exécution ».*

Article 234/1 du TBK « *Sauf stipulations contraires, le paiement du prix est exigible lorsque l'acquéreur prend possession du bien ».*

Article 243 du TBK « *Lors d'une vente conditionnelle d'un immeuble, aucune inscription ne peut être faite au registre foncier sans que la condition ne soit remplie.*

En matière de vente d'immeuble, la condition de réserve de propriété ne peut pas non plus être inscrite au registre foncier ».

Article 309 du TBK « *Si un tiers oppose un droit incompatible avec celui du locataire, le bailleur est tenu sur notification de celui-ci de prendre en charge l'action et de réparer tous les dommages que le locataire aura subi ».*

Article 310 du TBK « *Si après la conclusion du contrat, pour une raison quelconque le bien loué change de propriétaire, le nouveau propriétaire deviendra partie au contrat ».*

Article 311 du TBK « *Si, après la conclusion du contrat, un tiers acquiert sur le bien loué un droit réel affectant le droit du locataire, les dispositions relatives au changement de propriétaire seront applicables par analogie ».*

Article 318 du TBK « *Le locataire est tenu d'aviser immédiatement le bailleur de tout vice qu'il n'est pas tenu de réparer lui-même, dans le cas contraire il sera déclaré responsable des dommages qui en résulteront ».*

Article 322 du TBK « *À condition de ne pas engendrer un changement causant des dommages au bailleur, le locataire peut relouer tout ou partie du bien loué ou céder son droit d'usage à quelqu'un d'autre.*

En ce qui concerne les locations de logement et de fonds de commerce, le locataire ne peut relouer ou céder son droit d'usage à quelqu'un d'autre tant qu'il n'a pas le consentement écrit du bailleur.

Si le sous-locataire utilise le bien loué autrement que ce qui a été reconnu au locataire, le locataire en sera responsable envers le bailleur.

Dans ce cas, le bailleur, peut utiliser les droits qu'il détient envers son locataire contre le sous-locataire ou le cessionnaire du droit d'usage ».

Article 323 du TBK « *Le locataire ne peut céder le contrat de location à quelqu'un d'autre sans avoir pris le consentement écrit du bailleur. En ce qui concerne les locations de fonds de commerce, le bailleur ne peut sans motif justifié refuser de donner ce consentement. Le cessionnaire qui acquiert le contrat sur consentement écrit du bailleur remplace le locataire dans la relation de location et le locataire cédant se décharge de ses obligations envers le bailleur.*

En ce qui concerne les locations de fonds de commerce, le locataire est jusqu'à la fin du contrat de bail et au plus pendant une durée de deux ans, conjointement et solidairement responsable avec le cessionnaire ».

Article 327 du TBK « *Le contrat de location prendra fin automatiquement à l'issue de la durée convenue dès lors qu'une durée est explicitement ou implicitement déterminée.*

Si les parties poursuivent leur relation de location sans accord clair à ce sujet, le contrat de location se transformera en contrat à durée indéterminée ».

Article 332 du TBK « *Si le locataire fait faillite après la livraison de l'objet loué, le bailleur peut demander à ce qu'une garantie lui soit allouée en ce qui concerne le règlement des loyers à venir.*

Le bailleur accordera par écrit au locataire et à la masse de faillite un délai suffisant pour qu'une garantie lui soit allouée. Si dans ce délai, aucune garantie ne lui est accordée, le bailleur peut résilier le contrat immédiatement et sans aucun préavis »

Article 357/1 du TBK « *Le contrat de location de produit est le contrat en vertu duquel le bailleur s'engage en contrepartie d'une redevance à laisser au locataire le droit d'utiliser ou d'extraire les fruits d'une chose ou d'un droit qui produit des fruits ».*

Article 509 du TBK « *Lorsque le mandataire acquiert en son propre nom, pour le compte du mandant, des créances contre des tiers, ces créances deviennent automatiquement la propriété du mandant lorsque celui-ci satisfait toutes ses obligations envers le mandataire.*

Le mandant peut faire valoir le même droit contre la masse du mandataire, si ce dernier tombe en faillite.

En cas de faillite du mandataire, le mandat peut demander que les objets mobiliers acquis par ce dernier en son propre nom, mais pour le compte du mandant soient exclus de la masse pour lui être remis. La masse de faillite peut néanmoins exercer le droit de rétention qui appartiendrait au mandataire ».

Article 611 du TBK « *Le contrat d'assistance jusqu'au décès est le contrat par lequel le débiteur de l'obligation d'assistance s'engage en contrepartie d'un bien ou d'un service, à prendre soin et*

entretenir le créancier de cette obligation. En contrepartie de cette assistance et de cette surveillance, le créancier de l'obligation d'assistance s'engage à transférer une valeur patrimoniale ».

III. Loi relative aux sociétés de financement, factoring et crédit bail du 21/11/2012 (FFFK)

(Texte dans sa rédaction actuelle)

Article 2/4 du FFFK « *En ce qui concerne les locations de logements aux consommateurs par le biais de contrats de crédit-bail et les activités de financement de logement réalisées par les sociétés de crédit-bail, les dispositions des autres textes législatifs sont réservées ».*

Article 3 ç) du FFFK «*Conformément à la présente loi ou aux législations correspondantes, à condition qu'elle se réfère à un contrat de crédit-bail, le crédit-bail signifie une opération de location effectuée par un bailleur habilité par la loi, dans un but de financement, qui assure soit la transmission de la propriété du bien loué au locataire à la fin de la durée de location, soit le droit pour le locataire d'acheter le bien à une valeur inférieure à la valeur marchande en fin de contrat de location, soit que la durée du contrat de location couvre plus de 80 % de la vie économique du bien loué, soit enfin que la valeur totale actuelle des paiements de loyers qui seront effectués conformément au contrat de crédit-bail soit supérieure à plus de 90 % de la valeur marchande actuelle du bien loué »*

Article 3/1 d) du FFFK « *le crédit-bailleur désigne les banques de participation, les banques de développement et d'investissement et les sociétés de crédit-bail ».*

Article 3/1 e) du FFFK « *le crédit-preneur désigne celui qui a accepté le crédit-bail ».*

Article 5 du FFFK « *(1) La société établie en Turquie doit;*

- a) Être constituée sous la forme de société anonyme et le nombre de ses associés fondateurs doit être au minimum au nombre de cinq,*
- b) Émettre des titres d'actions seulement sous forme nominative et en contrepartie de règlement en numéraire,*
- c) Prévoir dans son nom commercial l'un des intitulés « Société de crédit-bail », « Société de factoring », « Société de financement »,*
- ç) Remplir les conditions prévues dans cette loi concernant les fondateurs,*
- d) Les membres du conseil d'administration doivent posséder les qualifications spécifiées dans les dispositions de la présente loi relative à l'administration d'entreprise et posséder l'expérience professionnelle pour réaliser les activités prévues,*
- e) Avoir versé en numéraire et de façon exempt de toute simulation un capital social d'au moins vingt millions de livres turques,*

- f) *Avoir des statuts en conformité avec les dispositions de la présente loi,*
- g) *Avoir une structure d'entreprise transparente et claire qui n'empêchera pas le contrôle effectif du Conseil,*
- ğ) *Soumettre en ce qui concerne les domaines planifiés, les plans d'action, les projections relatives à la structure financière de l'institution, le programme d'activité comprenant le plan budgétaire et l'organisation structurelle pour les trois premières années.*
- (2) *Le Conseil a le pouvoir d'augmenter le montant du capital minimum versé dans la limite du montant requis par le pourcentage de l'indice annuel des coûts de production déclaré chaque année par l'institut des statistiques de Turquie ».*

Article 12 du FFFK « (1) *La fusion, la cession ou la division de la société (de crédit-bail) est sous condition d'autorisation de l'Union soumises aux dispositions générales.*

(2) *Sous condition d'obtention de l'approbation de l'Union sur la cessation de l'activité de la société, ce sont les dispositions générales relatives à la liquidation qui seront appliquées. La société peut être contrôlée par l'Union si le processus de liquidation de l'entreprise le nécessite ».*

Article 18 du FFFK « *Le contrat de crédit-bail est le contrat qui prévoit que le bailleur assure en contrepartie d'une redevance locative, que le locataire détient la possession d'une chose qu'il a achetée d'un tiers ou du locataire lui-même à la demande et selon le choix du locataire, ou qu'il a acquise d'une autre manière, ou bien dont il a acquise la propriété antérieurement, de sorte à ce qu'il puisse profiter de tous les avantages de celle-ci »*

Article 19 du FFFK « (1) *Le contrat peut porter sur des choses meubles ou immeubles. Sauf les copies de logiciels informatiques, les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tels que les brevets, ne peuvent constituer l'objet de ce contrat.*

(2) *Tout bien qui conserve son caractère essentiel, indépendamment de son caractère accessoire ou de partie intégrante d'un bien, peut individuellement faire l'objet du contrat de crédit-bail ».*

Article 20 du FFFK « *Le prix de location et les délais de paiement sont déterminés par les parties. À condition d'être clairement indiqué dans le contrat, le prix de location peut être encaissé à compter de la date de signature de l'accord même si le ou les biens objets du contrat n'ont pas encore été produits ou remis au locataire. Sauf indications contraires dans le contrat, les biens objet du contrat, doivent être livrés au preneur dans les deux années qui suivent la date de signature du contrat ».*

Article 21 du FFFK « (1) *Les contrats de crédit-bail conclus à l'étranger sont enregistrés par l'Union.*

(2) *Les procédures et les principes relatifs au crédit-bail conclu à l'étranger sont déterminés par l'Union sur avis favorable du Conseil ».*

Article 22 du FFFK « (1) Le contrat de crédit-bail est conclu par écrit ou à distance à l'aide d'outils de communication à distance ou encore qu'il soit à distance ou non, au moyen de méthodes reconnues par le Conseil comme pouvant remplacer la forme écrite via un dispositif de communication informatique ou électronique permettant l'authentification du client, les procédures et principes à cet égard sont déterminés par le Conseil. Le contrat relatif à un bien immobilier doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au rang des commentaires du registre foncier du lieu où se situe l'immeuble, le contrat relatif à un bien meuble bénéficiant d'un registre spécial doit faire l'objet d'une inscription et d'une annotation au registre dans lequel le bien est enregistré, le contrat doit également être notifié à l'Union par le crédit-bailleur. **(Modification intervenue le 18/6/2020 par l'article 12 de la loi n°7247)**

(2) Le contrat de crédit-bail relatif à un bien meuble qui n'est pas enregistré sur un registre propre doit être inscrit au registre spécial tenu par l'Union.

(3) Le registre spécial tenu par l'Union est ouvert à tous. Personne ne peut prétendre ignorer une mention inscrite au registre.

(4) Les procédures et les principes d'inscription des contrats au registre spécial conservé par l'Union sont déterminés par l'Union sur avis favorable du Conseil.

(5) Après l'inscription et l'annotation, l'acquisition par les tiers de droits réels sur l'objet du crédit-bail ne peut être opposé au crédit-bailleur.

(6) Dans l'application de l'article 940 du Code de commerce numéro 6102 datant du 13.01.2011, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire du navire.

(7) Dans l'application de l'article 49 du Code de l'aviation civile numéro 2920 datant du 14.10.1983, le crédit-preneur sera considéré comme le propriétaire de l'aéronef ».

Article 23/2 du FFFK « En ce qui concerne les biens meubles soumis à enregistrement prévu pour les contrats de crédit-bail, si le preneur n'utilise pas son droit d'achat prévu dans le contrat de crédit-bail dans un délai de 30 jours à compter de la naissance de ce droit et si le bien n'est pas restitué en vertu de l'article 32 de la présente loi, le crédit-bailleur peut effectuer unilatéralement toutes les démarches nécessaires au transfert de propriété du bien au profit du preneur à condition qu'une décision soit prise à ce sujet dans le contrat conclu entre les parties et qu'une notification ait été faite à ce sujet au preneur ou n'ait pas pu être faite au motif que celui-ci ne se trouvait pas à son adresse.

Les demandes unilatérales concernant la transmission de propriété faites à ce titre par le bailleur sont accomplies par le registre concerné ».

Article 24/2 du FFFK « Sauf dispositions contraires dans le contrat, le preneur est responsable de l'entretien et de la protection du bien, les frais d'entretien et de réparation sont à la charge du preneur ».

Article 24/5 du FFFK « Pendant la durée du contrat, la responsabilité relative aux dommages et à la perte du bien appartient au preneur. Cette responsabilité est limitée au montant du dommage dépassant l'indemnité versée par l'assurance, l'excédant devant être réglé par le preneur ».

Article 24/6 du FFFK « Le bailleur ne peut être tenu responsable de la défectuosité du bien approvisionné chez un tiers à la demande et selon le choix du débiteur. Cette disposition est également applicable dans le cas d'un bien fourni par le preneur lui-même ».

Article 25 du FFFK « Si le bien faisant l'objet du crédit-bail n'est pas livré au preneur parce que le bailleur n'a pas conclu de contrat à temps avec le vendeur ou le fabricant du bien ou n'a pas effectué dans les délais le paiement nécessaire ou pour tous autres motifs résultant de la faute ou de la négligence du bailleur, les dispositions des articles 123, 125 et 126 du Code des obligations numéro 6098 datant du 11.01.2011 seront applicables ».

Article 26 du FFFK « Le preneur peut à condition d'obtenir une autorisation écrite du bailleur céder sa qualité de preneur ou ses droits et obligations découlant du contrat. Le changement relatif à la qualité de preneur résultant de cette cession sera, selon l'intéressé, enregistré ou inscrit conformément à l'article 21 ou 22 de la présente loi.

Le preneur peut transférer la possession du bien objet du crédit-bail à quelqu'un d'autre à condition d'en aviser le crédit-bailleur pour les opérations de crédit-bail conclues dans le cadre du financement d'un logement, ou à condition qu'il y ait une disposition en ce sens dans le contrat pour les autres opérations de crédit-bail ».

Article 27 du FFFK « Sauf disposition contraire dans le contrat, le bailleur ne peut pas transférer la propriété du bien à une tierce personne. Si les parties ont prévu expressément ce droit pour le bailleur dans leur contrat, le transfert de propriété ne peut avoir lieu qu'au profit d'un autre bailleur habilité par la loi, le nouveau propriétaire étant alors tenu de se conformer aux dispositions du contrat de crédit-bail. La cession n'est valable envers le preneur que lorsqu'il en sera informé ».

Article 28 du FFFK « (1) En cas de faillite du crédit-preneur, avant de constituer le comité des créanciers, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 221, l'officier public de faillite décide d'écarter les biens objets de crédit-bail. Cette décision de l'officier peut faire l'objet d'un recours en appel dans un délai de sept jours.

(2) En cas de procédure de saisie suivi à l'encontre du crédit-preneur, l'officier public des poursuites décide d'exclure de la procédure, les biens objet de crédit-bail. La décision de l'officier public peut faire l'objet d'un recours en appel dans un délai de sept jours.

(3) Ces recours doivent être tranchées par le tribunal de l'exécution dans un délai d'un mois maximum »

Article 29 du FFFK « (1) *En cas de faillite du crédit-bailleur, le contrat reste valable contre la masse de faillite jusqu'à la fin de la période convenue.*

(2) En cas procédure de saisie intentée contre le crédit-bailleur, les biens objet du crédit-bail ne peuvent être saisis pendant la durée du contrat ».

Article 30 du FFFK « *Sauf clauses contraires prévues dans le contrat de crédit-bail, en cas d'arrivée du terme et de faillite, de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur, le contrat prend fin automatiquement .*

Sauf si le contrat contient des dispositions contraires, lorsque le crédit-preneur entre dans un processus de liquidation ou sans entrer en liquidation cesse l'activité du fond de commerce pour lequel le bien crédit-baillé a été attribué, le contrat peut à la demande du crédit-preneur être résilié avant le terme convenu.

Chacune des parties au contrat dispose à condition d'aviser la partie adverse, trois mois avant le terme du contrat, de la faculté de prolonger le contrat dans des conditions contractuelles identiques ou nouvelles. La prolongation du contrat dépend de l'accord des parties ».

Article 31 du FFFK « *Le crédit- bailleur peut résilier le contrat si à l'issue du délai de trente jours qui lui a été accordé le crédit-preneur défaillant ne règle toujours pas le montant de location. Cependant, s'il est convenu dans le contrat qu'à son terme la propriété du bien sera transmise au crédit-preneur, ce délai ne peut être inférieure à soixante jours. Le crédit-bailleur peut résilier les contrats conclus avec les preneurs ayant fait l'objet, dans une période d'un an, de mises en demeure en raison de trois loyers impayés ou de deux loyers consécutifs impayés.*

Dans les cas où l'une des parties agit en violation du contrat, le contrat peut être résilié s'il n'est pas possible de s'attendre à ce que l'autre partie poursuive le contrat en présence d'une telle violation.

Dans les litiges entre le crédit-preneur et le crédit-bailleur concernant le contrat de crédit-bail, lorsque le tribunal décide par mesure provisoire que le bien soit laissé au crédit-bailleur ou à un tiers, le crédit-bailleur peut disposer du bien en consignation auprès du tribunal une somme correspondant à sa valeur marchande. De la sorte, s'il est décidé que la résiliation du contrat est abusive, le crédit-bailleur devra indemniser le préjudice subi par le crédit-preneur ».

Article 32 du FFFK « *À l'expiration du contrat, le preneur qui ne dispose pas ou qui n'a pas recours à la faculté d'achat résultant du contrat est tenu de restituer immédiatement le bien loué »*

Article 33 du FFFK « *En cas de résiliation du contrat par le crédit-bailleur et en cas de résiliation par le crédit-preneur conformément au deuxième alinéa de l'article 30, le crédit-preneur est tenu de restituer le bien. Dans le cas où le bien restitué est revendu à un tiers, si le prix de vente obtenu est inférieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-preneur devra régler la différence au crédit-bailleur, à moins que le règlement d'une autre somme ait été convenue dans le contrat. Sauf convention contraire dans*

le contrat, si le prix de vente du bien restitué est supérieur au montant des loyers encore non échus à la date de résiliation augmenté du montant du préjudice subi par le bailleur, le crédit-bailleur devra régler la différence au crédit-preneur. Les mêmes principes s'appliquent dans le cas où le bien restitué a été reloué à un tiers par le biais d'une nouvelle convention de crédit-bail.

Si le contrat est résilié par le crédit-preneur, le locataire peut restituer le bien et demander l'indemnisation du préjudice subi par le crédit-bailleur

(3) Les dispositions de l'article 150/I de la loi n°2004 s'appliquent en ce qui concerne la conversion des sûretés prises en garantie du paiement des dettes nées du contrat.

(4) Les dispositions de l'article 68/b de la loi n°2004 s'appliquent en ce qui concerne les mises en demeure notariées adressées au crédit-preneur par le crédit-bailleur en raison de défaut de paiement par de sa dette dans les délais prévus par la présente loi ».

IV. Code de procédure civile d'exécution et de faillite (IIK)

(Texte dans sa rédaction actuelle)

Article 16 du IIK « À l'exception des cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte auprès du tribunal d'exécution pour les mesures de l'office public de poursuites ou de faillite lorsqu'elles sont contraires à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les sept jours à compter de la date de prise de connaissance de la mesure. Il peut de même être porté plainte tout moment pour déni de justice ou retard non justifié ».

Article 45 du IIK « Le créancier qui détient une créance garantie par un gage ne peut, même en présence d'un débiteur pouvant faire l'objet d'une procédure de faillite, qu'initier une procédure de conversion du gage en monnaie. Seulement, si la valeur du gage ne suffit pas à acquitter la dette, le créancier peut pour la partie restante initier une procédure de faillite ou de saisie contre le débiteur ».

Article 85/1 du IIK « Les biens meubles se trouvant en mains du débiteur ou d'un tiers, ainsi que les biens immeubles, les droits et les créances du débiteur sont saisis de façon suffisante de sorte à couvrir le principal, les intérêts et les frais de toutes les créances du créancier ».

Article 90 du IIK « L'office public des poursuites s'efforce à conserver les droits saisis, procède au recouvrement des créances échues et peut demander le paiement anticipé des frais éventuels. »

Article 94/2 du IIK « Le créancier peut réclamer qu'il soit procédé au nom du débiteur, à l'enregistrement (inscription) au registre foncier ou au registre des navires, du droit de propriété ou d'autres droits réels que le débiteur a acquis en raison d'une succession qu'il n'a pas refusé ou qu'il a acquis d'une autre manière mais dont il n'a pas encore procédé à l'enregistrement. Sur cette demande, l'office public des poursuites informe le registre foncier ou le registre des navires et si nécessaire le tribunal, que le créancier peut poursuivre cette démarche (pour le compte du débiteur) ».

Article 96 du IIK « Si le débiteur indique que le bien dont il a la possession est la propriété d'un tiers ou est gagé par un tiers ou encore qu'un tiers revendique un droit de propriété ou de gage sur le bien, l'officier public des poursuites transcrit ces contestations sur les procès-verbaux de saisie et d'exécution forcée, et notifie ceci aux deux parties.

Il accorde parallèlement, un délai de trois jours au créancier et au débiteur pour faire valoir, s'il y a, leurs objections aux revendications. En cas de silence, ils sont réputés avoir accepté les réclamations en revendication.

Le débiteur ou le tiers (propriétaire) informé de la saisie opérée par l'office public des poursuites qui ne revendique pas le bien sous un délai de 7 jours à compter de la prise de connaissance de la saisie perd le droit de refaire valoir ce droit pendant la procédure en cours.

À la date de la réclamation en revendication ou de l'ouverture de l'action en revendication, les personnes résidant avec celui qui procède à la revendication ou encore les personnes étant associés à lui, sont réputées avoir été informé de la saisie à la date de la demande de revendication ou si l'action en revendication a été intenté sur le fondement de l'alinéa 9 de l'article 97 au jour de l'ouverture de l'action ».

Article 97 du IIK « En cas d'opposition du créancier ou du débiteur à la prétention en revendication, l'office public de poursuites soumet immédiatement le dossier au tribunal d'exécution. La juridiction d'exécution décide sur examen du dossier ou si elle l'estime nécessaire, à la suite d'une audience tenue sur invitation des personnes concernées, de la poursuite ou de la suspension de la procédure.

S'il existe des motifs sérieux de considérer que l'action en revendication a été intentée abusivement uniquement dans le but de différer la vente, le tribunal d'exécution rejettera la demande de suspension de la procédure.

S'il est décidé de suspendre la procédure, le dépôt de la garantie prévue à l'article 36 sera réclamé du demandeur afin qu'elle puisse combler les dommages éventuels que le créancier peut subir en cas de rejet de la demande.

Le type et le montant de la garantie est déterminé en fonction de la nature des preuves disponibles.

La décision du tribunal d'exécution relative à la poursuite de la procédure de saisie est définitive.

Le tiers est tenu de déposer une requête en revendication auprès du tribunal d'exécution dans un délai de sept jours à compter de la notification orale ou écrite de la décision du tribunal d'exécution. Si aucune action n'est intentée dans ce délai, le tiers est réputé avoir renoncé à sa prétention à l'égard du créancier.

L'injonction de suspension de la procédure ne peut être ordonnée tant que es actions en revendication portant sur des biens immobiliers loué ou des navires faisant l'objet d'un droit de rétention ne sont pas conformes aux dispositions du premier alinéa de l'article 268 du Code des obligations.

Les délais spécifiées à l'article 106 sont suspendus pendant le procès.

Le tiers, qui n'a pas eu la possibilité d'émettre ses prétentions en revendication dans les conditions ci-dessus énoncées, peut au sujet de la chose qui a été saisie ou de son prix de vente si celui-ci n'a pas encore été remis au créancier, intenter une action en revendication auprès du tribunal de l'exécution

dans le délai de sept jours à compter de la date de prise de connaissance de la saisie. À défaut, il perd le droit de faire valoir sa prétention en revendication dans le cadre de la procédure en cours. Sur réclamation du demandeur, le juge de l'exécution est obligé de prendre une décision urgente relative à la poursuite ou non de la procédure conformément aux dispositions énoncées ci-dessus. Cette décision peut également être prise sans que l'autre partie soit entendue.

S'il les biens saisis sont vendus avant que le jugement soit rendu dans le cadre de l'action en revendication, le juge de l'exécution décidera par ailleurs que le prix ne soit pas réglé jusqu'à la fin de la procédure ou qu'il soit réglé au créancier en échange d'une garantie ou immédiatement sans aucune garantie si les circonstances le justifie.

L'action en revendication est traitée conformément aux dispositions générales selon la procédure de jugement simplifié.

L'entente du tiers et du débiteur sur la prétention en revendication qui est faite à l'officier public des poursuites sur le bien saisi n'affecte pas le créancier. Le tiers est tenu de démontrer ses prétentions. Cependant, l'acceptation du débiteur concernant la prétention du tiers relative à la titularité du droit de propriété du bien saisi ou d'un droit de gage portant sur celui-ci, constitue une preuve à son l'encontre du débiteur qui ne peut ultérieurement faire valoir une réclamation contraire à cette acceptation.

Si suite à l'initiation de l'action en revendication la procédure est suspendue et que l'affaire est rejetée, le demandeur sera condamné au versement d'une indemnisation d'au moins de vingt pour cent du montant dont le bénéfice pour le créancier a été retardée en raison de ce procès.

En cas de recours en appel ou en cassation contre la décision de rejet de l'affaire, le demandeur à l'action en revendication peut réclamer de l'office public des poursuites qu'un délai soit octroyé conformément à l'article 36.

Lorsque l'action en revendication est acceptée et que lors du jugement, la mauvaise foi du créancier ou du débiteur qui a contesté les prétentions en revendication conformément au premier alinéa est déterminé, celui qui a contesté les prétentions en revendication sera condamné au paiement d'une indemnisation d'au moins de quinze pour cent de la valeur du bien saisi.

En cas de procédure de saisie intentée à l'encontre du mari, la femme peut exercer ses droits sur ses biens personnels sans être soumise aux dispositions de l'article 160 du Code civil.

Le créancier saisissant peut initier contre l'action en revendication en cours, une action en annulation sur la base des dispositions du chapitre II de la présente loi sans être obligé de présenter un certificat d'insolvabilité temporaire ou définitif. Le juge appréciera alors librement toutes les preuves que les parties présenteront dans le cadre de l'action initiale (en revendication) et de l'action adverse (en annulation).

Les actions en revendications sont résolues rapidement et en priorité par rapport aux autres affaires ».

Article 97/a du IJK « *La personne qui détient la possession d'un bien meuble est présumée en être le propriétaire. Si le bien meuble est détenu en copossession par le débiteur et le tiers, le bien est réputé*

se trouver en mains du débiteur. Parmi les biens se trouvant dans des lieux où d'autres personnes accompagnent le débiteur, ceux dont l'appartenance aux femmes, aux hommes et aux enfants sont clairement distingués ou ceux qui sont dus aux coutumes, à l'art, à la profession ou à l'occupation sont exclus. La charge de la preuve contraire de cette présomption incombe à la personne qui émet une prétention.

Celui qui émet une réclamation en revendication est obligé de démontrer la manière dont il a acquis le bien, il doit aussi expliquer et apporter la preuve des raisons et événements juridiques et réels qui ont nécessité la détention du bien par le débiteur »

Article 98 du IJK « *Les dispositions des articles 902, 903 et 904 du Code civil relatives aux objets volés et perdus sont réservées.*

La vente effectuée par l'office public des poursuites par voie de négociation engendre les mêmes effets qu'une vente officielle aux enchères de l'article 902 du Code civil ».

Article 99 du IJK « *Si la chose saisie n'est pas en la possession du débiteur mais se trouve entre les mains d'un tiers qui en revendique le droit propriété ou d'autres droits réels, dès lors que cette personne accepte la qualité de dépositaire, cette chose ne pourra être confisquée. L'officier public des poursuites accordera au créancier un délai de sept jours afin qu'il intente une action tendant à contester le droit de propriété du tiers devant le tribunal de l'exécution contre le tiers. Si aucune action n'est intentée dans ce délai auprès du tribunal d'exécution contre le tiers, la prétention de celui-ci sera réputée être acceptée. Jusqu'à ce que l'action intentée par le créancier soit jugée, les biens saisis ne pourront être vendus. La disposition de ce paragraphe s'applique également dans le cas où la saisie est effectuée en l'absence du tiers et qu'une réclamation en revendication est faite en faveur du tiers ».*

Article 106 du IJK « *Le créancier peut demander à ce qu'il soit procédé à la vente du bien saisi dans un délai de six mois pour les meubles et d'un an pour les immeubles à compter de la date de la saisie.*

Les créances que détient le débiteur vis à vis des tiers sont qualifiées de meuble ».

Article 112 du IJK « *Les biens meubles sont réalisés dans les deux mois de la réquisition de vente.*

Les récoltes non mures ne peuvent être vendues sans le consentement du débiteur ».

Article 113 du IJK « *À la demande du débiteur, la vente peut avoir lieu même avant que le créancier ne procède à la réquisition.*

L'officier public de poursuites peut procéder en tout temps à la vente des objets qui se déprécient rapidement ou qui engendrent des frais de conservation importants ».

Article 120 du IJK « *Si tous les créanciers qui participent à la saisie y consentent, les créances du débiteur, qui n'ont pas de valeur déterminée en bourse ou sur le marché, peuvent être cédées en tant*

que règlement sur leur valeur nominale soit à l'ensemble des créanciers soit à l'un d'entre eux pour le compte de tous. Dans ce cas, les créanciers succéderont aux droits du débiteur proportionnellement à leurs créances.

De même, tous les créanciers participants à la saisie ou bien l'un d'entre eux, peut prendre la responsabilité de procéder au recouvrement d'une créance que le débiteur détient envers une personne tierce ou bien d'initier le droit de recours qu'il détient contre cette personne, à condition qu'il supporte les dépenses effectuées à cet effet, sans pour autant porter préjudice à son droit initial.

La somme qui sera obtenue de cette manière sera en priorité utilisée pour rembourser les dépenses et la créance de celui ou ceux qui auront pris cette responsabilité ».

Article 184 du IIK « *À l'ouverture de la faillite, peu importe l'endroit où ils se trouvent, tous les biens saisissables du failli forment la masse de faillite et sont affectés au règlement des créanciers. Les biens qu'acquiert le failli jusqu'au terme de la procédure de faillite intègrent la masse ».*

Article 185 du IIK « *Les choses grevées d'un gage intègrent la masse sous réserve du droit de préférence du créancier titulaire du gage, et sont vendus par l'office public de la faillite au moment le plus proche et le plus opportun, le créancier gagiste est désintéressé après déduction des frais de conservation et de vente du bien. Toutefois, s'il le souhaite, le créancier gagiste peut même après l'ouverture de la faillite, poursuivre une procédure de conversion du gage en monnaie contre la masse de faillite.*

S'il est déterminé en fonction du marché boursier que la valeur du bien gagé ne suffira pas à désintéresser la créance qu'il garantit et que le titulaire du gage ne souhaite pas procéder à la vente de celui-ci, l'objet du gage sera provisoirement retiré de la masse.

Le créancier titulaire du gage, peut en raison de l'exécution de ces démarches déposer une plainte auprès du tribunal d'exécution civile (...).».

Article 188 du IIK « *Celui qui a transféré un titre au porteur ou un billet à ordre au failli uniquement à des fins d'encaissement ou de compensation d'un paiement ultérieur peut en demander la restitution ».*

Article 189 du IIK « *Si le failli a vendu à un tiers un bien appartenant à autrui et n'a pas reçu le règlement avant l'ouverture de la faillite, le propriétaire peut demander en contrepartie du paiement des coûts engagés que la créance de prix de l'acquéreur lui soit cédée ou bien si le prix du bien vendu a été réglé à la masse de faillite que le montant encaissé lui soit versé ».*

Article 195 du IIK « *« Sauf pour le cas des créances garanties par un gage immobilier, l'ouverture de la faillite entraîne l'exigibilité des dettes du failli. Les intérêts échus et les frais de poursuite nés jusqu'au jour de l'ouverture de la faillite, sont inclus à la dette principale.*

Pour les dettes sans intérêts du failli, qui ne sont pas encore échues, une escompte est réalisée sur la base du taux d'intérêt légal annuel ».

Article 198 du IJK « *« Les créances dont l'objet n'est pas le règlement d'une somme d'argent, sont converties en créance de valeur équivalente. L'administration de la faillite peut décider de poursuivre l'exécution en nature de cet engagement. Dans ce cas, si le créancier le sollicite, l'administration de la faillite fournira une garantie.*

Les dispositions de l'article 290 du Code des obligations sont réservées ».

Article 199 du IJK « *Le vendeur, qui vend un produit et le livre au débiteur avant l'ouverture de la faillite, ne peut résilier le contrat et reprendre ce qu'il a vendu quand bien même il aurait clairement conservé son droit de rétractation et de récupération ».*

Article 212 du IJK « *Les choses présentées comme appartenant à des tiers ou dont la propriété est revendiquée sont enregistrées dans le livre avec l'annotation indiquée ».*

Article 218 du IJK « *L'office public de faillite décide d'appliquer la procédure simplifiée lorsqu'il constate que le produit de la vente des biens inventoriés ne suffira probablement pas à couvrir les frais de liquidation.*

Dans ce cas, l'office public de faillite invite les créanciers à déclarer leurs créances et effectuer leurs réclamations dans un délai de vingt jours minimum à deux mois maximum. Dans ce délai un créancier peut sous réserve de régler en avance les frais, demander que la liquidation ait lieu en la forme ordinaire.

Dans le cadre de la liquidation simplifiée, L'office procède à la réalisation au mieux des intérêts des créanciers et procède à la répartition des deniers selon l'ordre qu'il a déterminé sans qu'il n'y ait lieu à une quelconque autre cérémonie.

La fermeture de liquidation est publiée ».

Article 219 du IJK « *Lorsque la liquidation est réalisée en forme simplifiée, l'office public de faillite publie la situation selon la procédure de l'alinéa 2 de l'article 166, dans un délai de dix jours au plus tard à compter de la date de la décision qu'il a rendu conformément à l'article 208. La dernière date de publication est pris en considération dans le calcul du délai précisé à cet article.*

La publication contient:

- 1. la désignation du failli et de son domicile, ainsi que la date de l'ouverture de la faillite;*
- 2. la sommation aux créanciers du failli et à ceux qui ont des revendications à faire valoir, de produire leurs créances ou revendications à l'office dans le mois qui suit la publication et de lui remettre leurs moyens de preuve (titres, extraits de livres, etc.), (le délai peut être allongé pour les créanciers qui résident dans des régions éloignées ou dans des pays étrangers)*
- 3. la sommation aux débiteurs du failli de s'annoncer dans le même délai auprès de l'office sous menace des peines pénales prévues par la loi;*

4. la sommation à ceux qui détiennent des biens du failli, à quelque titre que ce soit, de les mettre à la disposition de l'office dans le même délai, faute de quoi ils encourront, sauf excuse suffisante, les peines prévues par la loi et seront déchus de leur droit de préférence;
5. la convocation du premier comité des créanciers, qui doit avoir lieu au plus tard dans les 20 jours à compter de la publication et à laquelle il est précisé que les codébiteurs, cautions et autres garants du failli peuvent aussi assister.

Article 228 du IIK « L'office public de faillite décide si les biens revendiqués par des tiers leur seront remis ou non.

Si l'office public de faillite rejette la demande en revendication, il détermine et notifie au tiers un délai de sept jours pour qu'il puisse initier une action en revendication auprès du tribunal d'exécution. Passé ce délai, le tiers est réputé avoir renoncé envers la masse à sa demande en revendication. L'action en revendication est traitée selon les dispositions générales et par procédure simplifiée. Le tribunal d'exécution, peut s'il le juge nécessaire, demander au demandeur qu'il consigne une certaine somme en garantie des dommages éventuels pouvant être causés à la masse ».

Article 245 du IIK « Un droit que les créanciers ont estimé inutile de trancher par le comité de faillite peut être transféré au créancier qui souhaite obtenir le droit de poursuivre celui-ci. En fonction du résultat obtenu, la créance du cessionnaire sera remise après déduction des dépenses engagées, et le surplus déposé à la masse ».

Article 247 du IIK « Lorsque le prix des biens vendus est perçu et que l'ordre des créanciers est définitivement fixé, l'office public de faillite établit le décompte final et le barème de partage de la somme obtenue ».

Article 255/3 du IIK « En cas de créance litigieuse, le bureau de la faillite déclare ou notifie par lettre, la situation aux créanciers et procède au traitement de celle-ci conformément à l'article 245 ».

Article 277 du IIK « Ce que l'on entend par action en annulation, c'est la prononciation de la nullité des actes mentionnés aux articles 278, 279 et 280. Cette action peut être intentée par:

- 1- Le créancier qui détient une attestation définitive ou provisoire d'insolvabilité,
- 2- Le bureau de faillite ou bien le créancier lui-même dans les situations mentionnées à l'article 245 et à l'alinéa 3 de l'article 255 ».

Article 283 du IIK « Le demandeur est autorisé à obtenir son droit (créance) en poursuivant la procédure d'exécution forcée concernant le bien objet de la procédure, et si l'objet de la procédure est un bien immobilier, le demandeur peut, sans qu'il soit nécessaire que l'inscription au nom du tiers soit annulée, faire saisir et vendre celui-ci ».

V. Autres dispositions légales en vigueur

(Textes dans leur rédaction actuelle)

Article 35 de la Constitution turque « *Toute personne a droit à la propriété et à l'héritage.*

Ces droits peuvent cependant être limités dans l'intérêt public, seulement par la loi.

L'exercice du droit de propriété ne peut être contraire aux intérêts de la société ».

Article 82/2 du Code de la propriété industrielle « *Les éléments suivants ne sont pas considérés comme inventifs. La brevetabilité est exclue du seul fait que la demande de brevet ou le brevet concerne l'un des objets ou l'une des activités suivantes;*

a) Découvertes, théories scientifiques et méthodes mathématiques.

b) Plans, règles et méthodes pour activités mentales, activités commerciales ou jeux.

c) Logiciels informatiques (...) »

Article 16 du Règlement relatif au registre foncier (TST) « *(1) Excepté les exceptions spécifiées dans les lois ou le présent règlement, aucun acte ne peut être réalisé sur le registre foncier sans qu'une requête écrite ne soit déposée au registre foncier,*

(2) La requête ne peut être subordonnée à une mention ou condition de nature à entraîner l'annulation ou la résolution de l'inscription.

(3) Est émis un formulaire de réclamation, pour toutes sortes de requêtes d'actes fonciers déposées aux administrations,

(4) Pour toutes demandes de vérification de mentions du registre, y compris celles relatives à une saisie, la communication du numéro d'identification de la République Turque et du numéro de parcelle et d'îlot de l'immeuble est obligatoire. À défaut, la demande sera rejetée »

Article 18/3 du TTK « *Entre commerçants, les notifications ou mises en demeure relatives aux défauts de paiement, à la résiliation ou résolution de contrat doivent être effectuées par voie notariée, par courrier recommandé, télégraphe ou système de courrier électronique enregistré à l'aide d'une signature électronique sécurisée ».*

Article 23/c du TTK « *Si les marchandises sont manifestement défectueuses au moment de la livraison, l'acheteur doit en informer le vendeur dans un délai de deux jours. Lorsqu'il n'est pas évident, l'acheteur est tenu d'inspecter ou de faire inspecter le produit dans un délai de huit jours à compter de sa réception et d'informer le vendeur dans ce même délai afin de protéger ses droits lorsqu'à l'issue de cet examen le produit s'avère défectueux. Dans les autres cas, l'alinéa deuxième de l'article 223 du Code des obligations sera applicable ».*

Article 125 du TTK « *Les sociétés commerciales détiennent la personnalité juridique.*

Les sociétés commerciales peuvent dans le cadre de l'article 48 du Code civil turc jouir de droits et assumer des dettes. Les exceptions légales à cet égard étant réservées ».

Article 233 du TTK « *La personne autorisée à représenter la société dispose du pouvoir d'utiliser le titre de la société et d'effectuer au nom de la celle-ci tous types d'actes juridiques et commerciaux entrant dans l'objet social. Toutes les dispositions tendant à limiter ce pouvoir sont inopposables aux tiers de bonne foi.*

Toutefois, si conformément aux statuts enregistrés et publiés de la société il est prévu que celle-ci ne peut être engagée qu'en présence d'une co-signature, cette exigence s'appliquera également aux tiers ».

Article 371/2 du TTK « *Les transactions effectuées avec des tiers, par les personnes compétentes à représenter la société, pour des activités se situant en dehors de l'objet social, engagent celle-ci, à moins qu'il soit démontré que le tiers avait connaissance ou aurait pu avoir connaissance en raison des circonstances d'espèces du dépassement de l'objet social. La publication des statuts de la société ne constituant pas une preuve suffisante à elle seule pour démontrer cette connaissance ».*

Article 533 du TTK « *(1) La société qui prend fin entre en phase de liquidation, les exceptions légales sont réservées. (2) La société en phase de liquidation maintient sa personnalité juridique même dans ses relations avec ses associés et utilise son nom commercial accompagné de l'expression « en phase de liquidation ». Dans ce cas les compétences des organes sont limités au but de la liquidation.*

Article 15 de la loi sur l'exécution et l'application du Code de commerce « *conformément à l'article 137 de la loi n ° 6762 (ancien Code de commerce), s'il existe dans les contrats fondateurs ou les statuts des sociétés des dispositions stipulant que la capacité juridique de la société est limitée à l'objet social, ces dispositions sont réputées non écrites à la date d'entrée en vigueur du (nouveau) Code de commerce turc ».*

Article 21 du MÖHUK « *(1) Les droits de propriété et autres droits réels sur les biens meubles et immeubles sont soumis à la loi du pays où les biens sont situés au moment de la transaction.*

(2) Les droit réels relatifs à des biens en transit sont régis par le droit du pays de destination.

(3) En cas de déplacement, les droits réels encore non acquis sont régis par le droit du dernier pays où le bien se trouve.

(4) La forme des transactions relatives aux droits réels portant sur des biens immeubles est régie par le droit du pays du lieu de situation de l'immeuble.

Article 4 du TKHK « *Les contrats prévus par écrit dans cette loi et les notifications doivent être rédigés en caractère d'écriture d'au moins de douze points, avec un langage compréhensible, claire, simple et lisible et une copie de ceux-ci doit être donnée au consommateur en format papier ou sur un support de stockage de données permanent. Le défaut né de l'absence d'une ou plusieurs des conditions qui doivent se trouver dans le contrat, n'affecte pas la validité du contrat. Ce défaut doit immédiatement être régularisé par l'émetteur du contrat* ».

Article 32/2 du TKHK « *Le contrat de financement de logement ne peut être valable que s'il est fait par écrit. L'établissement de financement du logement, qui n'a pas conclu un contrat valable, ne peut pas, par la suite, invoquer la nullité du contrat au détriment du consommateur* ».

Article 389/1 du HMK « *Une injonction provisoire peut être prononcée sur l'objet du litige si l'on craint que l'obtention du droit devienne considérablement difficile ou totalement impossible en raison d'un changement qui pourrait se produire dans la situation actuelle, ou bien qu'un inconvénient ou un préjudice grave survienne en raison du retard* ».

Article 5 de la loi relative aux fondations (VK) « *Les fondations se constituent et exercent leur activité conformément aux dispositions du Code civil turc* »

Article 36 de la loi relative aux associations (DK) « *Le Code civil turc est appliqué pour les cas où la présente loi ne contient aucune disposition* ».

Article 3/3 du Bankacılık Kanunu (Code bancaire) « *Les banques de participation: les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, recueillent des fonds ou octroient des prêts par le biais de comptes courants et de comptes de participation* ».

Article 3/4 du Bankacılık Kanunu (Code bancaire) « *Les banques de développement et d'investissement: les institutions et leurs succursales se trouvant en Turquie qui conformément à cette loi, sauf acceptation de compte de dépôts ou de fonds de participation, accordent des prêts ou réalisent les missions qui leurs sont confiées par des lois spéciales* ».

V. Autres dispositions légales abrogées

(Textes dans leur rédaction avant abrogation)

Ancien article 19 du BK « *L'objet d'un contrat peut librement être déterminé par les parties dans les limites prescrites par la loi.*

Les accords conclus entre deux parties sont valables dès lors qu'ils ne sont pas contraires à la loi ou aux dispositions juridiques édictées comme impératives par la loi, à la morale ou à l'ordre public ou encore aux dispositions relatives aux droits de la personnalité ».

Ancien article 688/1 du MK « *Les contrats qui prévoient la préservation de la propriété du bien cédé ne sont valables que s'ils sont certifiés et inscrits au registre spécial du notaire situé au domicile de l'acquéreur du meuble* ».

Ancien article 137 du Code de commerce « *Les sociétés commerciales détiennent la personnalité juridique et peuvent acquérir tous droits et dettes, à condition qu'elles restent dans le cadre de l'objet commercial inscrit dans leurs statuts* ».

Ancien Article 5 du FKK de 1985 « *(1) Le contrat peut porter sur des meubles ou des immeubles. Les droits de propriété intellectuelle et industrielle, tels que les brevets, ne peuvent constituer l'objet de ce contrat* ».

Ancien Article 8 du FKK de 1985 « *Le contrat est conclu sous forme authentique notariée. Le contrat portant sur un bien meuble est inscrit au registre privé de l'office du notaire situé au lieu de résidence du locataire. Le contrat portant sur un bien immeuble est inscrit au rang des déclarations du registre foncier dans lequel se trouve l'immeuble, et les contrats portant sur des navires sont inscrits au registre des navires.*

Après l'inscription ou l'annotation, l'acquisition de droits réels par des tiers sur le bien faisant l'objet d'un crédit-bail ne peut être opposée au crédit-bailleur ».

Article 77 du règlement intérieur du Parlement turc du 5 Mars 1973 « *Les projets et propositions de loi qui n'ont pas abouti pendant une période législative sont nulles et non avenue. Toutefois, les membres du gouvernement ou du Parlement turc peuvent renouveler ces projets ou propositions de loi. Après de nouvelles discussions sur l'ensemble du projet ou de la proposition, les rapports et les textes des périodes précédentes peuvent être, à condition d'être clairement indiqué, adoptées par la Commission.*

Au début de la période législative, les questions, les enquêtes parlementaires, les débats généraux et les motions de censure déposés pendant la période précédente doivent être considérés comme nuls et non venus ».

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Accession 437, 907 et s.

Acquéreur sous réserve de propriété

- Droits 308 et s., 330, 331, 336, 354, 355, 621 et s.
- Possesseur 434, 624

Acquisition (obligation d') 362 et s.

Adaptation (droit d') 377 et s.

- Conditions 381 et s.
- Décision judiciaire 380
- Droit général 377

Annulation (action en)

- Comparaison 480
- Conditions 471, 472, 473
- Effets 475 et s.
- Partie à l'action 470
- Prescription 474
- Qualification 479

Assurance

- Choix de l'assureur 211
- Indemnité 213
- Paiement de l'assurance 209, 210
- Souscription 209, 212

C

Capacité

- Capacité juridique 510, 511
- Incapacité 512, 520
- Personnes physiques 513 et s.
- Personne morale 518 et s.

Cause

- Cause des actes translatifs 535, 1037
- Cause du contrat 534
- *Causa fiduciae* 1036 et s.

Cession

- Interdiction de cession 156
- Opposabilité 140, 141, 142

Common law 179, 180, 182

Conformité cf. délivrance

Consentement

- Intégrité 526, 528
- Sanction du vice de consentement 529
- Vice du consentement 527 et s.

Conservation

- Obligation de conservation 205 et s., 260, 261.
- Responsabilité pour manquement 208

Constituant

- Droit de regard 264 et s.
- Droit à restitution 231 et s., 604 et s.
- Renforcement des droits 247 et s., 257, 773 et s., 788

Contenu du contrat 531, 532, 533

Crédit-bail

- Caractéristiques propres 107 et s.
- Cession du contrat 405 et s.
- Classification 87, 88, 89
- Conditions légales 113, 114, 115
- Corps de règles applicables 124

- Définition 79, 81 et s.
- Domaine matériel 850 et s.
- Domaine personnel 914 et s.
- Extinction 538
- Forme 945, 947, 951, 952, 965, 969, 970, 973
- Opération 85
- Opposabilité 221
- Origine 22
- Prolongation 541 et s.
- Publicité 984 et s.
- Qualification 54 - 55
- Sociétés de crédit-bail 915

Crédit-bailleur

- Décharge 367
- Droits 204 et s., 215, 702 et s.
- Pouvoirs 187 et s., 217 et s., 264 et s.
- Qualité 914 et s.
- Responsabilité et sanction 283, 293 et s., 326, 327, 372
- Voies de recours 705 et s.

Crédit-preneur

- Contrôle et examen du bien 278, 280
- Droits 310, 311, 330, 331, 336, 356, 362 et s., 390, 627 et s., 711, 716
- Habilitation 282, 328, 352, 365, 366
- Obligation d'information 279, 281, 709
- Qualité 922 et s.

D

Dation en paiement 664

Débiteur cédé

- Droit 425, 426 428, 429
- Rôle 424
- Paiement 427

Décès 560, 561, 566, 567, 568

Délivrance

- Conformité 277, 279, 285
- Examen 278
- Modalités d'exécution 274, 275, 276
- Obligation de délivrance 274 et s.
- Sanction 289 et s., 298 et s.

Démembrement cf. propriété

Droit prospectif 712, 744

E

Éviction (garantie d')

- Conditions 341 et s.
- Définition 339
- Effets 354, 355, 356
- Expropriation 350
- Limitation 351
- Imputabilité 343
- Méconnaissance 342
- Notification 345
- Obligation accessoire 337, 338
- Prescription 357
- Trouble de fait ou de droit 344, 346 et s.

F

Fiduciaire

- Avocat fiduciaire 562
- Choix du fiduciaire 163, 644, 645
- Obligation de restitution 231 et s., 604 et s., 648
- Obligation de précaution et de loyauté 258 et s.
- Qualité 931, 932
- Rémunération 167
- Révocation 580
- Responsabilité 266, 267, 268, 647
- Pouvoirs 154 et s., 171 et s.

Fiducie 63

Fiducie-sûreté

- Caractéristiques propres 98 et s.
- Corps de règles applicables 121 - 122
- Définition 68 et s.
- Domaine matériel 870 et s.
- Durée 550 et s.
- Forme 946, 948, 949, 959 et s., 965, 969, 970
- Origine 20
- Preuve 978 et s.
- Problèmes pratiques 872, 875, 877, 960, 1039
- Publicité 257, 1031 et s.
- Résiliation 579, 581, 582
- Qualification 51
- Validité jurisprudentielle 976, 977

Fraude 484

Fruits 905

- Sort des fruits 166
- Restitution des fruits 232

G

Gage général (droit de) 33

Garantie

- Définition 49 et s.
- Distinction avec sûreté 47 et s.

I

Imprévision cf. adaptation

Interdépendance contractuelle 554 et s.

L

Leasing cf. crédit-bail

Lésion 530

Lex commissoria cf. pacte commissoire

Liquidation 587, 588, 589

Location (sous location) 394 et s.

N

Nullité (action en nullité pour fraude)

- Conditions 486 et s.
- Effets 495

Numerus clausus

- *numerus clausus* des droits réels 250
- *numerus clausus* des inscriptions 252 et s., 986

O

Option

- Levée d'option 197, 539, 540, 633, 634
- Option d'achat 111, 629, 632

P

Propriété

- Accessoire 94
- Attributs 128, 178, 223
- Caractères 129, 146, 147, 148, 149, 223
- Définition 18, 126, 127
- Démembrement 178, 179, 182, 184, 249
- Exclusivité 97, 172, 185
- Finalisée 106, 222
- Modalité de transfert 136
- Opposabilité 138
- Propriété avec charges 183
- Propriété fiduciaire 145 et s., 185
- Propriété-garantie 58 - 59

Pacte commissoire (*Lex commissoria*) 159, 160, 254

Patrimoine d'affectation 150, 151, 688, 692

Plainte 707, 711

Possession

- nature de la possession 624
- présomption de propriété 139
- transfert de possession 165

Principe

- *solo consensu* (consensualisme) 135
- *traditio* (tradition) 135

Prix

- Détermination du prix 191
- Modalités de paiement 192, 193, 194
- Obligation de paiement 190

Procédure

- Procédure de conversion du gage en monnaie 161, 642
- Procédures de poursuites 682 et s.

Publicité 255, 257, 982 et s.

R**Réalisation**

- Conventionnelle 646
- Crédit-bail 667 et s., 700 et s., 789 et s.
- Fiducie-sûreté 641 et s., 686 et s., 765 et s.
- Réserve de propriété 652, 720 et s., 809 et s.
- Réalisation du but 574

Recharge 575

Réservataire

- Droits 725 et s., 812 et s.
- Pouvoirs 187 et s., 217 et s.,
- Responsabilité 291, 323, 324

Réserve de propriété

- Caractéristiques propres 104 -105
- Corps de règles applicables 123
- Définition 74 - 75

- Domaine contractuel 104
- Domaine matériel 889 et s.
- Étendue 902 et s.
- Forme 954 et s., 965, 969 et s.
- Intérêt 76 - 77
- Opposabilité 220
- Origine 21
- Publicité 1043 et s.
- Qualification 52 - 53

Registre 985 et s., 1044, 1045

Restitution

- Défaut de restitution 198 et s., 235 et s.
- Droit à restitution 195 et s.,
- Exigibilité 605
- Exécution de la restitution 199
- Obligation de restitution 231 et s., 604, 60, 665, 671
- Prescription 615, 619
- Réadaptation judiciaire 612, 613
- Restitution de l'excédent 164, 233, 649, 786
- Restitution en nature 231, 606, 607, 608, 610, 617, 619, 655
- Restitution en valeur ou équivalent 232, 616, 656

Risque

- Exonération de la charge des risques 202, 203
- Support des risques 371
- Transfert des risques 143, 144, 287, 369

S**Simulation**

- Conditions de l'action en nullité 461 et s.
- Annulation fiducie-sûreté 243, 460, 468
- Comparaison 452, 480
- Définition 450, 451
- Sanction, 456, 465, 466, 467

- Inopposabilité 457 - 458
- Partie à l'action 462
- Preuve 463
- Prescription

Sûreté

- Avant projet de réforme français 26
- Critères 46 et s.
- Définition 17, 41 et s.
- Distinction avec garantie 44 et s.
- Insuffisance de la (valeur) sûreté 168, 650

Sûreté-propriété

- Caractéristiques 97 et s.
- Constitution 934 et s.
- Corps de règles applicables 116 et s., 507
- Définition 60
- Déséquilibre 224
- Effet comminatoire 601 et s.
- Extinction 506 et s.
- Publicité 982 et s.
- Réalisation 641 et s., 682 et s.

Synallagmatique (Contrat) 93, 276

T

Tiers

- Droits des tiers 419 et s. , 696 et s., 717 et s., 740 et s.
- Voies de recours 448

Transfert de propriété

- Clause de transfert de propriété 631
- Droit au transfert de propriété 100, 155 et s., 308, 309, 310, 311, 621 et s.
- Modalités de transfert de propriété 135 et s., 603, 636, 637, 638

- Sanction du défaut de transfert de propriété 156

Trust 179, 182, 249, 254

U

Ultra vires 519, 525

Union 984, 1026 et s.

Usage

- Cession du droit d'usage 402
- Usage du bien 200, 260 et s.
- Usage paisible (obligation d'abstention) 302 et s.
- Sanction de l'usage anormal 201

V

Vices cachés (garantie)

- Conditions 317 et s.
- Définition 316
- Dénonciation 320
- Effets 330 et s., 336
- Examen 319
- Imputabilité 321
- Limitation 324, 326, 327
- Obligation accessoire 314, 315
- Prescription 332, 333, 334, 335

Voie parée 161, 162

TABLE DES MATIÈRES

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	IX
SOMMAIRE	XV
INTRODUCTION	1
1. La délimitation géographique du sujet	2
a. L'attrait d'une étude sur le droit turc	2
b. Un aperçu sur l'évolution historique du droit turc	5
c. Le droit turc actuel	11
2. La délimitation notionnelle du sujet	12
a. Un aperçu sur les notions envisagées	12
b. L'origine des sûretés-propriété envisagées	15
3. L'importance et la problématique du sujet	19
a. L'attrait au retour des mécanismes de sûretés-propriété	19
b. La nécessité particulière d'un développement des sûretés-propriété en Turquie	21
PARTIE I LE DÉSÉQUILIBRE DES POUVOIRS CONFÉRÉS PAR LES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES	25
TITRE I UNE PROPRIÉTÉ FONCTIONNELLE	27
Chapitre 1 LA PROPRIÉTÉ PRISE EN TANT QUE SÛRETÉ	29
Section 1 - Notions et nature juridique	29
§ 1 - La nature juridique des sûretés-propriété	29
A. Sûreté: garantie spécifique	30
1. Distinction garantie et sûreté	30
a. Définition de garantie	30
b. Définition de la sûreté	32
c. Distinction de la sûreté par rapport à la garantie	34
2. Les critères de distinction	35
a. La finalité	36
b. La technique	36
c. Les effets	37

B.	La qualification juridique de sûreté des différentes sûretés-propiété	37
1.	La qualification de sûreté de la fiducie-sûreté	37
2.	La qualification de sûreté de la réserve de propriété	38
3.	La qualification de sûreté du crédit-bail	41
§ 2 -	Notions	43
A.	Le croisement des notions	43
1.	La notion de propriété-garantie	43
2.	La notion de sûreté-propiété	45
B.	La diversité des suretés-propiété	45
1.	La fiducie-sûreté	46
a.	Définition de la fiducie	46
b.	Définition de la fiducie-sûreté	48
2.	La réserve de propriété	49
a.	Définition de la réserve de propriété	49
b.	Intérêt de la réserve de propriété	50
3.	Le crédit-bail	52
a.	L'utilisation du terme « crédit-bail »	52
b.	La définition du crédit-bail	53
c.	La distinction du contrat de crédit-bail	57
d.	La classification du crédit-bail	58
Section 2 -	Caractéristiques et réglementation	61
§ 1 -	Les caractéristiques des sûretés-propiété	61
A.	Les caractéristiques communes des sûretés-propiété	61
1.	Contrats synallagmatiques à titre onéreux	61
2.	Propriété accessoire	62
3.	Propriété qui tend à être temporaire	62
B.	Les caractéristiques propres des sûretés-propiété	63
1.	Les caractéristiques propres à la fiducie-sûreté	64
a.	Un acte générateur d'obligation : Le contrat de fiducie-sûreté	64
b.	Un acte de disposition: L'acte translatif de propriété	65

c. Un objectif déterminé : une propriété reçue à titre de garantie	67
2. Les caractéristiques propres à la réserve de propriété	67
a. Le domaine de la réserve de propriété: un contrat translatif	67
b. L'impact de la réserve de propriété: création d'une incertitude sur la titularité du droit de propriété	69
3. Les caractéristiques propres au crédit-bail	71
a. Les caractéristiques générales du contrat de crédit-bail	71
b. Les caractéristiques spécifiques du crédit-bail turc (« finansal kiralama »)	73
§ 2- Le corps de règles applicables aux sûretés-propriété	76
A. Absence d'un corps unique de règles applicables aux sûretés-propriété	76
B. Le corps de règles applicables à chaque sûreté-propriété	77
1. Les dispositions applicables à la fiducie-sûreté	77
2. Les dispositions applicables à la réserve de propriété	79
3. Les dispositions applicables au crédit-bail	79
Conclusion Chapitre 1	81
Chapitre 2 LA PROPRIÉTÉ AU SERVICE DES CRÉANCIERS	83
Section 1 - Les prérogatives attribuées au créancier fiduciaire	86
§ 1 - La propriété absolue et exclusive du créancier fiduciaire	86
A. L'acquisition de la propriété par le fiduciaire	86
1. Principe relatif au transfert de propriété	87
2. Modalités du transfert de propriété	87
3. Opposabilité du transfert de propriété aux tiers	90
a. L'opposabilité du transfert de propriété de biens mobiliers ou immobiliers	90
b. L'opposabilité de la cession de créance fiduciaire	91
4. Transfert des risques	93
B. La propriété fiduciaire	94
1. Une propriété pleine et absolue	94
2. Une propriété exclusive	97
3. Une propriété unique	97
§ 2 - Les pouvoirs du créancier fiduciaire	101

A. Les droits du fiduciaire	101
1. Le droit au transfert de propriété	101
2. Le droit à l'appropriation ou à la vente	103
a. La validité du pacte comissoire	104
b. La validité de la clause de voie parée	105
c. Le libre choix du fiduciaire	106
d. La restitution de l'excédent	107
3. Les autres droits subsidiaires du fiduciaire	108
B. L'étendue du pouvoir du fiduciaire	110
1. Étendue du pouvoir du fiduciaire dans les relations externes	110
2. Étendue du pouvoir du fiduciaire dans les relations internes	112
Section 2 - Les prérogatives attribuées aux créanciers non fiduciaires	113
§ 1 - La propriété « atténuée » retenue à titre de garantie	113
A. Un démembrement de propriété ?	113
B. Une propriété unique ?	115
1. Une propriété limitée mais...	116
2. ...exclusive	117
§ 2 - Les pouvoirs des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie	118
A. Les droits des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie	118
1. Les droits communs au crédit-bailleur et au réservataire	119
a. Le droit au paiement	119
a. a. La nature et le contenu de l'obligation de paiement du débiteur	120
a. b. Les modalités d'exécution du paiement par le débiteur	122
b. Le droit à la restitution du bien	123
c. L'obligation d'usage normal et conforme au contrat du débiteur	127
d. Le droit à l'exonération de la charge des risques qui pèsent sur la chose	128
2. Les droits spécifiques du crédit-bailleur	130
a. Le droit de faire entretenir, protéger et conserver le bien aux frais du preneur	130
b. Le droit au paiement de la prime d'assurance	133
c. Le droit de transfert de la propriété à un tiers ou au preneur	135

B. L'étendue du pouvoir des créanciers titulaires d'une propriété retenue à titre de garantie	
137	
1. L'étendue du pouvoir des créanciers dans les relations internes	137
2. L'étendue du pouvoir des créanciers dans les relations externes	138
Conclusion Titre I	143
TITRE II UNE PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE AFFAIBLISSANT LES DÉBITEURS ET RENFORÇANT LA SITUATION DES TIERS	145
Chapitre 1 LES POUVOIRS RESTREINTS DES DÉBITEURS	147
Section 1- Le constituant titulaire de droits impuissants	147
§ 1 - L'obligation de restitution du bien mis en fiducie	148
A. La portée de l'obligation de restitution	148
1. La rétrocession en nature	148
2. La restitution en valeur	149
B. La sanction de la violation de l'obligation de restitution	151
1. Lorsque le bien est dans le patrimoine du fiduciaire	151
2. Lorsque le bien est dans le patrimoine d'un tiers	153
a. Action contre le créancier fiduciaire	153
b. Action contre le tiers acquéreur	154
C. Le renforcement indispensable des droits du constituant	157
1. Les propositions de renforcement du pouvoir du constituant	157
a. La théorie de la transaction subordonnée à une condition résolutoire	157
b. La théorie de la propriété commune	158
c. Les théories du dédoublement du droit de propriété	159
2. La solution à adopter en droit turc	161
a. Le problème actuel	161
b. La nécessité de l'instauration d'une publicité opposable	164
§ 2 - L'obligation générale de précaution et de loyauté du fiduciaire	165
A. Obligation de conservation et d'usage avec précaution	165
1. La détention de la chose par le fiduciaire	165
2. La détention de la chose par le constituant	166

B. Obligation d'agir dans l'intérêt du constituant	166
1. Obligation d'éviter tous comportements préjudiciables au constituant	167
2. Absence de reconnaissance d'un droit de regard comparable à celui reconnu au constituant (ou au tiers bénéficiaire) en droit français	168
C. Sanction de la violation de l'obligation de précaution et de loyauté	170
Section 2 - Le crédit-preneur et l'acquéreur avec réserve de propriété titulaires de droits relatifs	171
§ 1 - Les obligations principales du réservataire et du bailleur	171
A. L'obligation de délivrance du bien	172
1. Une obligation positive: la remise de la chose	172
a. L'exécution de l'obligation de délivrance du bien	172
a. a. La remise matérielle de la chose	172
a. b. La remise conforme de la chose	175
a. c. La spécificité du crédit-bail : Le pouvoir de contrôle et d'intervention accordé au preneur	177
b. Les conséquences de l'exécution de l'obligation de délivrance	179
b. a. L'attestation de conformité	179
b. b. Le transfert de la charge des risques	181
c. La sanction de l'inexécution de l'obligation de délivrance	182
c. a. En cas de réserve de propriété	182
c. b. En cas de crédit-bail	184
c. b. a. Conditions de la défaillance	184
c. b. b. Conséquences de la défaillance	187
2. Une obligation négative: éviter tous comportements empêchant l'acquéreur ou le preneur de tirer profit du bien	188
a. Une obligation d'abstention corollaire de l'obligation de délivrance	189
b. Une obligation d'abstention justifiée par les objectifs économiques du contrat	190
c. L'étendue et les limites de l'obligation d'abstention	191
B. L'obligation de transférer la propriété	192
1. Le droit au transfert de propriété de l'acquéreur sous réserve de propriété	192
2. Le droit au transfert de propriété du crédit-preneur	193

§ 2 - Les obligations accessoires du réservataire et du bailleur	194
A. L'obligation de garantie des vices cachés	195
1. La garantie des vices cachés: une obligation légale et complémentaire	195
2. Les conditions de mise en oeuvre de la garantie des vices cachés de la chose	197
3. La délimitation de la garantie des vices cachés de la chose	203
a. Responsabilité légale entière du réservataire en cas de faute lourde	204
b. Restrictions légales et contractuelles de la responsabilité du bailleur	205
4. Les effets de la garantie des vices cachés	207
a. L'ouverture d'un droit à option	207
b. L'extinction du droit par la prescription	209
B. L'obligation de garantir l'éviction	212
1. La garantie d'éviction: une obligation légale et accessoire	212
2. La garantie d'éviction: une obligation à deux volets	213
a. L'obligation de garantir l'éviction pour les droits nés antérieurement à la conclusion du contrat	214
b. L'obligation de garantie d'éviction pour les droits nés postérieurement à la conclusion du contrat	219
3. L'aménagement de la garantie d'éviction par les parties	223
4. Les effets de la garantie d'éviction	224
a. Les conséquences de l'éviction en matière de réserve de propriété	224
b. Les conséquences de l'éviction en matière de crédit-bail	226
c. La limitation temporelle des droits résultant de l'éviction	227
Conclusion Chapitre 1	229
Chapitre 2 LES POUVOIRS CONTRE-BALANCÉS DU CRÉDIT-PRENEUR ET DES TIERS	233
Section 1- Les droits propres du crédit-preneur ; source de rééquilibrage en matière de crédit-bail	233
§ 1 - L'obligation d'acquérir la propriété du bien	234
A. Le renversement de l'exécution de l'obligation d'acquisition	235
1. Le pouvoir d'initiative du preneur dans le choix du bien loué	235
2. L'exécution de l'obligation d'acquisition par la réception du bien par le preneur	237

B.	La charge des risques pesant sur l'objet du crédit-bail	238
1.	La charge des risques lorsque l'acquisition du bien par le bailleur se réalise après la conclusion du crédit-bail	238
2.	La charge des risques lorsque l'acquisition du bien par le bailleur se réalise avant la conclusion du crédit-bail	239
C.	La sanction de l'inexécution de l'obligation d'acquisition	240
§ 2 -	Le droit d'adaptation des conditions contractuelles	242
A.	Généralités sur le droit d'adaptation	243
B.	Conditions de mise en oeuvre du droit d'adaptation	245
1.	Un événement exceptionnel et postérieur entraînant l'effondrement de la base contractuelle	246
2.	Un événement imprévisible pour les parties	248
3.	Un événement non imputable au preneur	250
4.	Un événement empêchant l'exécution du contrat par le preneur	250
§ 3 -	Le droit de transmission de la possession du bien	254
A.	La sous-location	255
1.	Les conditions légales de la sous-location	255
2.	Analyse des conditions du FFFK par rapport aux dispositions du TBK	256
3.	Les effets de la sous-location: les droits et obligations des parties	257
B.	La cession du droit d'usage	258
C.	La cession du contrat	259
1.	Généralités sur les dispositions légales relatives à la cession du contrat	259
2.	Conditions nécessaires pour la cession d'un contrat de crédit-bail	260
3.	Conséquences légales de la cession du contrat de crédit-bail	262
Section 2-	La protection satisfaisante des droits des tiers	264
§ 1 -	Les droits des tiers qui traitent avec les parties au contrat de sûreté	265
A.	Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de fiducie-sûreté	265
1.	Les droits des tiers qui traitent avec le fiduciaire	265
2.	Les droits des tiers qui traitent avec le constituant	266
3.	Les droits du débiteur cédé	266

a.	Le rôle du débiteur cédé dans la cession	266
b.	L'exécution de la créance par le débiteur cédé	268
B.	Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de réserve de propriété	269
1.	Les droits des tiers qui traitent avec le réservataire	270
2.	Les droits des tiers qui traitent avec l'acquéreur sous réserve de propriété	271
C.	Les droits des tiers qui traitent avec les parties à la convention de crédit-bail	273
1.	Les droits des tiers qui traitent avec le crédit-bailleur	273
2.	Les droits des tiers qui traitent avec le crédit-preneur	275
a.	Acte relatif à l'acquisition du droit de propriété	275
b.	Acte relatif à l'acquisition d'un droit réel limité	276
§ 2 -	Les droits des tiers contre les parties au contrat de sûreté : les voies de recours	278
A.	L'action en nullité pour simulation (muvazaa)	278
1.	L'analyse de la notion de simulation	278
a.	Simulation	279
b.	Simulation et fiducie	281
2.	Les effets de la simulation	283
a.	La nullité de l'acte apparent	283
b.	L'inopposabilité de l'acte secret aux tiers	285
3.	La mise en oeuvre de l'action en nullité pour simulation	286
a.	La confrontation de la fiducie-sûreté à l'action en nullité pour simulation	286
b.	Les conditions de mise en oeuvre de l'action en nullité pour simulation	287
c.	Les effets de l'action en nullité pour simulation	290
B.	L'action en annulation de la transaction prévue à l'article 277 du IİK (tassarufun iptali davası)	292
1.	Les conditions de mise en oeuvre de l'action en annulation	292
2.	Les effets de l'action en annulation	298
3.	Comparaison de l'action en annulation et de l'action en nullité pour simulation	301
C.	L'action en nullité pour fraude à la loi (kanuna karşı hile davası)	303
1.	Les conditions de mise en oeuvre de l'action en nullité pour fraude à la loi	303
a.	L'existence d'une fraude : les éléments constitutifs de la fraude à la loi	303

a. a. L'élément matériel	304
a. b. L'élément intentionnel	304
b. Les conditions procédurales	305
2. Les effets de l'action en nullité pour fraude à la loi	305
Conclusion Chapitre 2	309
Conclusion Titre II	311
Conclusion Partie I	313
PARTIE II LA NÉCESSAIRE PROMOTION DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES	315
TITRE I RENFORCER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES	317
Chapitre 1 PALLIER LES FAIBLESSES DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ HORS PROCÉDURES DE POURSUITES	319
Section 1 - Circonscrire l'extinction accidentelle ou conventionnelle des sûretés-propiété	319
§ 1 - L'extinction par application des dispositions générales du droit des contrats	320
A. L'extinction en raison d'un vice de formation du droit des contrats	320
1. L'extinction du contrat de sûreté-propiété en cas d'incapacité	321
a. La nécessité de l'existence de la capacité juridique pour conclure des contrats de sûretés-propiété	322
b. Le sort du contrat de sûreté-propiété conclu par une personne physique incapable	324
c. Le sort du contrat de sûreté-propiété conclu par une personne morale en cas d'incapacité	327
c. a. La délimitation générale de la capacité juridique des personnes morales	328
c. b. La délimitation de la capacité juridique de certaines personnes morales	330
c. c. Remise en cause de la délimitation de la capacité juridique des personnes morales en droit turc	335
2. L'extinction du contrat de sûreté-propiété en raison du consentement vicié des parties	336
3. L'extinction du contrat de sûreté-propiété en raison de son contenu	342
B. L'extinction par expiration de la durée du contrat de sûreté-propiété	348
1. La stipulation d'une durée en matière de crédit-bail	348
a. Le principe : l'extinction	348

b.	L'exception: la prolongation du contrat	349
b.	a. La prolongation explicite (exprès)	350
b.	b. La prolongation implicite (tacite)	351
2.	La stipulation d'une durée en matière de fiducie-sûreté et de réserve de propriété	355
C.	L'extinction en raison de l'interdépendance contractuelle	357
§ 2 -	L'extinction liée à la disparition de l'une des parties	359
A.	L'hypothèse de la de fiducie-sûreté et de la réserve de propriété	360
1.	En cas de décès de la personne physique	360
2.	En cas de disparition de la personne morale	364
B.	L'hypothèse du crédit-bail	365
1.	En cas de décès ou de perte de la capacité juridique du crédit-preneur personne physique	365
2.	En cas de faillite	368
§ 3 -	L'extinction volontaire de la sûreté-propiété	370
A.	L'extinction conforme à la volonté des deux parties	370
1.	L'extinction après la réalisation de l'objectif poursuivi	371
2.	L'extinction par nouvel accord de volonté des deux parties	372
B.	Le droit de résiliation de la sûreté	373
1.	Le droit de résiliation en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté	373
a.	Controverses sur l'existence d'un droit de résiliation en matière de fiducie-sûreté	373
a.	a. Un droit de révocation du fiduciaire ?	374
a.	b. Un droit de résiliation de la fiducie-sûreté ?	375
b.	Le droit de résiliation en matière de réserve de propriété	376
2.	Le droit de résiliation spécial en matière de crédit-bail	377
a.	La résiliation pour liquidation	378
b.	Le résiliation pour défaut de paiement	380
c.	La résiliation pour violation du contrat	383
Section 2-	Consolider l'efficacité des sûretés-propiété résultant de l'aboutissement contractuel	387

§ 1- L'exécution du contrat, illustration de l'efficacité comminatoire des sûretés-propriété par l'atteinte de l'objectif poursuivi 387

A. L'aboutissement de la relation contractuelle par restitution de la propriété au constituant	388
1. La restitution volontaire de l'objet fiduciaire	388
2. La restitution forcée de l'objet fiduciaire	394
a. La restitution forcée en nature	394
b. La restitution forcée en équivalent	399
B. L'aboutissement de la relation contractuelle par transfert de propriété aux autres débiteurs	402
1. L'acquisition de la propriété du bien par l'acquéreur sous réserve de propriété	402
a. Le transfert automatique de la propriété au profit de l'acquéreur	403
b. Le sort des actes conclus avec les tiers	404
3. L'acquisition de la propriété du bien par le crédit-preneur	405
a. Un dénouement conditionnel	405
b. La nature juridique de la clause de transfert ou d'option	407
c. Les conditions de fond et de forme exigées	409
d. La mise en oeuvre du transfert de propriété au profit du preneur	411
d. a. Le transfert normal de la propriété au preneur	411
d. b. Le transfert exceptionnel de la propriété au preneur par acte unilatéral du crédit-bailleur	412

§ 2- L'inexécution du contrat, illustration de l'efficacité concrète des sûretés-propriété par la réalisation de la sûreté 414

A. L'appropriation définitive du bien par le fiduciaire	414
1. La réalisation de la fiducie-sûreté par attribution définitive de la propriété	415
2. L'attribution définitive de la propriété: un droit ou une obligation pour le fiduciaire?	417
3. Conserver ou vendre: la faculté du fiduciaire	419
4. La liquidation de la créance principale et de son excédent	422
B. La restitution du bien au réservataire ou au crédit-bailleur	424
1. La restitution du bien au réservataire	424

a.	La revendication de la propriété du bien	425
b.	La résolution du contrat translatif	431
c.	L'effet résolutoire de la revendication	433
2.	La restitution du bien au crédit-bailleur	438
a.	La résiliation du contrat de crédit-bail	438
b.	Les effets de la résiliation du contrat de crédit-bail	439
b. a.	La restitution de l'objet du crédit-bail	439
b. b.	L'indemnisation et la compensation	444
	Conclusion Chapitre 1	447
	Chapitre 2 CONFORTER L'EFFICACITÉ DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ EN PRÉSENCE DE PROCÉDURES DE POURSUITES	451
	Section 1- Le sort des sûretés-propiété lors d'une procédure de saisie	452
§ 1-	Les conséquences de la procédure de saisie sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail	453
A.	La protection élevée du fiduciaire au détriment du constituant lors d'une procédure de saisie	454
1.	La vulnérabilité de la situation du constituant en cas de procédure de saisie intentée contre le fiduciaire	454
2.	La stabilité de la situation du fiduciaire en cas de procédure de saisie intentée contre le constituant	456
a.	L'opposabilité du droit de propriété à la saisie du bien fiduciaire	456
b.	Les alternatives à la saisie du bien fiduciaire	457
b. a.	Saisie de la créance future du constituant	458
b. b.	Saisie du droit futur de propriété du constituant	459
B.	La protection de l'opération et de l'objet de crédit-bail en présence d'une procédure de saisie	461
1.	Le processus d'exclusion du bien loué lors de la saisie réalisée par les créanciers du crédit-preneur	461
a.	L'exclusion du bien objet de crédit-bail de la procédure de saisie	461
b.	Les voies de recours offertes au crédit-bailleur en cas de refus d'exclusion du bien crédit-baillé	463
c.	Les obligations et les droits de recours du crédit-preneur	465

d.	La saisie du droit éventuel de propriété du crédit-preneur	468
2.	L'interdiction de principe de saisie du bien loué et les alternatives de saisie des créanciers du crédit-bailleur	470
a.	L'exclusion légale de l'objet du crédit-bail de la procédure de saisie intentée par les créanciers du bailleur	470
b.	Le maintien de possibilités de saisie au profit des créanciers du crédit-bailleur	471
§ 2 -	Les conséquences de la procédure de saisie sur la réserve de propriété	472
A.	L'effritement des droits du réservataire en cas de procédure de saisie intentée contre l'acquéreur	473
1.	La nécessaire reconnaissance de l'effectivité du droit de propriété du réservataire	473
a.	La revendication de la propriété du bien par le réservataire	474
b.	Les droits du réservataire lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé	476
a.	Les droits du réservataire en cas de défaillance de paiement	476
b.	Les droits du réservataire en cas de régularité de paiement	480
c.	Les droits du réservataire lorsqu'un tiers est en possession du bien réservé	481
a.	Les droits du réservataire en cas de saisie réalisée par les créanciers de l'acquéreur	482
b.	Les droits du réservataire en cas de saisie réalisée par les créanciers du tiers acquéreur	483
2.	Les droits alternatifs des créanciers de l'acquéreur sous réserve de propriété	484
a.	Les droits des créanciers lorsque l'acquéreur est en possession du bien réservé	485
a.	Saisir le bien réservé par paiement du reste du prix	485
b.	Saisir le montant correspondant au paiement des échéances réglées	486
c.	Saisir le droit éventuel (potentiel) de propriété de l'acquéreur sur le bien réservé	487
b.	Les droits des créanciers lorsqu'un tiers est en possession du bien réservé	489
a.	Lorsque le tiers détient le bien sur le fondement d'un droit réel	489
a.	Si le tiers détient le bien en tant que propriétaire	489
b.	Si le tiers détient le bien en tant que titulaire d'un droit réel limité	490
b.	Si le tiers détient le bien en raison d'un droit personnel	491

B. Le maintien des droits de l'acquéreur en cas de procédure de saisie intentée contre le réservataire	491
1. L'interdiction de saisie du bien réservé en cas l'absence de défaillance de l'acquéreur	492
2. La saisie avec charge du bien réservé en cas de défaillance de l'acquéreur	492
a. En cas de résolution du contrat.	492
b. En cas de poursuite du contrat.	494
Section 2- Le sort des sûretés-propriété lors d'une procédure de faillite	496
§ 1 - Les conséquences de la procédure de faillite sur la fiducie-sûreté et le crédit-bail	498
A. La protection maximale du fiduciaire au détriment du constituant lors d'une procédure de faillite	498
1. La paralysie des droits du constituant en cas de faillite du fiduciaire	498
a. Le principe d'intégration de l'actif fiduciaire dans la masse	499
b. Les exceptions permettant la séparation de l'actif fiduciaire de la masse	500
b. a. Le remboursement intégral	500
b. b. Les exceptions évoquées par la doctrine	501
b. b. a. Exception relative aux titres de commerce	502
b. b. b. Exception fondée sur la représentation indirecte	503
b. c. La possibilité de mettre en place un droit légal d'exclusion du bien de la masse au profit du constituant	504
2. L'intangibilité des droits du fiduciaire en cas de faillite du constituant	505
a. Les effets procéduraux de la faillite du constituant	505
b. Les effets substantiels de la faillite du constituant	507
b. a. La réalisation de la fiducie-sûreté	507
b. b. Le sort de l'excédent positif ou négatif	509
B. La protection équitable des parties à l'opération de crédit-bail en présence d'une procédure de faillite	511
1. L'exclusion de principe du bien loué en cas de faillite du crédit-preneur	511
a. Le sort du contrat de crédit-bail	512
b. Le sort des biens objets du contrat de crédit-bail	514
b. a. L'exclusion de l'objet du crédit-bail de la masse des biens	515

b.	b. Le recours du crédit-bailleur contre la décision de refus d'exclusion de l'objet de crédit-bail de la masse prise par l'officier public de faillite	518
b.	c. La restitution du bien au crédit-bailleur	521
2.	L'interdiction de principe de saisie du bien loué et les alternatives de saisie des créanciers du crédit-bailleur	522
a.	La règle de poursuite du crédit-bail	522
b.	Le libre choix de l'administration de faillite en cas d'irrégularité du contrat	523
§ 2 -	Les conséquences de la procédure de faillite sur la réserve de propriété	525
A.	La protection relative du réservataire en cas de faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété	526
1.	L'effectivité du droit de propriété du réservataire en cas de faillite de l'acquéreur sous réserve de propriété...	526
a.	Le sort de l'objet de la réserve de propriété	526
b.	Le sort du contrat incluant la réserve de propriété	530
b.	a. La poursuite du contrat par l'administration de la faillite	531
b.	b. Le choix du réservataire en l'absence de décision de poursuite de la masse des créanciers	533
b.	b. a. La résolution du contrat par revendication et demande de restitution de l'objet réservé	533
b.	b. b. La poursuite du contrat par réclamation du paiement du solde du prix de vente	535
2.	... subordonnée à l'absence de prétentions tierces fondées sur la bonne foi	537
a.	Les droits du réservataire lorsque le bien est transmis à un tiers avant l'ouverture de la procédure de faillite	538
a.	a. En cas de transfert du droit de propriété	538
a.	b. En cas de cession d'un droit réel limité	541
b.	Les droits du réservataire lorsque le bien est transmis à un tiers après l'ouverture de la procédure de faillite	541
b.	a. En cas de transfert du droit de propriété	541
c.	b. En cas de constitution d'un droit réel limité	542
B.	Le maintien des droits de l'acquéreur en cas de faillite du réservataire	542

1. L'inexécution du contrat incluant la réserve de propriété en l'absence de livraison du bien	543
2. Lorsque l'acquéreur est en possession du bien	543
a. L'exécution du contrat par l'administration de la faillite en cas de livraison du bien	544
b. Lorsque l'acquéreur n'est pas défaillant	545
Conclusion Chapitre 2	549
Conclusion Titre I	553
TITRE II FAVORISER L'ESSOR DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ TURQUES PAR DES RÉFORMES GÉNÉRALES	559
Chapitre 1 L'EXTENSION DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ PAR UNE RÉVISION DES DISPOSITIONS RELATIVES À LEUR CHAMP D'APPLICATION	561
Section 1 - Le champ d'application ratione materiae des sûretés-propiété	561
§ 1 - Un champ d'application ratione materiae large du crédit-bail et de la fiducie-sûreté	562
A. L'élargissement de l'objet du crédit-bail par le législateur	563
1. Les objets préservés : les choses meubles et immeubles	563
2. L'exclusion des biens incorporels	566
3. Les nouveaux objets : l'extension aux copies de logiciels informatiques, aux accessoires et parties intégrantes	568
a. Les copies de logiciels informatiques	569
b. Les parties intégrantes et les accessoires	570
b. a. Définition des notions	570
b. b. L'intégration des parties intégrantes et des accessoires comme objet du crédit-bail	572
4. L'opportunité d'une dérogation spécifique pour d'autres biens incorporels	574
a. Le fonds de commerce : un objet inutile	574
b. Les autres biens incorporels envisageables	576
B. L'objet hétéroclite de la fiducie-sûreté	577
1. Les biens meubles ou immeubles	578
a. La contrainte légale liée au recours à la fiducie-sûreté mobilière	578
b. La contrainte légale liée au recours à la fiducie-sûreté immobilière	581

2. Les droits	582
a. Les créances	582
a. Les créances incluses dans le champ d'application de la fiducie-sûreté	583
b. Les créances exclues du champ d'application de la fiducie-sûreté	587
b. Les autres droits	589
§ 2 -Un champ d'application ratione materiae restrictif de la réserve de propriété	591
A. L'objet mobilier de la réserve de propriété	591
1. L'élargissement souhaité en matière mobilière	591
2. L'élargissement souhaité aux immeubles	597
a. L'exclusion actuelle des immeubles	597
b. L'intérêt de l'intégration des immeubles	599
B. L'étendue de l'objet de la réserve de propriété	601
1. L'extension aux parties intégrées et accessoires	601
2. L'extension aux fruits	603
3. L'extension à l'indemnité d'assurance	603
4. L'extension par accession mobilière	604
Section 2 - Le champ d'application ratione personae des sûretés-propriété	607
§ 1 - L'élargissement de la qualité des parties au contrat de crédit-bail	608
A. La qualité de crédit-bailleur	608
1. Les sociétés de crédit-bail	609
2. Les banques de participation	611
3. Les banques de développement et d'investissement	612
B. La qualité de crédit-preneur	613
§ 2 - L'aménagement de la qualité des parties à la fiducie-sûreté	615
A. Encourager l'opération tripartite	615
B. Circonscrire la qualité de fiduciaire	619
Conclusion Chapitre 1	623
Chapitre 2 LE RENFORCEMENT DES SÛRETÉS-PROPRIÉTÉ PAR L'AMÉLIORATION DE LEURS FORMALITÉS DE CONSTITUTION	625
Section 1 - Adoucir les règles de forme des sûretés-propriété	626

§ 1 - La diversité des formes requises	626
A. Des contrats principalement formels	626
B. La nature de la forme requise	628
1. L'exigence d'un écrit sous seing privé	629
a. L'exigence d'un écrit sous seing privé simple	629
a. L'exigence d'un écrit sous seing privé simple pour le crédit-bail et la fiducie-sûreté sur créance	629
b. Les caractéristiques de l'écrit et son contenu	631
b. L'exigence d'un écrit sous seing privé renforcé pour le crédit-bail portant sur le financement de logement	634
2. L'exigence d'un écrit sous forme authentique	635
a. L'exigence d'un écrit sous forme authentique du notaire pour la réserve de propriété	635
b. L'exigence inapplicable d'un écrit sous forme authentique du fonctionnaire public pour la fiducie-sûreté immobilière	638
§ 2 - L'unité relative des conséquences du défaut de forme	641
A. Un formalisme requis à titre de validité	641
B. Les sanctions du défaut de forme	644
1. La nullité absolue de principe des sûretés-propriété	644
2. L'appréciation et l'étendue de la nullité absolue en matière de réserve de propriété	645
3. La nullité relative du crédit-bail relatif au financement de logement	648
4. La « nullité absolue atténuée » de la fiducie-sûreté	650
a. La reconnaissance jurisprudentielle de la validité des fiducie-sûretés	650
b. La preuve de la fiducie-sûreté	652
Section 2 - Instaurer une publicité efficace des sûretés-propriété	655
§ 1 - Le parachèvement d'une publicité légère et efficace en matière de crédit-bail	656
A. La multiplicité des registres	657
1. L'inscription du contrat de crédit-bail portant sur un bien immobilier au registre foncier	657
2. L'inscription du contrat de crédit-bail portant sur un bien mobilier	659
a. L'hypothèse du registre propre	659

b.	L'hypothèse de l'absence du registre propre	660
3.	L'inscription controversée du contrat de crédit-bail portant sur certains biens	661
a.	L'appréciation de l'objet du crédit-bail pour la détermination du registre d'inscription	662
a.	Le cas particulier du crédit-bail portant sur une partie intégrante ou un accessoire	662
b.	Le cas particulier du crédit-bail portant sur une copie de logiciel informatique	663
b.	Les caractéristiques du bien comme facteur de distinction des registres d'inscription	665
c.	Le débat concernant l'inscription du crédit-bail portant sur des bateaux étrangers	666
B.	Les effets de l'inscription aux registres	667
1.	L'inscription, un élément constitutif du contrat de crédit-bail ?	668
2.	Effets de l'inscription en matière immobilière	670
a.	Effets de l'inscription pour les parties	670
b.	Effets de l'inscription pour les tiers	671
3.	Effets de l'inscription en matière mobilière	674
a.	Effets de l'inscription au registre propre d'un bien	674
b.	Effets de l'inscription au registre spécial tenu par l'Union	677
C.	La notification à l'Union	678
§ 2 -	La nécessité d'une publicité efficace en matière de réserve de propriété et de fiducie-sûreté	679
A.	Les défaillances causées par l'absence de publicité en matière fiduciaire	679
1.	Le constat d'absence de publicité du contrat de fiducie-sûreté	679
2.	L'exigence de publicité de la fiducie-sûreté	680
3.	L'impératif de reconnaissance légale de la causa fiduciae	683
B.	Les insuffisances de la publicité prévue pour la réserve de propriété	687
1.	L'inscription au registre spécial de la réserve de propriété	687
2.	L'effet de l'inscription	692
3.	La sanction du défaut d'inscription	694
	Conclusion Chapitre 2	699

Conclusion Titre 2	705
Conclusion Partie 2	707
CONCLUSION GÉNÉRALE	711
1. Les apports constatés	711
a. L'apport du législateur en matière de crédit-bail	711
b. L'apport de la jurisprudence et de la doctrine en matière de fiducie-sûreté	713
2. Les réformes à prévoir sur la constitution des sûretés-propiété	713
a. Réformes à prévoir relativement à la constitution des sûretés-propiété	714
a. a. L'introduction de la fiducie-sûreté en droit turc	714
a. b. L'élargissement du domaine matériel des sûretés-propiétés	714
a. c. L'intervention législative relative au domaine personnel des sûretés-propiétés	716
a. d. L'adoucissement du formalisme des sûretés-propiétés.	716
a. e. La consécration d'une publicité fonctionnelle et efficace des sûretés-propiétés	717
b. Réformes à prévoir relativement aux effets des sûretés-propiété	718
b. a. Le renforcement et la circonscription du droit à restitution du constituant en matière de fiducie-sûreté	718
b. b. Les aménagements à prévoir concernant la responsabilité des parties au contrat de sûreté-propiété	720
b. c. Les précisions légales à apporter sur la réalisation de la fiducie-sûreté	720
b. d. Les précisions légales à apporter en matière de crédit-bail sur le droit de recours des parties ou des tiers	721
b. e. Les améliorations légales à prévoir sur la réalisation de la réserve de propriété	722
b. f. Les améliorations légales à prévoir sur les causes ou effets de l'extinction du contrat	724
3. Les réformes à prévoir de façon plus générale	724
BIBLIOGRAPHIE	729
ANNEXE TRADUCTIONS FRANÇAISES DE CERTAINES DISPOSITIONS LÉGALES DU DROIT TURC	805
INDEX ALPHABÉTIQUE	839

